

**AgInt no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61130 - PR
(2019/0175499-1)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **MARCELO MULLER MELLE**
ADVOGADOS : **MARIO FRANCISCO BARBOSA - PR049884**
 : **DIMAS SOARES - SP389138**
 : **THAYNÁ LIE DE CAMARGO - PR091129**
AGRAVADO : **ESTADO DO PARANÁ**
ADVOGADO : **CAROLINA KUMMER TREVISAN E OUTRO(S) - PR044406**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ART. 172 DA LEI N. 8.112/1990. DISPOSITIVO LEGAL QUE IMPLICA PENALIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA *IN MALAM PARTEM*. AGRAVO INTERNO CONHECIDO PARA, EM JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interno manejado por MARCELO MULLER MELLE em face de decisão de minha relatoria nestes termos sintetizada (e-STJ fl. 4.054):

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 172 DA LEI Nº 8.112/1990. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

Nas razões do recorrente sustenta a reforma da decisão monocrática por entender ilegal a suspensão de seu pedido de aposentadoria com base na aplicação analógica do art. 172 da Lei n. 8.112/1990. Ressalta, também, a demonstração de flagrante excesso de prazo para finalização do PAD, capaz de ensejar o tramite de seu pedido de aposentadoria, uma vez que (e-STJ fl. 4.069): "o PAD foi instaurado em 10/11/2015, sendo incontestável que o prazo de 360 dias para concluir o processo administrativo disciplinar foi extrapolado, pois em maio de 2018 ainda não havia decisão."

Em impugnação ao agravo, o Estado do Paraná defende a legalidade da aplicação analógica do art. 172 da Lei n. 8.112/1990 em processo administrativo disciplinar de servidor público estadual.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que 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".

A pretensão merece acolhida.

No caso dos autos, o recorrente é servidor público estadual submetido à processo administrativo disciplinar. Antes do término desse processo administrativo, houve

pedido de aposentadoria voluntária, o qual foi suspenso em razão da aplicação analógica do art. 172 da Lei n. 8.112/1990.

A controvérsia dos autos se refere à possibilidade de o art. 172 da Lei n. 8.112/1990 incidir no âmbito do serviço público estadual de forma analógica. Ademais, segundo o recorrente, mesmo na aplicação analógica desse artigo, a jurisprudência do STJ admite o regular processamento do pedido de aposentadoria voluntária quando o PAD tem o seu processamento demasiadamente estendido no tempo.

Tem-se a inexistência de disposição expressa na legislação estadual quanto eventual suspensão de pedido de aposentadoria estadual quando o servidor público está submetido à apuração de irregularidades em processo administrativo disciplinar.

Como salientado na decisão ora recorrida, há premissa jurídica geral na jurisprudência pela aplicação analógica de disposições presentes na Lei n. 8.112/1990 nas relações jurídicas entre servidores públicos estaduais e a Administração Pública nas lacunas legislativas locais. A propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. DEMISSÃO DE MILITAR. ANÁLISE DO PROCESSO POR AUDITORES MILITARES. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA N. 211/STJ. DANOS MORAIS CONSEQUENTES DA DEMISSÃO. LEGALIDADE DO ATO. SÚMULA N. 280/STF. EXISTÊNCIA DE ABUSOS NA APLICAÇÃO SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVA. TERMO A *QUO*. INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados. Entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a tese tenha sido discutida, mesmo que suscitada em embargos de declaração. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

2. A análise da pretensão recursal implicaria interpretação de norma local, insuscetível de análise em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 280/STF.

3. A acolhida da pretensão recursal, no tocante à eventual cerceamento de defesa do recorrente e quanto à existência de abusos na sanção administrativa imposta ao recorrente, depende de prévio exame fático-probatório dos autos. Contudo, essa tarefa não é possível em recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Nos termos do artigo 142, § 3º, da Lei n. 8.112/90, a prescrição da pretensão disciplinar administrativa é interrompida quando ocorre a instauração do procedimento disciplinar.

5. Ademais, conforme precedentes do STJ, é possível aplicar, de forma analógica, a Lei Federal n. 8.112/90 em face da falta de regulamentação específica sobre determinada questão na legislação própria do ente federativo.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1576667/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MUNICIPAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LICENÇA. ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. SEM ÔNUS. SILÊNCIO NA LEI MUNICIPAL. ANALOGIA COM O REGIME JURÍDICO ÚNICO OU DIPLOMA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÕES SIMILARES. ANÁLISE DE CADA CASO. PARCIMÔNIA. CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto por servidora pública municipal que postulava o direito à concessão de licença para acompanhamento de seu cônjuge, sem ônus, com base na proteção à família (art. 266, da Constituição Federal) e na analogia com o diploma estadual (Lei Complementar Estadual n. 39/93) e o regime jurídico único federal (Lei n. 8.112/90), ante o silêncio do Estatuto dos Servidores do Município (Lei Municipal n. 1.794 de 30 de

setembro de 2009).

2. A jurisprudência do STJ firmou a possibilidade de interpretação analógica em relação à matéria de servidores públicos, quando inexistir previsão específica no diploma normativo do Estado ou do município. Precedentes: RMS 30.511/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 22.11.2010; e RMS 15.328/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.3.2009.

3. O raciocínio analógico para suprir a existência de lacunas já foi aplicado nesta Corte Superior de Justiça, inclusive para o caso de licenças aos servidores estaduais: RMS 22.880/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19.5.2008.

4. Relevante anotar a ressalva de que, "consoante o princípio insculpido no art. 226 da Constituição Federal, o Estado tem interesse na preservação da família, base sobre a qual se assenta a sociedade; no entanto, aludido princípio não pode ser aplicado de forma indiscriminada, merecendo cada caso concreto uma análise acurada de suas particularidades" (AgRg no REsp 1.201.626/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 14.2.2011).

5. No caso concreto, o reconhecimento do direito líquido e certo à concessão da licença pretendida justifica-se em razão da analogia derivada do silêncio da lei municipal, e da ausência de custos ao erário municipal, porquanto a sua outorga não terá ônus pecuniários ao ente público.

Recurso ordinário provido.

(RMS 34.630/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011)

Essa premissa jurisprudencial não determina uma aplicação absoluta da Lei n. 8.112/1990 em omissões legislativas locais. Nesse sentido, por exemplo, o STJ não admite a extensão de normas referentes ao adicional de insalubridade, porque a analogia se faz possível em omissão quanto a direito constitucional autoaplicável que não gere o aumento de despesas:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO BOMBEIRO MILITAR. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO DIREITO NA LEGISLAÇÃO LOCAL. ANALOGIA À LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a orientação do STJ. Com efeito, a analogia das legislações estaduais e municipais com a Lei 8.112/90 somente é possível se houver omissão no tocante a direito de cunho constitucional autoaplicável, e se a situação não der azo ao aumento de gastos, não se enquadrando nessa hipótese o adicional de insalubridade. Nesse sentido: RMS 46.438/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1826962/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 18/05/2020)

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 46.438/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Na regra contida no art. 172, *caput*, da Lei n. 8.112/1990 há especificidade que, necessariamente, afasta a sua incidência. Há presença de elementos punitivos concretos. Ou seja, a norma não é descrição de direito constitucional de servidor e também não é procedimental, mas é - sim - punitiva. Confira-se:

Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

A *mens legis* é impedir a aposentadoria enquanto pendente processo administrativo porque a *mens legislatoris* é garantir o cumprimento de sanção a ser imposta a um servidor público federal. Não se deseja que eventual servidor público federal utilize da aposentadoria como meio de fuga de alguma sanção administrativa. O caráter punitivo, então, se torna incontestável no art. 172, *caput*, da Lei n. 8.112/1990.

Esse caráter punitivo na regra do art. 172, *caput*, da Lei n. 8.112/1990 revela natureza de direito administrativo sancionador. Ora, o efeito concreto da utilização do art. 172, *caput*, da Lei n. 8.112/1990 é uma forma de punição (demora na concessão de aposentadoria e garantir a efetividade de uma sanção administrativa) de um servidor público estadual por meio de norma específica de servidor público federal. Por essa razão, deve-se observar o princípio geral do direito que impede a utilização de analogia *in malam partem*, de tal modo que esse dispositivo legal se torna inaplicável ao caso dos autos.

A propósito, o parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fl. 4.008/4.010):

Do que se afere do referido texto legal, não há, em princípio, possibilidade de o servidor que esteja respondendo a Processo Administrativo Disciplinar ser aposentado voluntariamente, a não ser após a conclusão do processo.

Todavia, como bem destacado pelo próprio Tribunal *a quo*, não há previsão legal expressa nesse mesmo sentido no diploma normativo que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos do Estado do Paraná.

Não se discute, é verdade, que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de aplicação por analogia da Lei 8.112/1990, consoante demonstra, a título ilustrativo, o seguinte precedente:

[...]

Conforme se percebe facilmente do referido precedente, trata-se de aplicação da analogia para beneficiar o servidor e proteger a sua família, com amparo no art. 226 da Constituição Federal, te tem por norte a proteção e preservação da família, assegurando-se a um dos cônjuges o direito de acompanhar o outro, em caso de transferência, ainda que omissa a legislação estadual ou municipal acerca da previsão legal do direito a acompanhar o cônjuge transferido ou removido.

Entretanto, no caso dos autos, trata-se de dispositivo relativo a processo administrativo disciplinar, o qual se desenvolve com a aplicação de normas próprias e subsidiárias extraídas da legislação penal e processual penal.

Assim, como se trata de norma (art. 172 da Lei 8.112/1990) que visa agravar/prejudicar a situação do processado/réu, porquanto ele não poderá, ainda que momentaneamente, gozar de um direito que lhe é assegurado pela própria Constituição Federal (aposentadoria voluntária), temos que não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal, porquanto proibida a analogia *in malam partem* no âmbito do processo administrativo disciplinar, assim como sói acontecer no Direito Penal.

Acerca da impossibilidade de se aplicar analogia *in malam partem* em processo administrativo, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CABIMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ANALOGIA *IN MALAM PARTEM*. IMPOSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Frise-se que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a matéria posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC). Dessarte, merece ser repelida a tese de violação do art. 535 do CPC.

2. No mérito, tem-se que o recorrido foi condenado, em sentença, pelo cometimento de ato ímprobo, tendo-lhe sido imputada, dentre outras coisas, a pena de multa com base na última remuneração percebida. Após acolhimento dos embargos de declaração opostos, alterou-se o valor da multa. Já em grau de apelação, o recorrido esclareceu que permanecia equivocada a sentença, pois o cargo que ocupava é honorífico, ou seja, sem percepção de remuneração. O Tribunal de origem reformou a sentença para estabelecer como base de cálculo da pena de multa, o salário mínimo. É sobre a fixação desta base de cálculo - o salário mínimo - que o Ministério Público Federal, ora recorrente, insurge-se.

3. No entanto, não há como prosperar as razões expendidas pelo recorrente. De fato, a pena de multa prevista no art. 12, inc. III, da Lei de improbidade não se baseia no salário mínimo. Conforme pode-se depreender de simples leitura, a apuração da multa é feita com base na última remuneração percebida pelo agente ímprobo.

4. Ocorre que o recorrido já esclareceu, e isto é incontroverso nos autos, que ocupava cargo não remunerado. A pretensão do recorrente é de estabelecer como base da pena de multa o vencimento básico mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória da Anvisa.

5. Como se trata de aplicação de penalidades, é se utilizar de um princípio geral de direito, que cuida da vedação da analogia em desfavor do sancionado. No Direito Penal, ramo em que esta norma foi melhor trabalhada, distinguem-se dois subtipos de analogia: a analogia *in malam partem* e a analogia *in bonam partem*. A primeira agrava a pena em pressupostas hipóteses não abrangidas pela lei. Já a segunda utiliza-se de situações semelhantes para solucionar o caso sem agravar a pena.

6. Ora, diante da lacuna da Lei de Improbidade Administrativa frente ao caso

apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada in malam partem, porque no âmbito do Direito Administrativo sancionador.

7. O acórdão, de forma coerente com os princípios regentes do direito, estabeleceu como base da pena de multa a menor remuneração do país, o que se coaduna com a função honorífica realizada pelo recorrido. Neste raciocínio, não há como prosperar a alegação do recorrente segundo a qual deve ser aplicada multa com base no vencimento mais elevado dos cargos de nível superior da estrutura remuneratória de autarquia, pois estar-se-ia operando analogia desabonadora.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1216190/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Ante o exposto, conheço do agravo interno para, em juízo de reconsideração, dar provimento ao recurso ordinário.

Prejudicadas as demais questões do recursais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator