

Cargo eletivo - Vereador - Aprovação em concurso público - Cumulação de cargos - Compatibilidade de horários - Possibilidade - Art. 38, III, da CF/88 - Exceção à regra do âmbito estadual e do federal - Lei Orgânica Municipal - Correspondência com o modelo federal - Obrigatoriedade

Ementa: Mandado de segurança. Vereador. Concurso público. Aprovação. Cargo efetivo. Cumulação. Possibilidade.

- A acumulação de mandato de vereador com o cargo público efetivo é exceção à regra da proibição e está prevista no art. 38, III, da Constituição da República.

- As vedações previstas na norma do art. 54, da Constituição da República se aplicam aos vereadores, ainda que a Lei Orgânica seja silente.

- A existência de norma da Lei Orgânica Municipal que transcreve as vedações do art. 54 não retira o direito de acumulação previsto no art. 38, III, da Constituição da República, pois não se pode excetuar a exceção.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0529.10.001715-9/001 - Comarca de Pratápolis - Apelante: Rodrigo Talles de Oliveira - Apelados: Câmara Municipal de Itaú de Minas, Antônio dos Reis Nunes, em causa própria - Autoridade coatora: Presidente da Câmara Municipal de Itaú de Minas - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2012. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recurso de apelação interposto por Rodrigo Talles de

Oliveira em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Fabiano Garcia Veronez, da Comarca de Pratápolis, que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Itaú de Minas/MG e em face de Antônio dos Reis Nunes, denegou a segurança.

Afirma que a sentença deixou de analisar a incompatibilidade existente entre as funções de vereador e de procurador do município, ambas a exigir as necessárias autonomia e independência funcional. Sustenta que o Município não estava obrigado a reproduzir, em sua Lei Orgânica, a norma inserta no art. 54, inciso I, alínea b, da Constituição da República, mas, fazendo-o, a vedação contida no art. 40, inciso I, alínea b, é perfeitamente válida e constitucional, mormente diante do disposto nos arts. 29, IX, e 30, I, da Carta Magna.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal, a fim de que o edil seja afastado cautelarmente de suas funções, com a conseqüente convocação do ora apelante, para que exerça a vereança, provisoriamente, até decisão definitiva.

Ao final, requer seja declarada a perda do mandato do vereador Antonio dos Reis Nunes, com o seu conseqüente e imediato afastamento das funções na edilidade, conduzindo, ainda, o apelante à vaga do agente político. Na eventualidade, requer seja determinado que o Plenário da Câmara Municipal aprecie a questão, com a instauração do respectivo procedimento administrativo.

Contrarrrazões da Câmara Municipal de Itaú de Minas às f. 209/301, nas quais alega a impossibilidade do pedido de antecipação da tutela recursal.

Contrarrrazões de Antônio dos Reis Nunes, às f. 302/320.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

I. Do objeto do recurso.

Trata-se de mandado de segurança interposto por Rodrigo Talles de Oliveira contra ato do Presidente da Câmara Municipal de Itaú de Minas, que indeferiu seu pedido de cassação do mandato de Antônio dos Reis Nunes e, via de consequência, sua convocação para a cadeira do edil, na condição de vereador suplente.

Relata que o impetrado foi classificado em 7º lugar no concurso público de nº 001/2006, realizado pelo Poder Executivo Municipal, que previa 02 vagas para Técnico Superior em Serviços Jurídicos. Eleito como vereador no pleito realizado em 2009, foi convocado pela Administração Pública para assumir o cargo efetivo, tendo-o aceitado em 02.03.2010 e tomado posse em 07.06.2010. Afirma que o impetrado nem sequer poderia aceitar o cargo, diante da vedação expressa contida na Lei Orgânica Municipal, que reproduz os mesmos impedimentos previstos para os deputados e senadores no texto constitucional, além de incidir, no caso, incompatibilidade

funcional entre o cargo eletivo, a exigir independência e autonomia funcional, e o cargo efetivo.

O il. Magistrado a quo denegou a segurança, ao argumento de que, tratando-se de vereador, é permitida a cumulação dos cargos quando houver compatibilidade de horários, ressaltando que nem a questão de eventual incompatibilidade serviria de justificativa para a concessão da segurança, pois o próprio edil requereu seu afastamento do cargo para o qual fora nomeado.

O apelante requer a concessão da tutela antecipada recursal, bem como pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o vereador não poderia aceitar o cargo de Técnico Superior em Serviços Jurídicos, em face da vedação do art. 40, inciso I, alínea b, da Lei Orgânica do Município, que reproduz *ipsis literis* a proibição constante no art. 54, inciso I, alínea b, da Constituição da República. Sustenta, ainda, que o exercício da vereança impõe independência e autonomia funcional.

1. Da tutela antecipada recursal.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de impossibilidade de apreciação do pedido de antecipação da tutela, pois não há vedação quanto a sua análise e concessão em sede recursal.

A antecipação de tutela, para ser concedida, exige o preenchimento dos requisitos elencados no art. 273 do Código de Processo Civil: prova inequívoca; verossimilhança da alegação; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, não vislumbro a verossimilhança no direito alegado, pois o art. 38 da Constituição da República garante que o vereador acumule o cargo com outro da Administração Pública direta, desde que a admissão ou contratação seja precedida de concurso público e haja compatibilidade de horário. Lado outro, a discussão acerca da incompatibilidade funcional entre os cargos, a princípio, é inócua, pois o vereador requereu seu afastamento do cargo efetivo, em face da incompatibilidade de horários.

Ante o exposto, indefiro a pretensão.

2. Das incompatibilidades e impedimentos do vereador.

A Constituição da República possui, como regra geral, a proibição de acumulação remunerada de cargos e funções públicas, excetuadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional, tais como as insertas no inciso XVI do art. 37.

Em seu art. 38, ressalva, igualmente, a regra proibitória para os casos de exercício de mandato eletivo por servidor público, dispondo sobre: (a) obrigatoriedade de afastamento do cargo, emprego ou função quando investido em mandato eletivo federal, distrital ou estadual (inciso I); (b) afastamento do cargo, com direito à opção por sua remuneração na hipótese de exercício de mandato de prefeito (inciso II); (c) possibilidade de acumulação

da remuneração do cargo com subsídio de vereador, se houver compatibilidade de horários, caso contrário, o afastamento é obrigatório, podendo, contudo, optar pela remuneração do cargo, emprego ou função (inciso III).

Assim, quanto ao exercício da vereança, a Carta Magna permitiu que o servidor público acumule, sem prejuízo da remuneração e do subsídio, a função que exerce com o cargo eletivo se houver compatibilidade de horário. Não havendo, poderá optar por qualquer das remunerações, assim como ocorre com o prefeito.

Dessarte, pouco importa se o exercício da vereança precede ou é posterior à posse no cargo público, devendo, tão somente, ser observada a compatibilidade de horários. Ao comentar sobre os impedimentos constitucionais do vereador, leciona Hely Lopes Meirelles:

Por outro lado, a despeito de não contemplar previsão expressa, como o fazia a Constituição anterior (art. 104, § 5º), entendemos que o permissivo do § 1º do art. 28, que garante ao governador a posse em cargo ou função pública decorrente de concurso público, aplicável ao prefeito por força do inciso XIV do art. 29 da Carta Magna, deve, por simetria, em homenagem ao princípio da isonomia, alcançar o vereador. Assim, o vereador não poderá aceitar, isto é, tomar posse em função ou emprego do Município ou de suas entidades descentralizadas sem renunciar ao mandato, salvo se a admissão ou contratação foi precedida de concurso público. Nesse caso, bem como no de nomeação para cargo efetivo, sempre sujeita a concurso prévio, poderá até exercê-los, se houver compatibilidade de horários (*Direito municipal brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, p. 107).

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

Mandado de segurança. Vereador. Aprovação em concurso público. Compatibilidade de horário. Acumulação lícita. - Revela-se ilegal e abusivo o ato do Poder Público em negar posse a vereador aprovado em concurso público, quando demonstrada a compatibilidade de horário, podendo o agente político exercer ambos os cargos, concomitantemente, hipótese em que poderá receber as vantagens do cargo público efetivo sem prejuízo do cargo eletivo (Apelação Cível nº 1.0324.07.055717-2/003 - Rel. Des. Edilson Fernandes - j. em 14.10.2008).

Mandado de segurança. Concurso público. Candidato. Aprovação. Convocação para posse. Exercício de mandato de vereador. Cumulação. Compatibilidade de horário. Possibilidade. - Nos termos do que estabelece a norma do art. 38, *caput*, e inciso III, da Constituição Federal, havendo compatibilidade de horário, o servidor público, investido no mandato de vereador, poderá exercer ambos os cargos, concomitantemente, percebendo as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo (Apelação Cível nº 1.0452.04.012109-0/001 - Rel. Des. Antônio Sérvulo - j. em 07.08.2008).

O caso em comento não se esgota na aplicação da norma constitucional mencionada, porquanto a Lei Orgânica do Município de Itaú de Minas, em seu art. 40, inciso I, alínea b, reproduz *ipsis literis* as proibições constantes no art. 54, inciso I, alínea b, da Constituição da República e no art. 57, inciso I, alínea b, da Constituição

do Estado, em observância ao disposto no art. 29, inciso IX. Mencionadas normas estabelecem:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, o que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa. [...]

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquias, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades referidas no inciso I, a;

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere inciso I, a;

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Cumpra registrar, ainda, que o art. 55, inciso I, da Constituição Federal, prevê a perda do mandato daquele que infringir as proibições estabelecidas no art. 54, norma também reproduzida pelo art. 41, inciso IV, da Lei Orgânica do Município.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as proibições do texto constitucional dizem respeito ao acúmulo dos cargos de provimento em comissão com o mandato eletivo de vereador, ainda que permitido pela Lei Orgânica do Município, e compatíveis os horários, com fundamento na interpretação sistemática da Constituição, bem como no princípio da separação dos Poderes, confira-se:

Ementa: Recursos extraordinários. Matéria constitucional. Vereador. Secretário municipal. Acumulação de cargos e vencimentos. Impossibilidade. Conhecimento e provimento dos recursos. I - Em virtude do disposto no art. 29, IX, da Constituição, a lei orgânica municipal deve guardar, no que couber, correspondência com o modelo federal acerca das proibições e incompatibilidades dos vereadores. II - Impossibilidade de acumulação dos cargos e remuneração de vereador e de secretário municipal. III - Interpretação sistemática dos arts. 36, 54 e 56 da Constituição Federal. IV - Aplicação, ademais, do princípio da separação dos Poderes. V - Recursos extraordinários conhecidos e providos (RE nº 497.554/PR - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. em 27.04.2010).

A corroborar, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Eros Grau, quando do julgamento do RE nº 597849/SC, em 24.06.2010. No mesmo sentido, o precedente desta Câmara:

Administrativo. Improbidade. Nulidade da sentença. Falta de fundamentação. Inocorrência. Vereador. Cumulação de remuneração e subsídio. Cargo em comissão. Vedação. Violação aos princípios da legalidade e da moralidade. I - À luz do art. 131 do CPC, que consagra princípio da persuasão racional, o juiz é livre para julgar o processo, fundamentando sua decisão, de modo que, expressas na sentença as razões motivadoras da convicção formada, não há falar em nulidade do *decisum*. - Rejeitar a preliminar de nulidade da sentença. II - Constitui ato de improbidade administrativa, pois violador dos princípios da legalidade e moralidade, *ex vi* do art. 11 da Lei 8.429/92, a cumulação de remunerações advindas do exercício de cargo comissionado e de mandato eletivo de vereador (Apelação Cível nº 1.0151.03.008650-9/001 - Rel. Des. Fernando Botelho - j. em 29.04.2010).

Desse modo, a tese sustentada pelo recorrente parte de premissa equivocada, porquanto as vedações previstas na norma inserta no art. 54 do Constituição da República são extensíveis aos vereadores, ainda que a Lei Orgânica Municipal seja silente, em face do princípio da simetria.

A possibilidade de acumulação de cargo efetivo com o mandato de vereador está prevista na Constituição da República, trata-se de exceção à regra da proibição, prevista no art. 54, pois, se assim não fosse, não teria sentido o constituinte dispor sobre a exceção do art. 38, III, e ao mesmo tempo possibilitar que o legislador constituinte municipal pudesse retirar o direito conferido pela Carta Constitucional de cumular o cargo de vereador com o cargo público efetivo.

Caso análogo decidiu o Tribunal paulista:

Ação civil pública. Acumulação de cargos. Vereador que passou também a exercer, durante o mandato, cargo no Poder Executivo do Município, decorrente de aprovação em concurso público. Licitude. Incompatibilidades dos vereadores que não são idênticas às dos parlamentares estaduais e federais. Competência estrita dos Municípios, no uso de sua autonomia e de seu poder organizatório, só encontrando limites nos princípios gerais da Constituição da República e do respectivo Estado e nos direitos e garantias individuais. Previsão na legislação municipal. Inteligência da CF, arts. 29, IX, e 54, I, b, e da Constituição do Estado, art. 15, I, b. Permissivo da CF, art. 28, § 1º, aplicável ao prefeito (art. 29, XIV) e, por simetria e isonomia, ao vereador, a despeito de não haver previsão expressa, como na Constituição de 1969 (art. 104, § 5º). Doutrina (Apelação Cível nº 0177926-61.2006.8.26.0000 - Rel. Des. Gonzaga Franceschini - j. em 09.11.2011).

Por fim, tenho que a discussão acerca da incompatibilidade funcional entre os cargos é inócua, pois o apelado requereu seu afastamento do cargo efetivo, em face da incompatibilidade de horários.

II. Conclusão.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada recursal e nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.
É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.