

**PODER JUDICIÁRIO**

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete do Juiz Respondente Fábio Cristóvão de Campos Faria**APELAÇÃO CÍVEL 5256734.87.2018.8.09.0051****COMARCA DE GOIÂNIA**

APELANTE _____

APELADOS PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA e OUTRO

RELATOR FÁBIO CRISTÓVÃO DE CAMPOS FARIA

Juiz Substituto em 2º Grau

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO DE SERVIDOR ESTATUTÁRIO ESTÁVEL EM NOVO CONCURSO PÚBLICO DE ESFERA DISTINTA. CARGOS INACUMULÁVEIS. DIREITO DE VACÂNCIA DO CARGO E RECONDUÇÃO ASSEGURADO. LEGISLAÇÃO LOCAL OMISSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

1. A vacância do cargo público, com a reserva de vaga garantindo o retornodurante os 03 anos de estágio probatórios do novo concurso, é direito líquido e certo daquele aprovado em concurso público, quando já é servidor estável, ocupante de outro cargo, ainda que omissa a legislação local sobre o assunto, aplicando-se, por analogia, a Lei 8.112/90. Isto porque, o vínculo jurídico com o serviço público originário somente se encerra com a aquisição da estabilidade no novo regime jurídico. Entendimento em sentido diverso tem o condão de causar prejuízo irreparável ao servidor, além de em nada atender ao interesse público.

2. Não é lícito impor ao servidor público abrir mão do cargo no qual se encontra estável, quando empossado em outro cargo público inacumulável de outro regime jurídico, antes de alcançada a nova estabilidade, por tratar-se de situação temerária, diante da possibilidade de não ser o agente público aprovado no estágio probatório referente ao novo cargo. Precedentes.

3. Se o pedido de exoneração do impetrante derivou de imposição desarrazoada da Administração Pública, decorrente da negativa de seu pedido de vacância do cargo ocupado, o ato de manifestação de sua vontade se encontra eivado de nulidade (vício de consentimento), a qual não se sujeita à convalidação pela ocorrência de prescrição e/ou decadência.

RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 5256734.87.2018.8.09.0051** da Comarca de Goiânia, em que figura como apelante _____ e como apelado **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA e OUTRO**.

ACORDAM os integrantes da 3ª Câmara Cível, à **unanimidade de votos, em conhecer e prover a Apelação Cível**, nos termos do voto do Relator.

A sessão foi presidida pelo Desembargador Itamar de Lima.

Votaram com o Relator, o Desembargador Gilberto Marques Filho e o Dr Sebastiao Luiz Fleury, em substituição ao Desembargador Ney Teles De Paula.

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutor José Eduardo Veiga.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme relatado, trata-se de apelação cível interposta por _____ contra sentença (mov. 42), prolatada pela Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal e Registros Públicos da comarca de Goiânia, Dra. Jussara Cristina Oliveira Louza, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato coator atribuído ao **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA** e ao **MUNICÍPIO DE GOIÂNIA**.

O entendimento jurisprudencial hodierno aponta que o servidor estável, submetido a estágio probatório em novo cargo público, tem o direito de ser reconduzido ao cargo ocupado anteriormente, mesmo na hipótese de desistência do estágio probatório a que foi submetido pelo ingresso no novo cargo, e independentemente, ainda, da esfera administrativa a que pertença o novo cargo.

Isto porque, não obstante não haver previsão na legislação municipal, quanto à possibilidade de vacância por recondução, quando o estágio probatório vier a ser exercido em cargo de esfera distinta (estadual ou federal), este Tribunal Estadual já manifestou no sentido de ser possível a aplicação analógica do direito de recondução, como previsto no art. 29, I, da Lei 8.112/90, quando omissa a legislação local.

A respeito:

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE SERVIDORA ESTATUTÁRIA. DIREITO DE VACÂNCIA DO CARGO E RECONDUÇÃO ASSEGURADO. LEGISLAÇÃO LOCAL OMISSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO. 1 - **A vacância do cargo com a reserva de vaga garantindo o retorno durante os 03 anos de estágio probatórios do novo concurso é direito líquido e certo do aprovado em concurso público quando já é servidor ocupante de outro cargo, ainda que omissa a legislação local sobre o assunto, aplicando-se, pois, a Lei nº 8.112/90 por analogia.** 2 - Direito reconhecido pelo ente municipal e liminar cumprida sem resistência. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.” (TJGO, 6ª Câmara Cível, Reexame Necessário 283245-52.2016.8.09.0093, Rel. Fausto Moreira Diniz, julgado em 05/12/2018, DJe de 05/12/2018). Negritei.

Assim, inexistindo anotação expressa nesse sentido, deve ser considerada a interpretação que alcança o direito do servidor, ante a impossibilidade de se restringir direito, sem a previsão de restrição por disposição legal correspondente.

Entendimento em sentido diverso tem o condão de causar prejuízo irreparável ao servidor que, já estável no cargo originário, não fosse aprovado, ou desistisse do novo cargo, antes do encerramento do estágio probatório, ficaria sem qualquer dos cargos, além de em nada atender ao interesse público.

Outrossim, verifica-se que a improcedência do seu pleito, perante o juízo *a quo*, decorreu do entendimento de que o servidor, aqui impetrante, impossibilitado de obter a vacância do cargo, que não alcançaria a hipótese de posse em outros cargos públicos que não os municipais, ou seja, excluiria os cargos públicos regidos por outros regimes jurídicos (como por exemplo, os federais, os distritais ou os estaduais), **pediu a exoneração do seu cargo.**

Ocorre que, em que pese o merecido respeito ao posicionamento adotado pela julgadora de piso, pelo que se infere da documentação que instruiu a exordial, o ora apelante só pediu a sua

exoneração do cargo público efetivo que exercia, em decorrência de que seu pleito de obter a reivindicada vacância foi indeferido.

Ou seja, o pedido de exoneração decorreu de **imposição ilícita da Administração**, que só ofereceu ao servidor, na hipótese, duas alternativas: **1)** ou permanecer no cargo já ocupado; **2)** ou abrir mão do cargo no qual já se encontrava estável, para tomar posse em outro cargo público inacumulável de outro regime jurídico, antes de alcançada a nova estabilidade.

Em idêntico sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO EM OUTRO CARGO PÚBLICO DE REGIME JURÍDICO DISTINTO. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. POSSIBILIDADE. 1. Da leitura dos dispositivos relacionados à vacância (art. 33) e à recondução (art. 29) de servidor público na Lei n. 8.112/1990, verifica-se que a redação da norma não faz referência ao regime jurídico do novo cargo em que empossado o agente público. 2. O servidor público federal somente faz jus a todos os benefícios e prerrogativas do cargo após adquirir a estabilidade, cujo prazo - após a alteração promovida pela EC n. 19/2008, passou a ser de 3 anos - repercute no do estágio probatório. 3. **O vínculo jurídico com o serviço público originário somente se encerra com a aquisição da estabilidade no novo regime jurídico.** 4. **A Administração tem a obrigação de agir com dever de cuidado perante o administrado, não lhe sendo lícito infligir a ele nenhuma obrigação ou dever que não esteja previsto em lei e que não tenha a finalidade ou motivação de atender ao interesse público, corolário da ponderação dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público, da legalidade, da finalidade, da moralidade, da boa-fé objetiva e da razoabilidade.**

5. **Não se deve impor ao servidor público federal abrir mão do cargo no qual se encontra estável, quando empossado em outro cargo público inacumulável de outro regime jurídico, antes de alcançada a nova estabilidade, por se tratar de situação temerária, diante da possibilidade de não ser o agente público aprovado no estágio probatório referente ao novo cargo.** 6. **Para evitar essa situação - que em nada atende ao interesse público, mas que representa um prejuízo incomensurável ao cidadão que, ao optar por tomar posse em cargo de outro regime jurídico, não logra aprovação no estágio probatório ou desiste antes do encerramento do período de provas, ficando sem quaisquer dos cargos -, deve prevalecer a orientação de que o vínculo permanece até a nova estabilidade, permitindo a aplicação dos institutos da vacância e da recondução.** 7. A doutrina de José dos Santos Carvalho Filho é no sentido de admitir a possibilidade de o servidor público federal estável, após se submeter a estágio probatório em cargo de outro regime, requerer sua recondução ao cargo federal, antes do encerramento do período de provas, ou seja, antes de adquirida a estabilidade no novo regime. 8. O servidor público federal, diante de uma interpretação sistemática da Lei n. 8.112/1990, mormente em face do texto constitucional, tem direito líquido e certo à vacância quando tomar posse em cargo público, independentemente do regime jurídico do novo cargo, não podendo, em razão disso, ser exonerado antes da estabilidade no novo cargo. 9. **Uma vez reconhecido o direito à vacância (em face da posse em novo**

cargo não acumulável), deve ser garantido ao agente público, se vier a ser inabilitado no estágio probatório ou se dele desistir, a recondução ao cargo originariamente investido. 10. O direito de o servidor, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para cargo outro, retornar ao cargo anterior ocorre enquanto estiver sendo submetido ao estágio probatório no novo cargo: Lei 8.112/90, art. 20, § 2º. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior (MS n. 24.543/DF, Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 12/9/2003). 11. No âmbito interno da Advocacia-Geral da União, controvérsia análoga foi resolvida administrativamente, com deferimento da pretensão de recondução. 12. O Consultor-Geral da União proferiu despacho no sentido do deferimento da recondução, por entender ser despicienda a análise do regime jurídico do novo cargo em que o agente público federal está se submetendo a estágio probatório, remetendo a questão ao Advogado-Geral da União para, após aprovação, encaminhar ao Presidente da República para alterar a orientação normativa, de modo a vincular toda a Administração Pública Federal. 13. A ação judicial proposta pela Procuradora Federal requerente no processo administrativo objeto do despacho acima referido foi julgada parcialmente procedente, e a apelação interposta pela Advocacia-Geral da União para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região não foi apreciada, tendo em conta o pedido de desistência feito pela União (recorrente). 14. Diante da nova interpretação a respeito dos institutos da vacância (pela posse em cargo público inacumulável) e da recondução, previstas na Lei n. 8.112/1990, considerando-se, inclusive, que há orientação normativa no âmbito da Advocacia-Geral da União admitindo o direito à recondução de agente público federal que tenha desistido de estágio probatório de cargo estadual inacumulável, aprovada pela Presidência da República, é nítido o direito líquido e certo do ora impetrante. 15. Segurança concedida.” (STJ. MS 12.576/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 03/04/2014). Destaquei.

Assim, nos termos destacados do entendimento jurisprudencial supra reproduzido, **a manifestação da vontade do servidor, ao pedir a sua exoneração, estava maculada por vício de consentimento.** Nessa situação, constata-se que o ato da administração pública, que exonerou o insurgente, encontra-se eivado por nulidade absoluta, não estando sujeito, assim, à convalidação pela ocorrência de prescrição e/ou decadência.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PARA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. PROCURAÇÃO INEXISTENTE/FALSA. VÍCIO INSANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIRMAÇÃO E CONVALESCENÇA NO TEMPO. NÃO INCIDÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL E/OU DECADENCIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...). III - Conforme preceitua o artigo 169 do Código Civil, os atos absolutamente nulos são insusceptíveis de produzir efeitos jurídicos e podem ser declarados nulos a qualquer tempo, não se sujeitando, portanto, a prazos prescricionais/decadenciais. IV RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 5033880-08.2019.8.09.0000, Rel. Norival Santomé, julgado em 19/06/2019, DJe de 19/06/2019).

Cito, ainda, o seguinte precedente:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA ANTERIOR À POSSE. DESARRAZOABILIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Recursos contra sentença de improcedência em demanda ajuizada em face do Município de Maricá e do Estado do Rio de Janeiro, com a qual pretende o autor ver reconhecida a nulidade do ato que determinou sua exoneração dos quadros da Guarda Municipal de Maricá, com a sua consequente reintegração. O Estado é parte legítima, tendo em vista que a exigência de desvinculação de cargo público consta do edital do concurso da Polícia Militar, a qual por sua vez é órgão do Estado do Rio de Janeiro. Superior Tribunal de Justiça que já consolidou entendimento no sentido de que os requisitos para o exercício do cargo devem ser comprovados na data da posse e não antes. **Pedido de exoneração formulado pelo apelante que se deu com o objetivo de atender a exigência, desarrazoada, imposta pelo edital. Existência de macula à manifestação de vontade, constituindo verdadeiro vício de consentimento.** Necessário o provimento do recurso do autor, para determinar a sua reintegração aos quadros a Guarda Municipal de Maricá, com vistas ao princípio da dignidade da pessoa humana. Desprovido o recurso adesivo, provido o apelo.” (TJRJ. **0006648-32.2016.8.19.0001** – APELAÇÃO. Des(a). ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JUNIOR Julgamento: 16/04/2019 - NONA CÂMARA CÍVEL). Grifei.

Logo, tendo em vista ter restado incontroverso, nos autos, o atendimento dos demais pressupostos legais atinentes à espécie, em especial, **I**) a estabilidade adquirida no cargo anteriormente ocupado (admitido em 24/11/2009, permaneceu em exercício até 06/05/2015, perfazendo, portanto, mais de 5 anos no serviço público municipal), **II**) ter requerido a vacância do referido cargo, e **III**) ter sido a recondução pleiteada dentro dos 03 anos destinados ao estágio probatório do novo concurso (tomou posse no novo cargo em 27/04/2015, encerrando-se o estágio probatório em 26/04/2018, tendo pleiteado a recondução em 12/04/2018), a concessão da ordem mandamental reivindicada é medida que se impõe.

Ante o exposto, CONHEÇO DO APELO E DOU-LHE PROVIMENTO, PARA REFORMAR O ATO SENTENCIAL E JULGAR PROCEDENTE O PLEITO EXORDIAL, CONCEDENDO, EM DEFINITIVO, A SEGURANÇA PLEITEADA, A FIM DE, ANULANDO O ATO DE EXONERAÇÃO, DETERMINAR QUE O IMPETRANTE/APELANTE SEJA RECONDUZIDO AO CARGO DE “ANALISTA EM OBRAS E URBANISMO I – ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO” DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, DESDE A DATA DE SEU REQUERIMENTO DE RECONDUÇÃO.

Sem honorários, à luz do art. 25 da Lei 12.016/09.

É como voto.

Goiânia, arquivo datado e assinado digitalmente.

FÁBIO CRISTÓVÃO DE CAMPOS FARIA

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator