



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Gabinete do Desembargador **Sabino da Silva Marques**

Câmaras Reunidas  
Mandado de Segurança Nº 4001809-52.2012.8.04.0000  
Impetrante: Marcelo de Almeida  
Impetrante: Adnelson Cruz Pereira  
Advogado: Dr. Tibiriçá Valério de Holanda Filho  
Impetrado: Prefeito Municipal de Presidente Figueiredo- Am  
Relator: Des. Sabino da Silva Marques

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS EFETIVOS. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E GUARDA MUNICIPAL. EXONERAÇÃO POR MEIO DE PORTARIAS. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA OPÇÃO NÃO COMPROVADA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VIOLAÇÃO AO ART. 133 DA LEI 8.112/90. CONFIGURADA A VIOLAÇÃO A DIREITO E LÍQUIDO E CERTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA . SEGURANÇA CONCEDIDA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 4001809-52.2012.8.04.0000, de Manaus (AM), em que são partes as acima indicadas, ACORDAM, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem as Colendas Câmaras Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, por unanimidade de votos, e em consonância com o parecer do Graduado Órgão Ministerial, conceder a segurança requerida, nos termos do voto do Relator, que passa a integrar o presente.

Sala das Sessões das Câmaras Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em Manaus, 2013.

Desembargador Presidente  
Assinado Digitalmente

Sabino da Silva Marques  
Desembargador Relator  
Assinado Digitalmente

Procurador(a) de Justiça  
Assinado Digitalmente



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Gabinete do Desembargador **Sabino da Silva Marques**

## 01. RELATÓRIO

01.01. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar sem ouvir a parte contrária, impetrado por **Marcelo de Almeida e Adnelson Cruz Pereira**, contra suposto ato ilegal praticado pelo Prefeito do Município de Presidente Figueiredo/AM, Antônio Fernando Fontes Vieira, consubstanciado em por meio de Portarias ter promovido a exoneração dos nominados impetrantes, do cargo de guarda municipal.

01.02. Expõe os impetrantes que são servidores públicos municipais efetivos nos cargos de professor municipal e, posteriormente, em 02/02/2004 foram aprovados em concurso para o cargo de guarda municipal do mesmo município.

01.03. Esclarecem ainda que em 10/11/2003, antes de suas posses como guarda municipal, obtiveram parecer favorável da Procuradoria Geral do Município de Presidente Figueiredo ao questionar sobre a possibilidade de acúmulo de cargos públicos.

01.04. Alegam, porém, que em 15/10/2012 foram surpreendidos com Portarias de exoneração do cargo de guarda municipal, embasadas em parecer expedido em 10/07/2012 pela Consultoria Geral do Município, a pedido da Secretaria Municipal de Educação.

01.05. Informam mais, que em nenhum momento receberam notificações por parte da Administração Pública Municipal acerca do procedimento administrativo, isto porque, segundo eles, não houve procedimento, mas apenas expedição das portarias de exoneração, fundamentadas no art. 37, XVI, da Constituição Federal; o art. 121, da Lei Municipal nº 02; a notificação de comissão "in loco" do TCE/AM e o Princípio da Autotutela.

01.06. Reclamam, assim, que tiveram seus direitos violados sem que houvesse qualquer tipo de procedimento administrativo que lhes garantisse o contraditório e a ampla defesa. Além disso, que houve a prescrição quinquenal da pretensão punitiva estatal, sendo plausível a aplicação do Princípio da Segurança Jurídica.

01.07. Requerem, diante disto, a concessão da medida liminar, *inaudita altera pars*, nos termos do art. 5º, LV e LXIX, da Constituição Federal, para determinar as suas imediatas reintegração como servidores ao cargo já mencionado. Pugnam, ainda, pela a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei Federal nº1.060/1950. E, ao final, seja convalidada integralmente a liminar com concessão da ordem mandamental impetrada, assegurando aos impetrantes o direito de serem reintegrados ao quadro de pessoal da prefeitura municipal de Presidente Figueiredo e, conseqüentemente, ordenado à Autoridade Impetrada, a efetivação da aludida reintegração.



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Gabinete do Desembargador **Sabino da Silva Marques**

01.09. A medida liminar pleiteada não foi concedida conforme a decisão de acautelamento às fls. 42/45 sendo ainda determinado a notificação da autoridade tida como coatora, bem como a cientificação da Procuradoria do Município de Presidente Figueiredo e, após, vista ao Graduado Órgão Ministerial.

01.10. A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 52/66 fazendo breve resumo dos fatos da demanda aonde, alega que o dever da Administração rever seus atos ilegais decorre do princípio da ilegalidade vez que se vincula obrigatoriamente à lei, consolidado pela jurisprudência, conforme Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

01.11. Afirma, também, que as nomeações dos impetrantes estavam eivadas de vício insanável, passível de anulação a qualquer época, cujos efeitos se dão desde a sua constituição, e que não geram direitos adquiridos.

01.12. Alega, ainda, que os argumentos dos impetrantes não condizem com a verdade, pois quando assumiram o cargo, assinaram declaração afirmando não se enquadrarem nas proibições constitucionais, e mesmo tendo conhecimento da vedação requereram parecer da Procuradoria do município, cujo parecer foi no sentido de que o cargo de guarda municipal era cargo técnico e não se enquadrava nas vedações constitucionais.

01.13. Esclarece ainda, que em 2005 a Secretaria Municipal de Controle Interno detectou a ilegalidade dos impetrantes e recomendou a convocação dos mesmos para opção do cargo, e o impetrante Adnelson não atendeu ao chamado, e o impetrante Marcelo, embora comparecendo, deixou de dar ciência no documento, sob o argumento de que não faria opção.

01.14. Ressalta que o cargo de guarda municipal não é cargo técnico, portanto, incompatível com o cargo de professor.

01.15. Diante disto, requer, ante a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes e ausência de prova pré-constituída, a extinção do feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 6 da Lei nº. 12.016/2011 c/c art. 267, IV do Código de Processo Civil; e, acaso não seja esse o entendimento, a rejeição do pedido formulado, extinguindo o feito com resolução de mérito, conforme art. 269, I, do Código de Processo Civil.

01.16. Instado a se manifestar, o Graduado Órgão Ministerial ofertou parecer às fls. 73/76 registrando que os impetrantes ocupavam os cargos de Professor e Guarda Municipal, porém foram exonerados deste através das Portarias nºs 1696 e 1697 de 15/10/2012, ao argumento de acumulação indevida de cargos públicos; porém, os mesmos foram empossados no referido cargo em 02/02/2004 e, desde essa data, estavam em pleno exercício, conforme comprova o Termo de Posse de fls. 32/33, tendo, portanto, se passado mais de 8 (oito) anos.



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Gabinete do Desembargador **Sabino da Silva Marques**

01.17. Sustenta, assim, que a Administração não poderia exonerar os Impetrantes sem prévia instauração de processo administrativo, no qual lhes fosse garantida a ampla defesa e o contraditório. Aliás, não consta nos autos qualquer documento que comprove sequer terem eles sido convocados para optar por um dos cargos.

01.18. Ressalta que o impetrado colacionou aos autos tão-somente uma capa como sendo do processo administrativo nº 2029/2012 e cujo assunto seria a convocação imediata de servidores. O documento, contudo, carece de força probante, ou seja, de que houve, de fato, um procedimento prévio para apuração da irregularidade.

01.19. Opina, em vista da contrariedade ao exposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, pela concessão da segurança.

01.20. É o relatório.

## 02. VOTO

02.01. Trata a espécie de Mandado de Segurança, com pedido de liminar sem ouvir a parte contrária, impetrado por **Marcelo de Almeida e Adnelson Cruz Pereira**, objetivando estancar ato supostamente ilegal praticado atribuído ao Prefeito do Município de Presidente Figueiredo/AM, Antônio Fernando Fontes Vieira, consubstanciado em por meio de Portarias ter promovido a exoneração dos nominados impetrantes, do cargo de guarda municipal sem que lhes fosse oportunizado a ampla defesa, devendo serem reintegrados nos cargos de Guarda Municipal.

02.02. Inicialmente, imperioso destacar que o presente Mandado de Segurança tem por fundamentos única e exclusivamente a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, uma vez que os Impetrantes alegam terem sido exonerados, sob o argumento de acúmulo ilegal de cargos, sem que tenha havido processo administrativo.

02.03. Assim, em nenhum momento foi colocada em análise a admissibilidade de acumular os cargos de professor municipal e guarda municipal.

02.04. Deste modo, em virtude do princípio da adstrição ou da congruência, positivado no artigo 128 do Código de Processo Civil Brasileiro, a discussão posta a merecer pronunciamento judicial por este Egrégio Colegiado restringir-se-á à análise do respeito aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa pelo processo administrativo a que foi submetido o impetrante.

02.05. Infere-se dos autos que, aprovados em concurso público, os impetrantes foram nomeados para exercer o cargo de guarda municipal, oportunidade



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Gabinete do Desembargador **Sabino da Silva Marques**

em que o primeiro Impetrante – Marcelo – requereu parecer da Procuradoria Geral do Município de Presidente Figueiredo sobre a possibilidade de acúmulo do referido cargos com de professor, que já ocupava (fl. 34), obtendo parecer favorável (fl. 35/36).

02.06. Assim, os impetrantes vinham exercendo cumulativamente os dois cargos (professor e guarda municipal), quando foram surpreendidos com as Portarias de exoneração nº. 1696 e n. 1697 (fls. 37/37), ambas datadas de 15.10.2012, sob o argumento de observância da vedação constitucional prevista no art. 37, XVI da Constituição Federal.

02.07. Diante deste panorama, em consonância com o parecer do Ministério Público, observo que assiste razão aos Impetrantes.

02.08. Embora não haja notícia nos autos de lei municipal que trate sobre o processo administrativo, principalmente, no que tange a apuração de cargos públicos ilegalmente, utilizo-me da Lei nº. 8.112/90, a ser aplicada analogicamente ao caso, conforme possibilita o art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

02.09. Destarte, a Lei nº. 8.112/90 exige a notificação do servidor, quando se verificar o acúmulo ilegal de cargos públicos, para que faça a opção no prazo estabelecido; e, caso não o faça, instaurar-se-á processo administrativo.

02.10. Reza, assim, o art. 133:

Art. 133. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão, a ser composta por dois servidores estáveis, e simultaneamente indicar a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração;

II - instrução sumária, que compreende indicição, defesa e relatório;

III - julgamento.

02.11. No presente caso, verifica-se que em nenhum momento foi dada a oportunidade aos impetrantes de fazer a opção entre um dos cargos, o que além de ferir o direito de opção dos Impetrantes, descumpre também o dever da Administração Pública de proceder à notificação dos servidores para escolher pela permanência de um dos dois (dois cargos) ocupados pelos mesmos.





Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas  
Gabinete do Desembargador **Sabino da Silva Marques**

02.12. Ademais, conforme art. 41, §1º II da Constituição Federal, a demissão ou exoneração do servidor público estável, deve ser precedida do devido processo legal, mediante procedimento administrativo específico em que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, atendendo, assim, o disposto no art. 5º LIV e LV, também da Constituição Federal.

02.13. Por fim, ressalto que, conforme asseverou o membro do Graduado Órgão Ministerial, inobstante o Impetrado tenha afirmado que convocou os impetrantes para que fizessem a opção de cargo e que houve processo administrativo, não faz prova do mesmo, vez que se limitou a juntar aos autos a cópia de uma capa de um suposto processo administrativo, em que tem como assunto solicitação de convocação imediata dos servidores (fl. 67), a qual é insuficiente para fazer prova do alegado.

02.14. Diante do exposto, e em consonância com o parecer do Graduado Órgão Ministerial, concedo a segurança pleiteada, para reintegrar os impetrantes ao Quadro de Pessoal da Prefeitura Municipal de Presidente Figueiredo, sem prejuízo de que o ente municipal, se assim entender, deflagre procedimento administrativo para corrigir a situação tida como irregular, desde que observe o devido processo legal.

02.15. Concedo a gratuidade da justiça como requerido.

02.15. É como voto.

Manaus, 2013

Sabino da Silva Marques  
Desembargador Relator  
Assinado digitalmente