

13/12/2011

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.298 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Eis o teor da decisão agravada:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado:

‘CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. POSSIBILIDADE. ART. 37, XVI, ‘C’, DA CF/88. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

1. O art. 37, XVI, ‘c’, da CF/88, na nova redação dada pela EC 34/2001, permite expressamente a acumulação remunerada de cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, exigindo-lhes apenas a compatibilidade de horários.

2. A jornada máxima de 24 (vinte quatro) horas semanais atribuída pela Lei 7.394, de 29.10.1985, bem como pelo Decreto 92.790, de 17.06.1986, aos ocupantes do cargo de Técnico em Radiologia, não pode constituir óbice à acumulação de dois cargos de profissionais de saúde, cujo direito está constitucionalmente previsto e a única condição imposta pela Constituição é que deve haver compatibilidade de horários.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento’ (fl. 84).

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 5º, XIII, 7º, XXII, e 37, XVI, c, da mesma Carta. Sustentou-se, ainda, que a manutenção do pleito do recorrido ‘implica, na via reflexa, em manutenção de acumulação de cargos públicos sem

RE 633.298 AGR / MG

compatibilidade de horários, no total de horas semanais' (fl. 131).

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 171-173).

A pretensão recursal não merece acolhida.

Quanto à alegada ofensa ao art. 5º, XIII, da Constituição, como tem consignado este Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento.

Além disso, para divergir do acórdão impugnado e verificar a procedência da alegação quanto à incompatibilidade de horários entre os cargos cuja acumulação se postula, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGULARIDADE CONSTITUCIONAL DE ACUMULAÇÃO. PODER REGULAMENTAR. CRIAÇÃO DE NOVA REGRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Precedentes.

II – Impossibilidade de se criar regra não prevista no texto da Constituição Federal, a pretexto de regulamentar dispositivo constitucional.

III - Agravo regimental improvido' (RE 565.917-AgR/GO, de minha relatoria).

Seguindo essa orientação, cito, ainda, os seguintes precedentes: AI 835.129/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 833.664/RJ, Rel. Min.

RE 633.298 AGR / MG

Ayres Britto; RE 634.984/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 752.240/RJ, de minha relatoria.

Por fim, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o decidido no julgamento do RE 553.670-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, no sentido de que a Constituição Federal autoriza a acumulação remunerada de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde quando há compatibilidade de horários. Por oportuno, transcrevo a ementa do aludido julgado:

*'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE
PROFISSIONAIS DA SAÚDE. CF/88, ART. 37, XVI, c.
POSSIBILIDADE.*

*1. A Constituição Federal prevê a possibilidade da
acumulação de cargos privativos de profissionais da saúde, em
que se incluem os assistentes sociais. Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido'.

*No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre
outras: AI 847.855/DF e AI 762.427/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia;
RE 351.905/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 570.495/RJ, Rel. Min.
Joaquim Barbosa; AI 834.334/RJ e AI 741.853/SP, Rel. Min. Gilmar
Mendes; AI 782.276/RJ, Rel. Min. Eros Grau.*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput)"
(fls. 176-178).*

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que a recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, nos termos do art. 37, XVI, c, da Constituição, está condicionada apenas à existência de horários compatíveis entre os cargos exercidos. Dessa forma, o Tribunal tem afastado o argumento de

RE 633.298 AGR / MG

que a existência de norma infraconstitucional que estipule limitação de jornada semanal constituiria óbice ao reconhecimento do direito à acumulação permitida pela Carta Maior.

Nesse sentido, menciono o RE 351.905/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, cuja ementa segue transcrita:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.

2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.

3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

Especificamente sobre o tema relativo ao poder de regulamentar dispositivo constitucional, a Ministra Ellen Gracie, em seu voto, concluiu que:

“Em 29 de dezembro de 2004, a administração estadual exigiu que a recorrida optasse por apenas um desses cargos, sob o fundamento de que a soma da carga horária semanal superava o limite de 65 horas estabelecido no Decreto estadual 13.042/89, que regulamentou a matéria no Estado do Rio de Janeiro.

(...)

RE 633.298 AGR / MG

sob o ponto de vista das normas constitucionais, a recorrida preencheu todos os requisitos para a pretendida acumulação.

É lícito ao Chefe do Executivo editar decretos para dar cumprimento à lei e à Constituição.

Não pode, entretanto, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, como fez o Estado do Rio de Janeiro no presente caso, fixando verdadeira norma autônoma.”

Quanto à compatibilidade de horários para o desempenho dos cargos, assim se manifestou o Tribunal de origem:

“Também não restou comprovada, na hipótese em exame, a incompatibilidade de horários entre os cargos pretendidos pelo impetrante e a restrição imposta pela autoridade apontada coatora não encontra suporte legal e afronta o texto constitucional, uma vez que a única condição imposta pela Constituição é que deve haver compatibilidade de horários” (fls. 82).

Verifica-se, portanto, que o óbice constitucional à possibilidade de acumulação dos cargos em questão, incompatibilidade de horários para o seu exercício, não se faz presente na hipótese dos autos. Ademais, para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, nesse ponto, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. Nesse sentido: AI 764.461/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli; ARE 650.669/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 847.855/DF e AI 762.427/GO, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.240/RJ, de minha relatoria.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.