



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUARTA CÂMARA CÍVEL

## **ACÓRDÃO**

**Apelação Cível nº 0000061-21.2015.815.0201**

**Apelante :** Roberto Galdino de Lima

**Advogada:** Eulália Maria dos Santos OAB/BA nº 27.580

**Apelado :** Município de Serra Redonda

**APELAÇÃO.** MANDADO DE SEGURANÇA. OCUPAÇÃO DO CARGO DE VIGILANTE E PRESTADOR DE SERVIÇO. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. NOTIFICAÇÃO PARA OPTAR. TERMO DE OPÇÃO FIRMADO, INDICANDO O PRIMEIRO CARGO. PERMANÊNCIA NO SERVIÇO MESMO APÓS A ESCOLHA. FUNCIONÁRIO QUE OCUPA A VAGA PÚBLICA, EM PREJUÍZO DE OUTREM. ILICITUDE ATESTADA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. DISPENSA NA MOTIVAÇÃO DA PORTARIA DE EXONERAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO.

- O mandado de segurança é remédio processual destinado a coibir atos abusivos ou ilegais de autoridades públicas, protegendo o direito

individual do cidadão diante do poder por elas exercido.

- A Constituição Federal de 1988 adotou, como regra, a não acumulatividade de cargos, empregos e funções, seja na administração direta, seja nas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e sociedades controladas direta ou indiretamente pelo poder público (art. 37, XVI e XVII).

- O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de considerar como cargo técnico ou científico, todo aquele que requerer, para a sua execução, a aplicação de conhecimentos específicos de uma determinada área, bem como a habilitação técnica para tanto.

- Considerando a necessidade de prova pré-constituída própria da ação mandamental, faz-se mister a demonstração, por parte do impetrante, do exercício de um cargo técnico, com compatibilidade de horários, conjuntura não vislumbrada na espécie.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Trata-se de **APELAÇÃO**, fls.200/233, interposta por **Roberto Galdino de Lima** contra decisão, fls. 186/189, proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Ingá que, nos autos do **Mandado de Segurança** impetrado

em desfavor de **Manoel Marcelo de Andrade**, autoridade coatora vinculada ao **Município de Serra Redonda**, denegou a segurança, nos seguintes termos:

Ante o exposto, **DENEGO a segurança** por inexistência de direito líquido e certo.

Em suas razões recursais, o apelante reitera a narração fática dos termos processuais, afirmando ter sido aprovado em concurso público realizado pelo Município de Serra Redonda, e, depois nomeado para o cargo de vigilante. Explica que, por haver compatibilidade de horário, foi contratado como prestador de serviço pela Secretaria de Educação do Estado, exercendo, também, a função de Professor de Educação Física. Para tanto, esclarece que após orientação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, no ano de 2014, o qual considerou a acumulação ilícita dos cargos, protocolou “Termo de Opção”, escolhendo permanecer no primeiro cargo, porquanto efetivo. No entanto, nada obstante a possibilidade de opção por ele exercido, foi surpreendentemente exonerado do mesmo, decisão administrativa mantida na esfera judicial, mediante sentença que ora se combate. Ocorre que, na ótica do insurgente, possui direito líquido e certo, e, para ratificar sua pretensão, lança mão dos seguintes argumentos: flagrante ilegalidade do Processo Administrativo Disciplinar, porquanto não se confirmou a má-fé na acumulação dos cargos, bem como se concedeu prazo exíguo; da estabilidade inerente à aprovação em concurso público; da acumulação ilícita dos cargos, situação que não se amolda à vivenciada por ele, dada à compatibilidade de horários; a necessidade de motivação dos atos administrativos, conjuntura ausente na portaria de exoneração. Postula, ao final, o provimento do reclamo, com a reintegração ao cargo de vigilante, com a remuneração de toda remuneração do período em que esteve demitido.

Certidão de fl. 235, noticiando a ausência de contrarrazões pelo **Município de Serra Redonda**.

Feito não remetido à **Procuradoria de Justiça**, por não ensejar intervenção ministerial.

É o RELATÓRIO.

## VOTO

**Roberto Galdino de Lima** tenciona obter, nesta instância recursal, a reforma da sentença que denegou a segurança por ele almejada, no sentido de ser reintegrado ao cargo de Vigilante do **Município de Serra Redonda**, com o recebimento das remunerações correlatas ao período de afastamento.

Compulsando os autos, notadamente por se tratar de mandado de segurança cuja prova carreada é pré-constituída, ficou cabalmente confirmado o exercício do cargo de Vigilante, proveniente da aprovação em concurso público, juntamente com o de Professor de Educação Física, prestador de serviço, fls. 16, 36 e 49, sem olvidar da confissão pelo próprio impetrante em sua peça de ingresso. Na mesma linha, por não se amoldar aos ditames previstos na Constituição Federal, precisamente o art. 37, XVI e XVII, segundo o qual se veda a acumulação remunerada de cargos e empregos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários a de dois cargos de professor; a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; e, por último, a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, seguido do Parecer de fls. 51/56, bem como a Resolução RC2 TC 0132/2014, do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, fls. 33/41, restou caracterizada a acumulação ilegal de cargos pelo impetrante.

Uma vez comprovada a ilegalidade da acumulação de cargos, em tese, permite-se a opção de escolher entre os exercidos pelo servidor público.

Acontece que, apesar de anexar ao presente *mandamus*, o Termo de Opção de fl. 17, **Roberto Galdino de Lima** foi exonerado através da Portaria de fl. 18, ato demissionário este, registre-se, mantido na órbita judicial, uma vez que a sentenciante denegou-lhe à segurança, haja vista não comprovado o direito líquido e certo necessário ao acolhimento da pretensão

exordial, dando ensejo, portanto, a interposição deste reclamo.

Visando a reforma do mencionado pronunciamento judicial, o recorrente discorreu pontualmente dos motivos hábeis a provocar a procedência do seu pedido, iniciando pela **flagrante ilegalidade no Processo Disciplinar**, pela inexistência de má-fé na acumulação de cargos, ou na exiguidade do tempo, conquanto fora lhe concedido setenta e duas horas.

Sem razão, contudo.

Em primeiro lugar, traz a lume o art. 197, da Lei nº 390/2001, do Município de Serra Redonda, cuja transcrição não se dispensa:

Art. 197. Considera ilegítima a acumulação, em processo regular, o funcionário optará por um dos cargos.

Parágrafo Único. Quando apurada a má-fé, em processo administrativo, perderá ambos os cargos e retribuirá o que indevidamente houver recebido.

Na sua ótica, aduz não ter havido má-fé, pois em nenhum momento o Processo Administrativo foi mencionado este dado, máxime diante da possibilidade de acumulação, uma vez que o cargo de Vigilante se enquadra no conceito “técnico-científico”.

O entendimento desta relatoria entre em rota de colisão com o defendido pelo insurgente, pois, a má-fé se presume quando o ato praticado é ilegal, uma vez que contraria frontalmente o texto constitucional, senão vejamos:

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;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

Isso porque, apesar da importância desempenhada pelo cargo efetivo, qual seja, o de Vigilante, este não se amolda ao conceito técnico-científico previsto na Constituição Federal.

À guisa de ilustração, veja-se precedente, pincelando a definição em epígrafe:

CONSULTA. ANALISTA JUDICIÁRIO. NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. ATRIBUIÇÕES SIMILARES. EXERCÍCIO CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. COMPATIBILIDADE ENTRE OS CARGOS. LEI 9.497/2007. DIPLOMA DE BACHARELADO EM DIREITO. CARGO CIENTÍFICO. CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA. I – As atribuições do cargo devem

definir as especificidades de atuação do servidor, direcionando o rol de atividades a serem desempenhas pelo servidor. II – Como se verifica, não é indispensável a graduação para que seja atribuído ao cargo a natureza técnica ou científica. **O que deve ser observado são as funções inerentes ao exercício do cargo e não apenas o nível de escolaridade** exigido para seu preenchimento. III – Entretanto, entendo que a exigência do diploma de bacharel em Direito para o desempenho de determinado cargo, por si só, já tem o condão de reconhecê-lo como científico, eis que as atividades desempenhadas por esses profissionais são próprias das ciências jurídicas, exigindo-se elevado grau de conhecimento. IV – Dessa forma, embora o diploma não seja a única variável destinada à verificação da natureza do cargo, a indispensabilidade do bacharelado em Direito já atribui ao cargo o caráter de científico. V – Proximidade entre as atividades previstas para os cargos, antes e após a edição da Lei 9.497/2007. V – Consulta conhecida e respondida (CNJ, Consulta n.º 0000035-67.2012.2.00.0000, Rel. Cons. José Lucio Munhoz, apreciada em 13 de março de 2012) - negritei.

De outra sorte, aos administrados é imposto atuar sempre pautado na boa fé, conforme declina categoricamente o art. 4º, II, da Lei nº 9.784/1999, regulamentando ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública, aplicado analogicamente:

Art. 4º. São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de previsto em ato normativo:

(....)

II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé.

Assim, além de praticar ato incompatível com a legislação de regência, o impetrante, ao que parece, também não guardou a boa-fé quando, segundo mencionou e comprovou a magistrada, o pedido de “Encerramento do Contrato”, pelo requerente, fl. 58, deu-se justamente no ato da Portaria de Exoneração, fl. 18. É dizer, mesmo já sabendo da ilegalidade de sua conduta, permaneceu inerte na adoção de medidas aptas a corrigir a ilegalidade. Desta feita, é princípio-mor na esfera jurídica que ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

Quanto à data, melhor sorte não o socorre.

Ao vislumbrar a documentação acostada as informações, após a Resolução RC2 TC nº 0132/2014, procedeu-se a instauração do PAD, com a notificação do impetrante, em 25 de agosto de 2014, conforme subscrição ao final das fls. 42/43, para, no prazo de dez dias, apresentar termo de opção ou defesa escrita, esta recebida em 09 de setembro de 2014. De acordo com o Parecer Administrativo de fls. 51/53, opinando pela impossibilidade de acumular os multicitados cargos, só assim, foi notificado para optar, fazendo-o apenas em 08 de outubro de 2014. Isto é, a opção apresentada foi intempestiva, uma vez que não seguiu o direcionamento previsto na notificação de fl. 54.

Sobre a **estabilidade dos servidores submetidos a concurso público**, bem se sabe que não se cuida de regra absoluta, podendo, nas linhas do art. 41, § 1º, II, da Constituição Federal, perder-se o cargo, “mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”, circunstância, repise-se, observada às fls. 44/48.

Pelas considerações acima delineadas, já se confirmou que, na hipótese, **a acumulação dos cargos era ilícita**, tanto que, tardiamente, optou pela manutenção do cargo de Vigilante.

Acerca da **motivação** dos atos administrativos,



também não merece guarida tal sublevação.

Em que pese a imperiosa necessidade de motivar, em regra, os atos discricionários, ou seja, embasados no mérito administrativo, na espécie, a Portaria de Exoneração decorreu de procedimento administrativo fruto de ato vinculado, porquanto ficou atestado a ilegalidade na acumulação de cargos, à luz do Parecer de fls. 51/53, ratificado pelo Prefeito local. *In casu* como o presente, a motivação viria a depor contra o requerente, uma vez que traria à tona a razão pela qual se deu o seu afastamento dos quadros do Município, preservando, por assim dizer, sua imagem.

Ademais, não há que se confundir falta motivação, caracterizada como vício de forma, com motivo, este verdadeiro elemento do ato administrativo. Àquela, como visto, imprescindível nos atos em que se adotam a conveniência e oportunidade, o que não foi, repise-se, a hipótese telada.

Nessa ideia, a doutrina de **Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo**:

Na demissão de um servidor, por exemplo, o elemento motivo é a infração por ele praticada, determinante dessa modalidade de punição; já a motivação consiste na caracterização, por escrito, da infração (pressuposto de fato) – mediante a descrição dos fatos ocorridos, o relato da conduta adotada pelo servidor, a enumeração dos elementos que demonstram a existência de dolo ou culpa, etc. - e na indicação, por escrito, de que aquela infração está enquadrada em dispositivo legal que determina a demissão do servidor” (In **Direito Administrativo Descomplicado** – 17ª edição revista e ampliada, São Paulo – Método, 2009 – pág. 449).

A manutenção da decisão de primeiro grau,

portanto, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À  
APELAÇÃO.**

**É o VOTO.**

Presidiu o julgamento o Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator). Participaram, ainda, os Desembargadores João Alves da Silva e Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 06 de março de 2017 - data do julgamento.

**Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho**  
**Desembargador**  
**Relator**