



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:
“Aprovo. Em 07/06/2010”

Procedência: Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte - RMBH

Interessados: Procurador-Chefe da RMBH

Parecer nº: 15.023

Data: 7 de junho de 2010

Ementa:

ACÚMULO DE CARGO OU EMPREGO PÚBLICO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE – ART. 37, XVI, “C”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – LEI DELEGADA N. 175/2007 - E CONTRATO TEMPORÁRIO JUNTO AO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE – MÉDICO PLANTONISTA – CARGA HORÁRIA – ACÓRDÃO TCU N. 2.133/2005 – POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

RELATÓRIO

O Sr. Procurador-Chefe da Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte, autarquia vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, apresenta consulta sobre a viabilidade de contratação de profissional para coordenar projeto intitulado “Gestão Integrada da Saúde”.



O cargo a ser ocupado é de provimento em comissão da Administração Indireta – DAI – conforme previsto na Lei Delegada Estadual n. 175/2007.

O profissional a ser contratado, conforme informado, é “médico plantonista contratado pela Secretaria Municipal de Saúde de Belo Horizonte, com contrato de prestação de serviços iniciado em 28/03/2010 com validade até 27/09/2010 e horário de trabalho de 24 horas semanais (12 horas aos sábados e 12 horas aos domingos) – em horário compatível ao cargo que pleiteia exercer nesta Autarquia”.

A consulta cinge-se à possibilidade de acumulação, considerando a regra do art. 37, XVI, “c”, da Constituição da República.

Explicita o Consulente que a coordenação dos programas estruturadores como no caso, de Gestão Integrada de Saúde, deve ser feita por profissional com experiência na área para que haja “consistência da definição de políticas públicas integradas de urgência e emergência em âmbito metropolitano”.

PARECER

Trata-se de consulta sobre a viabilidade jurídica de nomeação de profissional de saúde - que já exerce a função de médico plantonista no Município de Belo Horizonte, com jornada de 24 (vinte e quatro) horas semanais aos finais de semana, sábados e domingos - para ocupar cargo em provimento em comissão – DAI.

O art. 37, XVI, estabelece algumas exceções à regra de vedação de acumulação de cargos e empregos públicos, entre elas a de acumulação de cargos privativos de profissionais de saúde. É cediço que, em hipótese de incidência da permissão constitucional, é condição primeira a compatibilidade de horários.



Então, impõe-se indagar (1) se o cargo de provimento em comissão objeto da nomeação pretendida é privativo de profissional de saúde e (2) em sendo positiva a resposta, se há compatibilidade de horário.

Para responder ao primeiro questionamento, impõe-se examinar a Lei Delegada Estadual n. 175/2007, que dispõe sobre o Grupo de direção e Assessoramento do Quadro Geral de Cargos de Provimento em Comissão da Administração autárquica e fundacional do Poder Executivo:

“Art. 3º Os cargos a que se refere o art. 1º têm como **atribuição** a direção e a chefia de unidades administrativas, equipes de trabalho, projetos e programas, e o **assessoramento técnico ou especializado** nas entidades autárquicas e fundacionais da Administração indireta, podendo ser de recrutamento limitado, quando providos por servidor público estadual ocupante de cargo efetivo ou detentor de função pública, ou de recrutamento amplo.

§ 1º A graduação dos cargos nos vinte e oito níveis DAI, nos termos do art. 2º, obedecerá ao grau de complexidade de suas atribuições, observados os seguintes indicadores:

I - a abrangência funcional ou temática;

II - a complexidade de processos envolvidos;

III - a relação com o sistema de gestão;

IV - a transversalidade das ações;

V - a contribuição para a Agenda estratégica, nos termos do Plano Plurianual de Ação Governamental - PPAG;

VI - o risco de gestão.

§ 2º Na lotação dos cargos destinados à direção e à chefia das unidades administrativas, poderão ser atribuídos níveis DAI distintos no mesmo grau hierárquico da entidade, se a complexidade das atribuições da unidade, a conjugação de indicadores previstos no § 1º ou a prevalência acentuada de um deles assim justificar.

§ 3º Constitui **requisito para o provimento dos cargos de níveis 1 e 2 a conclusão de curso de nível médio de escolaridade, e para o provimento dos cargos de níveis 3 a 28, a graduação em curso de nível superior de escolaridade.**

§ 4º Se as atividades de direção, chefia e assessoramento a serem desempenhadas em determinada unidade administrativa incluírem a prática de atos para os quais se **exija habilitação profissional específica, nos termos da legislação pertinente, o provimento no**



respectivo cargo fica condicionado ao cumprimento do requisito legal de habilitação profissional.

§ 5º Os cargos de níveis 1 e 2 terão jornada de trabalho de trinta horas semanais, e os de **níveis 3 a 28, jornada de trabalho de quarenta horas semanais.**

§ 7º Nas **entidades para as quais a lei preveja jornada de trinta e quarenta horas semanais, a jornada de trabalho dos ocupantes dos cargos de níveis 3 a 28 poderá ser reduzida, em caráter excepcional, para trinta horas semanais,** condicionada ao interesse da administração da entidade de lotação, mediante pagamento de vencimento proporcional a essa jornada. (Grifou-se)

A Lei Delegada n. 175 prevê, como atribuição dos cargos DAI, a direção e a chefia de unidades administrativas, equipes de trabalho, projetos e programas, e o assessoramento técnico ou especializado e que, se as atividades de direção, chefia e assessoramento a serem desempenhadas em determinada unidade administrativa incluírem a prática de atos para os quais se exija habilitação profissional específica, nos termos da legislação pertinente, o provimento no respectivo cargo fica condicionado ao cumprimento do requisito legal de habilitação profissional.

O Consultante informa da imprescindibilidade de o cargo de coordenador do Projeto “Gestão Integrada da Saúde” ser profissional de saúde, mais especificamente médico, porque a espinha dorsal do projeto envolve ações de integração relativas a urgência e emergência, que pressupõe conhecimento de protocolos clínicos e ambulatoriais e “respostas acertada que fazem a diferença na qualidade do atendimento” e que estão ligadas a “pacientes que apresentam risco de morte”.

Entretanto, os cargos em comissão DAI não são privativos de profissional de saúde, como exige o texto constitucional. Embora na espécie seja imprescindível a habilitação profissional de médico, como ressalta o Consultante, o cargo de provimento em comissão pode abrigar profissionais de diversas áreas, conforme as atividades de direção e chefia a serem desempenhadas.

Trata-se apenas de coordenação de um projeto, não de desenvolvimento de atividade específica e direta privativa de profissional de saúde. Com efeito, em se tratando de exceção constitucional à regra da vedação



de acumulação de cargos e empregos públicos, impõe-se a interpretação restritiva.

Para além desta questão, que está a indicar uma resposta negativa à nomeação, ainda resta a compatibilidade de horário.

A Lei 175 prevê a jornada de 40 horas semanais, com possibilidade, excepcionalmente, de redução para 30 horas, na hipótese em que menciona no § 7º e desde que se revele conveniente ao interesse da administração da entidade de lotação, mediante pagamento de vencimento proporcional a essa jornada.

Sobre esse ponto há entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que jornada semanal superior a 60 horas – o que poderá ocorrer na espécie - inviabiliza a acumulação, porque se considera como configurada a compatibilidade de horários quando houver possibilidade de exercício dos dois cargos, funções ou empregos, em horários distintos, sem prejuízo de número regulamentar das horas de trabalho de cada um, bem como o exercício regular das atribuições inerentes a cada cargo. Em caso similar considerou ilegal a acumulação devido à jornada de 75 horas, Acórdão TCU n. 2.133/2005. Consta do voto:

“3. Em situações similares à ora verificada, em que a carga de trabalho excede 60 (sessenta) horas por semana, esta 1ª Câmara tem considerado ilegais os correspondentes atos de admissão, negando-lhes o registro, conforme Acórdãos ns. 533/2003, 2.860/2004 e 155/2005.

4. Por oportuno, lanço mão do seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão n. 2.861/2004 também deste Colegiado, cujo relator foi o ministro Guilherme Palmeira:

‘A propósito, conquanto o texto constitucional, para efeito da verificação da compatibilidade de horários, não aluda expressamente à duração máxima da jornada de trabalho, as condições objetivas para a acumulação de cargos devem ser aferidas sob uma ótica restritiva, porquanto a hipótese, como dito, constitui exceção à regra geral de não-acumulação. Oportuna, sobre o ponto, é a lição de Carlos Maximiliano:

‘Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes, ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou



cerceiam, embora temporariamente, a liberdade, ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.

(...)

Quando as palavras forem suscetíveis de duas interpretações, uma estrita, outra ampla, adotar-se-á aquela que for mais consentânea com o fim transparente da norma positiva.’ (In *Hermenêutica e aplicação do direito*, R. Janeiro, Forense, 1994, pp. 313/4).

Nesse sentido, como anotou a Advocacia-Geral da União, no parecer referido pela instrução, ‘por mais apto e dotado, física e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas [oito horas e meia, no caso do Sr. Washington Rodrigues de Oliveira] para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso’.

A Advocacia-Geral da União - AGU firmou entendimento no bojo do Parecer nº GQ - 145, publicado no Diário Oficial de 1º de abril de 1998, pela ilicitude do acúmulo de dois cargos ou empregos públicos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, sendo a compatibilidade de horários admitida quando o exercício dos cargos ou empregos não exceda a carga horária de sessenta horas semanais.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça não vem acolhendo essa tese, ao entendimento de que a Constituição não determina tal condição. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – AUXILIAR DE ENFERMAGEM – CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE – ARTIGO 37, XVI, c, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS.

I - O Parecer nº GQ-145, de 30/03/98, da Advocacia Geral da União, o qual enuncia vedação à cumulação de **cargos** públicos cuja jornada de trabalho implique carga horária superior a 60 horas semanais, disciplina situação específica de **acumulação** dos **cargos** de Assistente Jurídico da AGU e de Professor Adjunto da UFRJ.

II – Inaplicabilidade da regra enunciada no referido Parecer aos profissionais de **saúde**, porquanto a cumulação de dois **cargos** públicos é a estes assegurada pela Lei Maior. Limitar a sessenta horas a jornada semanal de trabalho destes profissionais é implementar nova



condição para cumulatividade de **cargos** sem arrimo em diploma legal.

III – À luz do disposto no art. 37, XVI, c, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 34/2001, bem como no art. 17, § 2º, do ADCT, é assegurado o exercício cumulativo de dois **cargos** ou empregos privativos de profissionais de **saúde**, sendo exigida, apenas, a compatibilidade de **horários**.

(...) V – Recurso provido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando que os cargos de provimento em comissão DAI, previstos na Lei Delegada n. 175/2007, não são privativos de profissional de saúde, o entendimento é no sentido de que a acumulação com outro cargo ou emprego com esta configuração não encontra abrigo na regra de exceção do art. 37, XVI, “c”, da Constituição da República.

É o parecer, que se submete à consideração superior.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2010.

NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA

Procuradora do Estado

OAB/MG 91.692 – MASP 345.172-1

“APROVADO EM: 7/06/10”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597