

Servidor público - Professor - Acumulação de cargos - Necessidade de formação técnica - Processo administrativo disciplinar

Ementa: Apelação. Administrativo. Nulidade da sentença. Ausência de fundamentação. *Citra petita*. Vícios não configurados. Servidor. Processo administrativo-disciplinar. Acumulação indevida de cargos. Professor. Cargo que não exige formação técnica para o exercício das funções respectivas. Demissão mantida.

- Restando claras as razões de decidir, não há falar em nulidade de sentença por ausência de fundamentação.

- O julgamento *citra petita* somente se configura quando algum pedido inicial não for enfrentado pelo julgador.

- Nos termos da Súmula Vinculante nº 5 do STF, “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo-disciplinar não ofende a Constituição”.

- Comunicada a decisão final de demissão do processo administrativo-disciplinar, em virtude de acumulação irregular de cargos públicos, deve o servidor do Estado de Minas Gerais optar entre os cargos na forma do Decreto Estadual nº 44.031/2005, sob as penas neste cominadas.

- Em regra, não se acumulam cargos públicos, nos termos do art. 37, XVI, da Constituição. Entretanto, sendo um de professor e outro técnico ou científico, o constituinte trouxe exceção expressa.

- Não sendo exigida formação técnica específica ou equiparada para o exercício inerente às funções de cargo público, nos termos do Decreto Estadual nº 44.031/2005, o professor servidor do Estado de Minas Gerais não pode ocupá-lo.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.198706-3/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Carita Luciene
Silva Borges - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. JAIR JOSÉ VARÃO PINTO JUNIOR**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

DES. JAIR JOSÉ VARÃO PINTO JUNIOR (Relator)
- Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela digna Juíza da 7ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de nulidade de ato jurídico c/c reintegração a cargo público e indenização, proposta por Carita Luciene Silva Borges em face do Estado de Minas Gerais, julgou os pedidos improcedentes.

Sustenta a apelante, em suas razões de f. 374/381, preliminar de nulidade de sentença em virtude de ausência de fundamentação. No mérito, sustenta que é lícita a cumulação de cargo de professor estadual e de fiscal de obras e posturas municipal, por ter natureza técnica. Acresce que o processo administrativo que resultou na demissão é nulo, uma vez que não foi oportunizado à servidora optar entre os cargos ocupados. Salienta que o pedido subsidiário não foi analisado pela sentença. Ressalta a ausência de defesa técnica no processo administrativo referido, o que levaria à nulidade. Ao final, pede o provimento do recurso para anular a sentença e, eventualmente, para julgar procedente o pedido inicial, reintegrando a apelante no cargo e condenando o réu a indenizá-la.

Contrarrazões pelo apelado às f. 383/391, em óbvia infirmação.

Remessa regular, dispensado o preparo por litigar a recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Inicialmente, passo à análise das preliminares.

Da preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação

Sustenta a apelante, inicialmente, a nulidade da sentença vergastada por ausência de fundamentação.

Permissa venia, razão não lhe assiste.

O dever constitucional de motivar as decisões e, bem assim, os atos de poder em geral, caso não observado, de fato, provoca a sanção de nulidade.

Entretanto, no caso dos autos, entendo que a sentença se encontra devidamente fundamentada, tendo rejeitado as teses da parte recorrente.

Assim, totalmente descabida a alegação, rejeito a preliminar.

Da preliminar de nulidade de sentença por vício *intra petita*.

Não obstante a tenha veiculado sob rótulo diverso, ventila a parte apelante a ausência de apreciação, pelo Juízo *a quo*, de seu pedido subsidiário, qual seja no sentido de oportunizar-lhe a opção de um entre os cargos ocupados. Por se tratar de questão de validade do ato processual, passo a analisar tal tese como preliminar.

Permissa venia, razão não lhe assiste.

O digno Sentenciante abordou expressamente o tema, especificamente à f. 349, concluindo pela sua improcedência.

Inexistente o vício, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Adentrando o mérito, em ordem de prejudicialidade, cabe inicialmente afastar a tese de nulidade do processo administrativo, do qual resultou a demissão, em virtude de ausência de defesa técnica no momento adequado.

Esse tema não comporta maiores indagações por meio do apelo, em virtude da edição da Súmula Vinculante nº 5 pelo Supremo Tribunal Federal (“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo-disciplinar não ofende a Constituição”).

Não há, portanto, vício nesse aspecto.

No que tange à suposta ausência de possibilidade de opção entre um dos cargos, dada pelo ente público, melhor sorte não lhe assiste.

Os documentos de f. 73/79 demonstram que a parte autora foi notificada por meio do Ofício DAFI/EBTS nº 21/2009 para optar por um dos cargos ou recorrer da decisão que considerou sua situação irregular, tendo optado por esta última diligência. A decisão, como incontroverso, restou mantida.

O Decreto Estadual nº 44.031/2005, aplicável à espécie, determina:

Art. 13. Ao ser declarada a ilicitude da acumulação pela Diretoria competente, o servidor terá dez dias, contados da publicação do ato, para recorrer à Comissão de Acumulação de Cargos e Funções - CACF ou, caso não recorra, deverá, no mesmo prazo, manifestar por escrito a sua opção.

§ 1º Entende-se por opção a escolha do servidor público em permanecer em um dos cargos, funções ou empregos públicos que acumula, solicitando exoneração, dispensa ou rescisão contratual do outro que ocupar.

§ 2º No caso de interposição de recurso, a Comissão de Acumulação de Cargos e Funções terá o prazo de trinta dias, após o seu recebimento, para proferir decisão.

Art. 14. Após a publicação da decisão do recurso pela Comissão de Acumulação de Cargos e Funções, caso seja mantida a declaração da ilicitude da acumulação, o servidor terá dez dias para fazer a opção.

Parágrafo único. Não ocorrendo a opção, caberá recurso, no mesmo prazo de dez dias, para o Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, a contar da publicação, nos termos do art. 55 da Lei nº 14.184, de 31 de janeiro de 2002.

Art. 15. Nos casos previstos no art. 13 e parágrafo único do art. 14, o recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, na forma do disposto no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 14.184, de 2002.

Parágrafo único. O recurso deverá ser protocolado e juntado ao processo no órgão ou entidade do servidor de origem do servidor.

Art. 16. Esgotados os prazos previstos no art. 13 e parágrafo único do art. 14, sem que tenha ocorrido a opção ou a interposição de recurso, constituirá presunção de má-fé do servidor, cabendo à unidade de Recursos Humanos do órgão de sua lotação remeter o processo à Superintendência

Central de Correição Administrativa da Auditoria-Geral do Estado - AUGÉ, que adotará as medidas legais cabíveis.

Assim, após a ciência da decisão última administrativa de demissão, caberia à parte autora proceder à opção. Não se desincumbindo desse ônus, é imperiosa a aplicação do art. 16 do decreto aludido.

A alegação do referido vício no procedimento administrativo, portanto, não se sustenta, como bem salientou o i. Magistrado.

Cabe verificar, por fim, a adequação da sanção aplicada pelo Estado a seu servidor diante do ordenamento jurídico.

Brevemente, destaco inexistir óbice à análise do mérito do ato administrativo referido, uma vez que não se trata de um indiferente jurídico. Pelo contrário, a conformidade de sua motivação com as esferas fática e jurídica é imprescindível e deve ser verificada.

De toda forma, não se mostra correta a acumulação dos cargos no caso concreto.

O art. 37, XVI, da Constituição da República é expresso a respeito, no sentido de que:

- 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.

Cumpra-se verificar, nesse contexto, qual é a extensão da expressão “técnico”, utilizada na alínea b acima referida.

A regra, por certo, é a impossibilidade de cumulação de cargos. A exceção é a possibilidade e, justamente por importar em afastamento daquela, deve ser interpretada restritivamente. Procura-se, desse modo, prestigiar o princípio da eficiência da administração pública.

Assim, no âmbito estadual, acertada é a prescrição do mesmo decreto acima referido, em seu art. 3º:

Será considerado cargo científico aquele para cujo exercício é exigida de seu titular formação em nível superior de ensino, e cargo técnico aquele para cujo exercício é exigida de seu titular formação em nível de ensino médio, com habilitação para o exercício de profissão técnica.

§ 1º Equivale à habilitação profissional em nível de ensino médio a obtida em curso oficialmente reconhecido como técnico deste mesmo nível de ensino.

§ 2º Considera-se cargo de professor aquele cuja atribuição principal é a regência de turmas ou de aulas.

Assim, exige-se formação específica: ou de nível médio, com habilitação própria para o exercício de profissão técnica, ou de curso oficialmente reconhecido como técnico. Não é suficiente, portanto, que seja cargo que exija simples ensino médio.

Se assim não fosse, o cargo de professor poderia ser exercido cumulativamente com qualquer outro, desde

que houvesse compatibilidade de horários, fazendo letra morta a qualificação “técnico ou científico”, plasmada no texto constitucional, na alínea b do inciso citado.

A meu sentir, portanto, o ato normativo estadual referido é constitucional, e não se pode deixar de aplicá-lo, sob pena de ofensa à Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse mesmo sentido é a lição do douto Professor e Desembargador Kildare Carvalho:

Ação ordinária - Acumulação de cargos públicos - Professor e auxiliar de secretaria - Natureza técnica - Possibilidade. - Em que pese a natureza administrativa das atribuições do cargo de Auxiliar de Secretaria II, a impossibilidade de seu provimento por candidato que não possui formação em nível médio com habilitação para o exercício de profissão técnica, é que o torna técnico. Recurso a que se dá provimento. (Apelação Cível 1.0024.04.297381-8/002, Rel. Des. Kildare Carvalho, 3ª Câmara Cível, julgamento em 19.05.2005, publicação da súmula em 07.06.2005.)

No mesmo sentido, este eg. Tribunal já se manifestou:

Mandado de segurança - Autoridade coatora - Acumulação de cargos - Professor e assistente administrativo - Inadmissibilidade. - Autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e detém poderes para corrigi-lo, caso constatado abuso ou ilegalidade. - A acumulação de cargos públicos somente é permitida nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal (art. 37, XVI, b). - O cargo de nível médio, para o qual não se exigem conhecimentos específicos de nível técnico ou científico, não se enquadra na exceção prevista no art. 37, XVI, b, da Constituição Federal. - Se o exercício do cargo se processou em contrariedade às normas constitucionais, não socorre à apelante a invocação da necessidade de garantia ao pretendido direito adquirido. (Apelação Cível 1.0071.06.024791-4/001, Rel. Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, julgamento em 11.03.2008, publicação da súmula em 28.03.2008.)

Constitucional. Servidor público. Professor. Acumulação de cargos. Cargo técnico. Inadmissibilidade. - O cargo de nível médio, para o qual não se exigem conhecimentos específicos de nível técnico ou científico, não se enquadra na exceção prevista no art. 37, XVI, b, da Constituição da República para o fim de acumulação. (Apelação Cível 1.0024.05.628460-7/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, julgamento em 05.12.2006, publicação da súmula em 26.01.2007.)

Por fim, ressalto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional. Acumulação de cargos públicos. Professor e técnico judiciário. Impossibilidade. 1. A Constituição Federal vedou expressamente a acumulação de cargos públicos, admitindo-a apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de dois cargos de professor; de um cargo de professor e outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde. 2. E, para fins de acumulação, resta assentado no constructo doutrinário-jurisprudencial que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional. 3. Não é possível a acumulação dos cargos de professor e técnico judiciário, de nível

médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática. 4. Precedentes. 5. Recurso improvido. (RMS 14.456/AM, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 02.02.2004, p. 364.)

Assim, a possibilidade de seu provimento por pessoa que cursou o ensino médio, sem qualquer qualificação outra, seja de técnico ou equiparada, afasta a aplicação do dispositivo constitucional.

No caso, a formação necessária para o exercício do cargo de fiscal de obras é de ensino médio, conforme documento de f. 15, apresentado pela parte autora. Não se exige, portanto, nenhuma qualificação técnica específica para o exercício de suas funções.

A situação da parte autora, portanto, não se amolda à exceção constitucional invocada.

Portanto, a decisão do Magistrado *a quo* não merece reparo.

Com tais considerações, rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por seus e por estes fundamentos.

Custas recursais, pela parte apelante, suspensa sua exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

DES. KILDARE CARVALHO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES.^o ALBERGARIA COSTA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.