



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

06

APELAÇÃO CÍVEL nº 0002039-11.2013.815.0231

ORIGEM : 2ª Vara da Comarca de Mamanguape

RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Lidiane Filgueira da Silva

ADVOGADO : Renata de Albuquerque Lacerda – OAB/PB Nº 19.890

APELADO : Município de Itapororoca - PB

ADVOGADO : Bruno Kléberson de Siqueira Ferreira – OAB/PB Nº 16.266

CONSTITUCIONAL **E**
ADMINISTRATIVO – Apelação cível –
Ação ordinária de obrigação de não fazer –
Acumulação ilegal de dois cargos públicos
– Hipótese que não se subsume às
exceções previstas na CF – Agente
comunitário de saúde – Não caracterização
de profissional de saúde – Impossibilidade
de cumulação – Manutenção da sentença -
Desprovimento.

- A Carta Magna admite a acumulação remunerada apenas nas situações que expressamente excepciona, e, seja qual for a hipótese de permissividade, fica ela condicionada à comprovação de compatibilidade de horários.

- O cargo de agente comunitário de saúde não requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de ensino superior ou profissionalizante, porquanto necessita

apenas de conclusão do ensino fundamental, conforme disposto o art. 6º, III, da Lei nº 11.350/2006.

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento à apelação cível, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. retro.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **LIDIANE FILGUEIRA DA SILVA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape que, nos autos da ação ordinária de obrigação de não fazer ajuizada pela recorrente em face do **MUNICÍPIO DE ITAPOROROCA – PB**, julgou improcedente o pedido inaugural, na forma do art. 269, I, do CPC. Custas na forma da lei e honorários em 10% a cargo do autor, com a suspensão da exigibilidade, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas suas razões recursais (fls. 78/85), a autora aduziu que exerce dois cargos privativos de profissionais na área de saúde, com compatibilidade de horários, sendo, portanto, uma acumulação perfeitamente legal de cargos ou funções, nos termos do art. 37, inciso XVI, alínea c, da CF. Asseverou, ainda, que o cargo de agente comunitário de saúde foi precedido de curso técnico de formação realizado pela autora com carga horária de 400 horas, constituindo tal curso como quesito de habilitação específica para o desempenho da função.

Dessa forma, requereu o provimento do recurso com a reforma da sentença, anulando a decisão que exonerou a apelante e conseqüentemente reintegrando-a no seu respectivo cargo por ser lícito a cumulação de funções nos termos já expostos.

Contrarrazões apresentadas pelo Município de Itapororoca às fls. 94/101.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 107/108).

É o relatório.

VOTO.

Como é cediço, a Constituição Federal prevê, como regra, a vedação a acumulação remunerada de cargos públicos. Veja-se:

“Art. 37.

(...)

XVI - 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”;

Como elucida **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**¹ *“o fundamento da proibição é impedir que o acúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, porém, pode-se observar que o Constituinte quis também impedir a acumulação de ganhos em detrimento da boa execução das tarefas públicas”.*

Contudo, como visto, a Carta Magna admite a acumulação remunerada apenas nas situações que expressamente excepciona, e, seja qual for a hipótese de permissividade, fica ela condicionada à comprovação de compatibilidade de horários.

No caso em comento, contudo, verifico que a acumulação remunerada dos cargos exercidos pela ora apelante, quais sejam, Agente Comunitária de Saúde da Prefeitura de Itapororoca – OB, a partir de aprovação em processo seletivo regulado pela Lei n. 256/2007, estado lotada no Fundo Municipal de Saúde, com jornada de 40 horas semanais, bem como o cargo de Técnico de Enfermagem, desde 2010 no Município de Capim – PB, em regimes de plantões noturnos de trinta horas semanais.

A parte autora afirmou que os dois cargos são privativos de profissionais da área de saúde, com permissão contida no art. 37, XVI, “c”, da CF.

¹ “Manual de Direito Administrativo”, Editora Lumen Juris, 17ª ed., 2007.

No entanto, o cargo de agente comunitário de saúde não requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de ensino superior ou profissionalizante, porquanto necessita apenas de conclusão do ensino fundamental, conforme disposto o art. 6º, III, da Lei nº 11.350/2006.

Assim, correto o ato da Administração de determinar a opção por um deles, haja vista que a possibilidade de acumulação dos cargos exercidos pelo ora apelante não encontra guarida na Constituição vigente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da impossibilidade de acumulação de cargos fora das hipóteses previstas na Constituição. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 37, XVI, “B”, DA CF/88. CUMULAÇÃO DO CARGO DE PROFESSOR COM OUTRO QUE NÃO EXIGE CONHECIMENTO ESPECÍFICO PARA O SEU EXERCÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a cumulação do cargo de professor com cargo que, apesar da nomenclatura de técnico, não exige nenhum conhecimento específico para o seu exercício. Precedentes.

2. O cargo de técnico penitenciário exercido pelo recorrente, a despeito da nomenclatura, não exige nenhum conhecimento específico para o seu exercício.

3. A adoção de fundamentos diversos para o indeferimento do pedido formulado no mandado de segurança, já denegado pelas instâncias ordinárias, não implica reformatio in pejus, tampouco ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 28.147/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015)”

Mais:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR DISTRITAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MILITAR E MAGISTÉRIO. VEDADA PELO ART. 142, § 3º, II, APLICÁVEL POR FORÇA DO ART. 42, § 1º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CIÊNCIA DURANTE O PRAZO QUINQUENAL. LIMITE TEMPORAL PARA SINDICAR E COIBIR

ACUMULAÇÃO ILÍCITA E INCONSTITUCIONAL. NÃO APLICÁVEL. PRECEDENTE.

1. *Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem pleiteada em prol da acumulação dos cargos de policial militar com o de magistério, com base na alegação de sua constitucionalidade e licitude, bem como de decadência no prazo de revisão.*

2. *Por via de regra, é vedado aos servidores militares, dentre eles especificamente os policiais dos Estados e do Distrito Federal, a acumulação de cargos públicos, conforme dicção do art. 142, § 3º, II, combinado com o art. 42, § 1º, todos da Constituição Federal.*

Precedentes: RMS 28.059/RO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16.10.2012; e RMS 32.031/AC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.11.2011.

3. *A ciência da acumulação se deu por meio de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, cuja decisão, datada de 10.3.2009 (fls. 54-55), determinou a apuração por parte das autoridades; em suma, no caso, não há falar na ocorrência de fluência do prazo quinquenal.*

4. *"A acumulação ilegal de cargos públicos, expressamente vedada pelo art. 37, XVI, da Constituição Federal, caracteriza uma situação que se protraí no tempo, motivo pelo qual é passível de ser investigada pela Administração a qualquer tempo, a teor do que dispõe o art. 133, caput, da Lei 8.112/90" (MS 20148/DF, Rel.*

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.9.2013).

Recurso ordinário improvido.

(RMS 44.550/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014)"

Tribunais Pátrios. Veja-se: **Nesse sentido, é o entendimento dos**

APELAÇÃO CÍVEL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. *É vedada, como regra, a acumulação de cargos públicos, salvo, dentre outras hipóteses, quando se tratar de atividade privativa de profissionais da área de saúde, desde que devidamente regulamentada, conforme estabelece o artigo 37, inciso XVI, alínea "c", da Constituição Federal de 1988.*

2. A Lei nº 11.350/2006, não obstante a regulamentação do exercício da profissão de Agente Comunitário de Saúde, **fornece elementos aptos a concluir que o aludido cargo não é privativo dos profissionais de saúde, razão pela qual não restam preenchidos os requisitos constitucionais a justificar a excepcional acumulação de cargos públicos.**

3. Apelo conhecido e não provido.

(TJDF - Acórdão n.978542, 20150110175239APC, Relator: SILVA LEMOS 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2016, Publicado no DJE: 18/11/2016. Pág.: 211/219)(grifo nosso).

E:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. EXEGESE. CARGOS DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM E AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. PROFISSÃO NÃO PRIVATIVA DA ÁREA DE SAÚDE. EXIGÊNCIA DE NÍVEL FUNDAMENTAL DE ESCOLARIDADE. PROFISSÃO NÃO REGULAMENTADA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO ÀS RESSALVAS CONSTITUCIONALMENTE CONTEMPLADAS (CF, ARTS. 37, XVI). ACUMULAÇÃO ILEGÍTIMA.

1. Consubstanciando exceção à regra, a cumulação remunerada de cargos públicos deve guardar estrita conformidade com as exceções contempladas pelo legislador constituinte, não comportando as ressalvas, como exceções, interpretação extensiva e a utilização de instrumentos destinados a tangenciar o regramento geral, alcançando a vedação de acumulação a fruição simultânea de proventos e vencimentos, salvo se originários de cargos acumuláveis na ativa (CF, art. 37, XVI e § 10).

2. Do emoldurado pelos preceptivos que autorizam, como exceção, a cumulação de cargos públicos, emerge a certeza de que, aliada à compatibilidade de horários, a cumulação de cargos públicos e a percepção cumulada de proventos e vencimentos somente é constitucionalmente admitida em se tratando: (i) de dois cargos de professor; (ii) de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (iii) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, não admitindo essa regulação interpretação extensiva destinada à mitigação das restrições estabelecidas, inclusive como forma de ser privilegiado o princípio da eficiência administrativa.

3. O cargo de agente comunitário de saúde, conquanto integrante de carreira pública regulada de forma específica - Lei Distrital nº 3.716/2005 e Lei Federal nº 11.350/2006 -, não deriva de profissão regulamentada da área de saúde, não é privativo de profissionais da saúde nem é passível de ser qualificado como cargo técnico ou científico, inclusive porque exige como requisito para investidura somente que interessado seja detentor de diploma de conclusão do ensino fundamental e alcance aprovação em concurso público, resultando que é impassível de ser ocupado de forma cumulada com qualquer outro cargo público por não se amoldar às exceções estabelecidas pelo legislador constituinte.

4. Apelação conhecida e desprovida. Unânime.

(TJDF - Acórdão n.841259, 20120110544469APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2014, Publicado no DJE: 22/01/2015. Pág.: 306)

Ainda:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS - AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS - RESOLUÇÃO Nº 218/97 DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE - NÃO É PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE - ART.37, XVI, "c" - ACUMULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. 1- O Conselho Nacional de Saúde, pela Resolução nº 218, de 06/3/97, definiu as seguintes categorias como sendo as de profissionais de saúde de nível superior: Assistentes Sociais, Biólogos, Profissionais de Educação Física, Enfermeiros, Farmacêuticos, Fisioterapeutas, Fonoaudiólogos, Médicos, Médicos Veterinários, Nutricionistas, Odontólogos, Psicólogos e Terapeutas Ocupacionais. Nelas não se inclui a categoria de Agente de Combate às Endemias, assim como qualquer outra categoria de nível médio. 2- A autora alega que é lícita sua acumulação, pois o art.37, XVI, alínea "c", autoriza a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Entretanto, a situação da autora não se enquadra na aludida exceção constitucional, pois o cargo de Agente de Combate a Endemias, por ela exercido concomitantemente ao cargo de Auxiliar de Enfermagem, não é privativo de profissional de saúde. 3- Apelação desprovida (TRF 2ª região AC 0015008-33.2009.405.5101 – 8ª Turma especializada – DJ 31/08/2010 Rel. Poul Erik Dyrlyund).

Destarte, face à incompatibilidade dos cargos exercidos pela apelante, dúvidas não há de que agiu com acerto o magistrado de piso ao julgar improcedente o pedido contido na exordial, devendo, assim, ser mantido “*in totum o decisum a quo*”.

Por tais razões, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação cível, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Janete Maria Ismael da Costa Macedo, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 17 de julho de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

