



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Registro: 2023.0000964948

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1003579-30.2023.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante MUNICÍPIO DE TUIUTI, é apelada CARINA CRISTINA PIRES DE MORAES.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILO PANIZZA E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 7 de novembro de 2023.

VICENTE DE ABREU AMADEI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

2

VOTO Nº 26.699

APELAÇÃO Nº 1003579-30.2023.8.26.0099

APELANTE: Município de Tuiuti.

APELADO: Carina Cristina Pires de Moraes.

INTERESSADO: Prefeito do Município de Tuiuti.

APELAÇÃO – Mandado de Segurança – Concurso público para o cargo de Secretária – Posse negada pela autoridade coatora – Acúmulo de cargo público com outro de iniciativa privada – Lastro no Edital do certame, que não previa tal impedimento – Entendimento jurisprudencial desta Corte, outrossim, no sentido de que eventual incompatibilidade somente poderá ser verificada na prática, após a posse – Presunção que não se admite – Precedentes, inclusive do C. STF – Sentença concessiva da ordem impetrada mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Trata-se de apelação (fls. 262/269) interposta pelo **Município de Tuiuti** em mandado de segurança impetrado por **Carina Cristina Pires de Moraes** contra ato da *Sr. Prefeito do Município de Tuiuti*, em face da r. sentença (fls. 256/257), que denegou a ordem impetrada, sem condenação ao pagamento de verba honorária.

A municipalidade pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em resumo, que, não obstante inexistir, no edital, vedação para a acumulação de cargos, a autoridade coatora, porém, analisou a questão numa perspectiva mais ampla. Aduz que não é suficiente apenas apurar se os horários não se sobrepõem ou se não há prejuízos às atividades exercidas em cada um dos empregos. É necessário mais do que isso. Para permitir o acúmulo, é preciso averiguar sua viabilidade, vale dizer, se é possível fazer isso sem problemas a quem quer que seja. Aduz que foram levados em consideração os princípios da eficiência e da razoabilidade e, sobretudo, a saúde do trabalhador.



3

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

Processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões (fls. 149/156), os autos subiram a esta Corte Paulista.

A autora manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 161).

É o relatório, em acréscimo ao da r. decisão recorrida.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidata aprovada em concurso público para o cargo de Secretária, junto ao município de Tuiuti, objetivando sua posse, que foi negada pela municipalidade sob a alegação de incompatibilidade de horários com o outro cargo que ele já ocupa na iniciativa privada.

Correta a r. sentença, que resolveu com exatidão todos os pontos da lide e merece subsistir por seus próprios e suficientes fundamentos, ora ratificados, inclusive para os fins do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça. Confira-se os bons fundamentos do julgado de primeiro grau:

“Consta que a impetrante foi aprovada no concurso público para provimento do cargo de Secretária no Município de Tuiuti, com jornada diária de trabalho das 8:00 hs às 17:00hs. Porém, houve negativa da administração para sua posse porque a impetrante também exerce um emprego na Santa Casa Anna Cintra como técnica de enfermagem, em regime de 12 horas por 36 horas.

Em que pese o bem lançado parecer da Procuradoria do Município de Tuiuti (fls. 100/107), no qual se escudou o ato de negativa de posse da impetrante, penso que ela sofre violação do direito líquido e certo à assunção do cargo.

Isso porque não consta expressamente no edital a impossibilidade de acumulação de cargo público com exercício de emprego na iniciativa privada. Convém assinalar que o edital representa a lei do certame e sua interpretação deve ser restritiva, não podendo ser ampliada para abranger hipóteses não contempladas.

Afinal, deve vigorar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Observa-se do item 5 do edital (fls. 36) a inexistência de vedação do aprovado ser investido no cargo se exercer emprego na iniciativa privada.

Há, evidentemente, a vedação ao exercício simultâneo de cargos e funções públicos, como emanção do dispositivo do art. 37, XVI da Constituição Federal. No entanto, no caso da impetrante o impedimento não se impõe porque, à evidência, cuidam-se de fontes pagadoras distintas, sendo uma delas de natureza particular, não havendo prejuízo ao erário.

No tocante à incompatibilidade de horários, não há sua ocorrência. Como é incontroverso nos autos, a autora, nos dias em que trabalhar em seu emprego



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

4

dele sairá às 6:00 hs e terá duas horas para ingressar no trabalho de secretária junto à prefeitura, ou seja, às 8:00hs. Não havendo significativa distância entre as cidades de Amparo e Tuiuti, possível que a impetrante consiga cumprir o horário de entrada no cargo público.

Embora possa parecer desgastante a jornada da impetrante, sobretudo nos dias em que emendar um trabalho em seguida ao outro, não cabe à Administração fazer juízo de valor a esse respeito no momento e, de antemão, obstar a impetrante a se investir no cargo, que merecidamente alcançou através de aprovação em concurso público.

Para fins de obter a posse no cargo almejado, basta à impetrante demonstrar o lícito ingresso através de regular aprovação em concurso público. O princípio de legalidade deve imperar, não havendo espaço para critério de conveniência e oportunidade.

Isso não impede, porém, uma vez a impetrante tomando posse no cargo e iniciando o seu efetivo exercício, que administração faça controle do desempenho de seu trabalho, mediante monitoramento como efetivação do princípio constitucional da eficiência no serviço público”.

Com efeito, realmente sem razão a autoridade impetrada, uma vez que a vedação ao acúmulo de cargos aplica-se apenas para cargos públicos. E, no caso, cuida-se de assunção de cargo público em concomitância com emprego na iniciativa privada.

Portanto, não há qualquer prévio impedimento na legislação para tanto.

Ademais, como bem apontado pelo juízo de origem, e admitido pela própria municipalidade, não constava do edital – lei interna do certame – qualquer proibição de cumulação da função pública com outra atividade remunerada na iniciativa privada.

E, a vinculação às normas do edital tem força de lei entre as partes, e o comando de ordem contida nas normas editalícias deve seguir os princípios que norteiam os atos administrativos: publicidade, eficiência, transparência, não abusividade, lealdade e observância estrita à finalidade a que se destina.

Enfim, como toda norma, as regras do edital devem atender à compreensão do homem médio, de entendimento claro, direto e sem azo à interpretação que gere dúvidas ou antinomias capazes de confundir ou criar embaraços: e, no caso, o edital não previa a mencionada proibição.



Poder Judiciário 5

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

Ademais, não se vislumbra, por parte da impetrante, qualquer eiva de má-fé, mácula de vantagem imprópria ou mendacidade, ao se inscrever no concurso público em tela e pretender sua posse.

Por outro lado, ao contrário do que alega a municipalidade, eventual incompatibilidade de horários realmente só pode ser verificada após a posse, em concreto, abrindo-se, também, a possibilidade de escolha à impetrante caso constatado o eventual conflito de cargas horárias. A prerrogativa de escolha, no caso, é do servidor.

E, não se pode ignorar, outrossim, tal como decidido pelo C. STF, que *“a existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados”* (RMS 34257 AgR, Relator **Min. RICARDO LEWANDOWSKI**, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018).

Aliás, sobre o tema, *mutatis mutandis*, vem decidindo esta Corte Paulista:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. Impetrante que acumula legalmente dois cargos de profissional de saúde. Carga horária de 85 horas semanais. Possibilidade. Direito previsto no art. 37, XVI, "c" da Constituição Federal. Embora alta carga de trabalho, restou demonstrada a compatibilidade de horários. Autora que exerce os dois cargos desde 2016. Não restou demonstrado comprometimento em seu desempenho. Limitação de carga horária estabelecida pela legislação infraconstitucional não tem o condão de prevalecer sobre a garantia constitucional. Precedentes. RECURSO PROVIDO” (Apelação Cível 1018713-88.2018.8.26.0482; Relator **Des. Alves Braga Junior**; j. em 23/07/2019);

“APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. Cumulação de dois cargos, amoldada à situação do art. 37, XVI, "c", da Constituição Federal. Posse negada sob o fundamento de incompatibilidade de horários. Descabimento. Prova de compatibilidade de horários exigível somente após a posse, em situação concreta, devendo-se permitir ao candidato, ademais, optar por um dos cargos, na hipótese de restar confirmada a incompatibilidade. Inaplicabilidade, ademais, de limitação da jornada de trabalho semanal em 60 horas. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal. Sentença concessiva mantida. Recurso voluntário e



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

6

remessa necessária não providos” (Apelação/Remessa Necessária nº 1013864-73.2018.8.26.0482; Relatora **Des^a. Heloísa Martins Mimessi**; j. em 25/02/2019);

“Direito administrativo. Acúmulo de cargos. Profissionais da saúde. Art. 37, inciso XVI, alínea "c", da Constituição Federal. Inaplicabilidade da jornada semanal máxima estabelecida no § 6º do art. 82 da LC nº 12/10 de Hortolândia. Segurança concedida. Recursos improvidos” (Apelação/Remessa Necessária n. 1000658-77.2015.8.26.0229, Relator **Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal**, j. em 13/08/2018);

“Apelação Cível – Administrativo – Mandado de Segurança - Acumulação de cargos públicos – Auxiliar de enfermagem - Indeferimento de posse – Sentença de improcedência – Recurso da impetrante – Provimento de rigor. No caso presente, em tese, não existe óbice à acumulação de cargos - Exceção prevista no art. 37, XVI, alínea "c", da Constituição Federal – Análise de compatibilidade de horários que somente pode ser aferida após a investidura no cargo ao qual foi aprovada – Ofensa a direito líquido e certo da impetrante - Precedentes desta Corte e do C. STF. Sentença reformada - Recurso provido” (Apelação Cível nº 1001818-39.2016.8.26.0024; Relator **Des. Sidney Romano dos Reis**; j. em 05/12/2016);

“MANDADO DE SEGURANÇA Indeferimento de posse no cargo de enfermeira aprovada em concurso público Existência de lei local impeditiva de cumulação de cargos ao exceder limite de horas Inadmissibilidade A Constituição Federal autoriza a cumulação de cargos (art. 37, XVI, 'c'), desde que haja compatibilidade de horários A autoridade impetrada foi além da Constituição, fazendo restrição não estabelecida pelo legislador, constitucional ou ordinário. Sentença concessiva da segurança mantida Recursos oficial e voluntário improvidos” (Apelação/Remessa Necessária nº 0010022-27.2014.8.26.0229, Relator **Des. Rebouças de Carvalho**, j. em 07/12/2016).

Não faltam outras manifestações, inclusive desta C. 1ª Câmara de Direito Público, em casos semelhantes:

“APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – Pretensão ao afastamento da limitação de carga horária imposta pelo art. 23 da Lei Complementar Estadual nº 1.044/08, alterada pela Lei Complementar Estadual nº 1.240/14 – Possibilidade de acumulação de cargos – Compatibilidade de horários verificada – Inteligência do art. 37, XVI, da CF – Tema nº 1081 do STF – “As hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal” – Precedentes do TJSP e desta 1ª Câmara de Direito Público – Sentença mantida – Recurso de apelação e reexame necessário não providos” (Ap 1000210-67.2020.8.26.0120, rel. **Des. Marcos Pimentel Tamassia**, j. 04/02/2021);

“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS – Impetrante que busca a determinação judicial para que a autoridade coatora proceda a designação de sessão de sua nomeação,



7

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
1ª Câmara de Direito Público

posse e exercício para o cargo de médico plantonista clínico – Segurança corretamente concedida em Primeiro Grau – O Município de São José do Rio Preto, ao editar a Lei Complementar Municipal 426/14, que limita para 60 horas semanais a cumulação de cargos públicos na área da saúde, extrapolou o comando constitucional inserido a o artigo 37, inciso XVI, "c", da Constituição Federal de 1988, que prevê apenas como requisito a compatibilidade de horários – Órgão Especial que, em decisão de caso análogo, já se manifestou pela impossibilidade do legislador infraconstitucional interpretar ou legislar em suposto complemento à norma constitucional de eficácia plena – Edital do Concurso nº 01/2014 não fez menção expressa à LCM n 426/2014, não havendo que se falar, portando, que o candidato impetrante concordou tacitamente com os termos da referida norma - Sentença mantida – Reexame necessário desacolhido. Negado provimento ao recurso de apelação” (Ap 1034786-52.2015.8.26.0576, rel. **Des. Rubens Rihl**, j. 05/07/2016).

Logo, em resumo, diante do quadro legal e normativo acima descrito, abuso e ilegalidade no ato praticado pela autoridade impetrada ao indeferir a posse da autora, realmente justificava-se a procedência da demanda, negando-se provimento ao recurso.

Outrossim, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no v. acórdão, como ocorreu, pois, “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ, EDCL. no RMS nº 18.205/SP, rel. **Min. Felix Fischer**, j. 18/04/2006), mas, mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos em recurso.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

VICENTE DE ABREU AMADEI
Relator