TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-74.2014.815.0361.
Origem : *Vara Única da Comarca de Serraria.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Edna Maria de Oliveira Dantas.*
Advogada : *Alana Natasha Mendes Perera Martins.*
Apelada : *Município de Borborema.*
Advogado : *Petrônio Viana M. Júnior.*

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE. REJEIÇÃO. CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE TÉCNICO OU CIENTÍFICO. ILEGALIDADE NA CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO.

- *"Situações flagrantemente inconstitucionais (...) não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal"* (STF, Tribunal Pleno, MS 28279, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJE: 29-04-2011).

- O cargo técnico é *"aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau"* (STJ, Sexta Turma, RMS: 23131 BA 2006/0249349-0, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Publicação: DJe 09/12/2008).

> - Não se pode estender demasiadamente a interpretação quanto à acumulação excepcional prevista na Constituição Federal, sob pena de transformar a regra em exceção e vice-versa. Se é certo que um cargo de nível médio pode, eventualmente, exigir a aplicação de conhecimentos específicos para o desempenho das funções a ele inerentes, é igualmente correto o entendimento de que as atribuições meramente burocráticas relativas ao exercício de cargos genericamente denominados de "Agente Administrativo" não tem o condão de, por si só, enquadrar-se no conceito de técnico ou científico.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a prejudicial e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por **Edna Maria de Oliveira Dantas** contra sentença (fls. 116/117v) proferida pelo Juízo da Comarca de Serraria que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face de ato atribuído à **Prefeita do Município de Borborema** consistente na notificação para opção por um dos cargos públicos desempenhados, denegou a ordem, apresentando a seguinte ementa:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AGENTE ADMINISTRATIVO E PROFESSOR. DESCABIMENTO. NATUREZA DE CARGO TÉCNICO NÃO CARACTERIZADA. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*
> *É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente administrativo, que não se caracteriza como cargo técnico (art. 37, XVI, 'b', da Constituição Federal), assim definido como aquele que requer conhecimento específico determinada área de atuação".*

Em suas razões (fls. 121/136), a parte apelante relata que exerce desde o ano de 1984 o cargo de Agente Administrativo junto ao Município de Borborema, com carga horária de 20 horas semanais, exercido de segunda a sexta-feira, no horário de 07:00h às 11:00h. Aduz que desempenha igualmente a função de Professora na Escola Estadual de Ensino Fundamental e Médio José Rocha Sobrinho, situada em Bananeiras, numa carga horária de 18 horas semanais, desempenhada exclusivamente no turno da noite.

Assevera que, após determinação do Tribunal de Contas do Estado, o Município de Borborema lhe enviou, em julho de 2012, notificação para opção por um dos cargos públicos desempenhados, tendo apresentado

justificativa e sido acatada sua defesa para permanência da acumulação. Destaca que, após dois anos da primeira notificação, outra lhe foi endereçada com o mesmo objeto, advertindo-a de que os vencimentos seriam suspensos em virtude da cumulação ilegal de cargos.

Defende que os cargos públicos exercidos são plenamente cumuláveis, sob o fundamento de que a função de Agente Administrativo exige conhecimento especializado, em conformidade com o art. 37, inciso XVI, alínea "b", da Constituição Federal, enfatizando a plena compatibilidade de horários. Sustenta que a acumulação encontra-se perpetrada há mais de 10 (dez) anos, afirmando não poder a Administração elidir os efeitos do acúmulo, em observância ao princípio da segurança jurídica.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, concedendo-se a ordem pleiteada, declarando-se o direito líquido e certo da apelante quanto à acumulação dos cargos de professora e agente administrativo, reconhecendo-se a ilegalidade do ato coator.

Apesar de devidamente intimado, o Município apelado não apresentou contrarrazões (fls. 136v).

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, ofertou parecer (fls. 142/146), manifestando-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise dos argumentos recursais.

- Da Decadência Administrativa

Primeiramente, cumpre analisar a alegada impossibilidade de a Administração determinar a opção pelo exercício de um dos cargos públicos, mesmo sob o fundamento de ilegalidade de acumulação, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Como é cediço, a Administração Pública possui a prerrogativa de rever seus atos, por motivo de conveniência ou oportunidade, ou mesmo anulá-los, quando ilegais, conforme sumulado pelo Supremo Tribunal Federal:

> *"Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Por outro lado, de acordo com o art. 54 da Lei nº 9.784/99, decai em cinco anos o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Como visto, nosso ordenamento jurídico consagra o quinquênio como prazo razoável para que a Administração adote as medidas necessárias ao alinhamento de seus atos à legalidade. A função de um prazo surge como imperativo do Estado de Direito, que sustentado sob o pilar da segurança jurídica, impede que a incerteza quanto a provimentos da Administração predomine *ad eternum*, sob a constante possibilidade de invalidação dos atos praticados.

Assim, em um Estado de Direito, o poder das autoridades constituídas não é absoluto, estando sujeito a princípios e regras jurídicas que visam garantir parcela de segurança aos cidadãos, em detrimento das intervenções estatais que tangenciem seus direitos.

Desta forma, em virtude das legítimas expectativas dos administrados, a Administração não poderá, indiscriminadamente, de forma extroversa, interferir na esfera jurídica dos administrados de boa-fé, mediante a invalidação de seus próprios atos, devendo, por isso, surtir efeitos com o fim de preservar a paz social, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica em sua acepção subjetiva.

Ademais, consoante entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, caso o ato ilegal tenha sido praticado antes da promulgação da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo, ao passo que, caso tenha sido praticado após o advento da mencionada lei, o prazo quinquenal da Administração é contado da prática de ato tido por ilegal, sob pena de decadência, salvo comprovada má-fé.

Entretanto, haja vista o fundamento de inconstitucionalidade flagrante de acumulação de cargos públicos, não haveria que se cogitar em aplicação do instituto decadencial. Isso porque, consoante entendimento proclamado em diversas ocasiões pela Corte Suprema, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei n. 9.874/1999 não se aplica em relação aos atos flagrantemente inconstitucionais.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. AFASTAMENTO DE TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO SEM CONCURSO PÚBLICO, MEDIANTE DESIGNAÇÃO OCORRIDA APÓS O ADVENTO DA*

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEGALIDADE. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
(...)
III – O exame da investidura na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, por se tratar de ato manifestamente inconstitucional.
IV – Agravo regimental a que se nega provimento".
(MS 28273 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013). (grifo nosso).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBLIDADE. ORDEM DENEGADA.
(...)
5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.
(...)"
(STF, Tribunal Pleno, MS 28279, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJE: 29-04-2011). (grifo nosso).

A jurisprudência dos Tribunais pátrios igualmente tem se posicionado, afirmando que o mero decurso do tempo não é suficiente para acobertar situações de flagrante inconstitucionalidade. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - ARTIGO 37, XVI, ALÍNEA B, DA CR/88 - DECADÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO - AFASTADA - AGENTE SANITÁRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NATUREZA TÉCNICA DO

CARGO - RECURSO DESPROVIDO.
- Não há que se falar na decadência do ato administrativo que declarou a ilegalidade da acumulação de cargos no caso em análise, vez que atos flagrantemente inconstitucionais não se convalidam pelo mero decurso do tempo, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- É certo que a Constituição Federal de 1988 impôs como regra geral a vedação à cumulação de cargos, sendo as únicas exceções a essa norma aquelas elencadas no artigo 37, XVI, do texto constitucional.
- Classifica-se como cargo técnico aquele que, nos termos do Decreto Estadual n. 44.031/2005, exige de seu titular a formação em ensino médio, a habilitação para específica para o exercício da profissão e, sobretudo, conhecimento técnico próprio da área de atuação
- Ante a ausência de provas da necessidade de qualificação técnica, muito menos de um conhecimento profissional especializado na área, para o exercício do cargo de agente sanitário, não se configura a presente hipótese uma das exceções previstas constitucionalmente.
(TJ-MG - AC: 10702110431864002 MG , Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2014). (grifo nosso).

Assim sendo, em se verificando que a Administração Pública fundamentou o ato apontado como coator como acumulação ilegal de cargos públicos, não há que se cogitar em aplicação do instituto da decadência previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que se trata de situação flagrantemente inconstitucional, motivo pelo qual **REJEITO** a prejudicial de mérito arguida.

- Do Mérito

Como é cediço, a acumulação de cargos públicos é, via de regra, proibida pela Constituição Federal de 1988, à exceção das hipóteses autorizadoras expressamente e previstas no próprio texto constitucional. Nesse cenário, o art. 37, inciso XVI, da Carta Fundamental assim preceitua:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)
XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de

horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:
a) a de dois cargos de professor;
b) a de ***um cargo de professor*** *com* ***outro técnico ou científico****;*
c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas". (grifo nosso).

Conforme relatado, a controvérsia verificada nos autos consiste na discussão quanto ao enquadramento dos cargos cumulados pela agravante na conformidade da alínea "b" do inciso XVI do dispositivo acima transcrito, mais precisamente no que se refere à subsunção do cargo de Agente Administrativo ao conceito de "técnico ou científico".

Pois bem, nessa seara de conceituação do que vem a ser considerado um cargo técnico ou científico, verifica-se uma certa controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Há uma corrente entendendo as expressões "técnico" e "científico" como sinônimas, indicando a necessidade de se tratar de cargo que exigiria nível superior.

Existe ainda outro posicionamento que afirma ser o cargo científico aquele de nível superior que trabalha com a pesquisa em uma determinada área do conhecimento, e o cargo técnico como sendo aquele de nível médio ou superior que aplica, na prática, os conceitos de uma ciência. De acordo com este entendimento, portanto, não interesse a nomenclatura do cargo, mas sim as respectivas atribuições que por meio dele são desenvolvidas.

Dentro desse contexto, não se requer maiores delongas para se constatar, como bem destacado pelo magistrado de primeiro grau, que o cargo de Agente Administrativo não se enquadra no conceito de técnico, uma vez que não exige daquele que o exerce qualquer conhecimento específico, de forma que se afigura em uma função de caráter geral, meramente burocrática.

Ora, não se pode estender demasiadamente a interpretação quanto à acumulação excepcional prevista na Constituição Federal, sob pena de transformar a regra em exceção e vice-versa. Se é certo que um cargo de nível médio pode, eventualmente, exigir a aplicação de conhecimentos específicos para o desempenho das funções a ele inerentes, é igualmente correto o entendimento de que as atribuições meramente burocráticas relativas ao exercício de cargos genericamente denominados de "Agente Administrativo" não tem o condão de, por si só, enquadrar-se no conceito de técnico ou científico.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive desta Corte de Justiça, ressoa majoritária, consoante se depreende dos seguintes julgado:

"ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE

CARGOS. PROFESSOR E AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS. CARGO TÉCNICO. OBSERVÂNCIA.
É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente administrativo do INSS, que não se caracteriza como cargo técnico ou científico (art. 37, XVI, b, da Constituição Federal), assim definido como aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante".
(TRF-4 - AC: 404953620074047100 RS 0040495-36.2007.404.7100, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento: 14/07/2010, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 30/07/2010).

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS - AGENTE ADMINISTRATIVO E PROFESSOR - INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, INCISO XVI, B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE CARGO TÉCNICO - DESPROVIMENTO DO RECURSO.
'Cargo Técnico - É o que exige conhecimentos profissionais especializados para o seu desempenho, dada a natureza científica ou artística das funções que encerra. Nesta atenção é que o art. 37, XVI, b , da CF o emprega, sinonimizando-o com cargo científico, para efeito de acumulação'.
O texto legal faz menção somente a cargos públicos, sem diferençar os municipais dos estaduais ou dos federais. Por isto têm decidido os tribunais que permanece a vedação do art. 37, XVI, da Constituição Federal, quando se tratar de percepção de mais de dois cargos públicos, independentemente de se tratar de cargos estaduais ou federais, bastando, para tanto, que sejam públicos".
(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 07820060007297001, 4ª Câmara Cível, Relator Jorge Ribeiro da Nóbrega , j. em 21-08-2007).

Da mesma forma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. ART. 37, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR ESTADUAL E AGENTE ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na forma das disposições contidas no artigo 142 da Lei n.º 8.112/90, tem-se por afastada "a ocorrência de prescrição se, no momento da demissão do servidor, não tiverem transcorrido cinco anos do conhecimento dos fatos pela Administração". (MS 8928/DF, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2008)

2. No aspecto jurídico-formal, não há que se falar em ausência de cerceamento de defesa, tendo em vista que a autoridade coatora observou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, em obediência ao disposto no art. 133, incisos I e II, §§ 1º ao 7º, da Lei nº 8.112/90.

*3. **O art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal possibilita a acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico. <u>Todavia, no caso em apreço, o cargo de Agente Administrativo do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde ocupado pela impetrante não possui natureza técnica</u>, <u>não sendo lícita, portanto, a sua acumulação com o cargo de professora estadual</u>**. Precedentes. 4. Segurança denegada.*

(STJ - MS: 8590 DF 2002/0106416-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/06/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/08/2009). (grifo nosso).

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AGENTE DE POLÍCIA E PROFESSOR. DESCABIMENTO. NATUREZA DE CARGO TÉCNICO NÃO CARACTERIZADA. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

*1. É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente de polícia civil do Estado da Bahia, que não se caracteriza como cargo técnico (art. 37, XVI, b, da Constituição Federal), **assim definido como aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau**.*

2. Recurso ordinário improvido".

(STJ - RMS: 23131 BA 2006/0249349-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

> Data de Julgamento: 18/11/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2008). (grifo nosso).

Logo, uma vez observada a situação de acumulação de cargos públicos, em que um deles não se enquadra dentro dos requisitos constitucionais previstos nos art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, não se verifica o direito líquido e certo do impetrante ao exercício cumulado de ambas as funções, razão pela qual a denegação da segurança é medida que se impões.

Por tudo o que foi exposto, em estrita consonância com o parecer ministerial, **REJEITO** a prejudicial de mérito e **NEGO PROVIMENTO** ao Apelo, mantendo-se na íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 12 de maio de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator