

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANDARAÍ

PROCESSO Nº 00477e20

PARECER Nº 00161-20

EMENTA: ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS. PROFESSOR. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

O cargo de Agente Comunitário de Saúde não pode ser acumulado com outro privativo De professor, na medida em que a Lei nº 11.350/06, alterada pela Lei nº 13.595/18, ao regulamentar a atividade, impõe como exigência para a aludida função a conclusão do ensino médio e a realização de curso introdutório, restando incabível conferir-lhe a qualificação de cargo técnico ou científico, exigência prevista no art. 37, inciso XVI, “b” da Constituição Federal.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Vivian de Araújo Calliga, Procuradora Geral do Município de Andaraí, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 00477e20, questionando a possibilidade de acúmulo, desde que haja compatibilidade de horários para os cargos de Agente Comunitário de Saúde e professor Nível I, nos seguintes termos:

“Pode o Município “X”, mediante regular processo administrativo e desde que haja compatibilidade de horários, reintegrar o citado Servidor ao Cargo de Professor tendo em vista parecer posterior ao pedido de demissão (opção de cargo) proferido por este TCM que, em síntese, prevê a possibilidade de acumulação dos Cargos de Agente Comunitário de Saúde – ACS e Professor de Rede Municipal.

Em caso afirmativo, qual o procedimento para esta reintegração de mão de obra ?”

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Nesse sentido, observe-se que são considerados cargos, empregos ou funções públicas todos aqueles exercidos no âmbito da Administração direta ou indireta, tanto no regime estatutário quanto no da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

A regra é a proibição da acumulação ora analisada, tanto assim que o artigo 37, XVI, da CF, a veda, autorizando-a apenas excepcionalmente, quando houver compatibilidade de horários e desde que respeitado o teto remuneratório, nas hipóteses ali previstas, quais sejam:

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.

(...). (g.n)

Registre-se, porque necessário, que as hipóteses previstas constitucionalmente são taxativas, não se admitindo exceções, como bem ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles, na Obra “Direito Administrativo Brasileiro”, 39ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2013, página 506, *in verbis*:

“A proibição de acumular, sendo uma restrição de direito, não pode ser interpretada ampliativamente. Assim, como veda a acumulação remunerada, inexistem óbices constitucionais à acumulação de cargos, funções ou empregos do serviço público desde que o servidor seja remunerado apenas pelo exercício de uma das atividades acumuladas.

Trata-se, todavia, de uma exceção, e não de uma regra, que as Administrações devem usar com cautela, pois, como observa Castro Aguiar, cujo pensamento, neste ponto, coincide com o nosso, em geral, as acumulações são nocivas, inclusive porque cargos acumulados são cargos mal desempenhados.”.

Feitas tais considerações, insta anotar que, de acordo com o quanto disposto no artigo 37, XVI, “b”, da CF, os profissionais que exercem o cargo de professor, poderão acumular cargos ou empregos públicos remunerados, com outro cargo técnico ou científico, observando-se sempre a compatibilidade de horários e o respectivo teto remuneratório.

Com efeito, é cediço que **cargo técnico** corresponde ao cargo de nível médio ou superior que aplica, na prática, os conceitos de uma ciência, a exemplo dos Técnicos em Química, Informática, Tecnólogo da Informação, dentre outros, indo de encontro a funções meramente burocráticas e rotineiras.

A seu turno, **cargo científico** é tido como cargo de nível superior que trabalha com a pesquisa em uma determinada área do conhecimento – advogado, médico, biólogo, antropólogo, matemático, historiador.

Contudo, o Tribunal de Contas da União, assim como o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionaram no sentido de admitir a possibilidade de cargo técnico ou científico ser cargo de nível médio, **com habilitação específica para o exercício de uma determinada atividade profissional**, conforme se observa das decisões abaixo colacionadas:

“5. Acerca da matéria concernente à acumulação de cargos públicos à luz da legislação de pessoal, impende destacar que a jurisprudência dominante desta Corte de Contas sobre o tema é pacífica no sentido de que o caráter técnico da atividade não pode ser examinado unicamente sob o prisma da designação do cargo ocupado pelo servidor, mas, sim, pelas atribuições inerentes ao seu exercício, como bem expôs, aliás, o nobre Ministro Aroldo Cedraz no Voto condutor do Acórdão 211/2008-TCU-2ª Câmara, quando aduziu que:

“(…) 3. Como foi bem colocado no parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, transcrito no Relatório que precede a este Voto, as acumulações observadas não se encaixam na permissão de acumulação conferida pelo inciso XVI do art. 37 b, da Constituição Federal, visto que a leitura do dispositivo permite considerar a possibilidade de acumulação de cargo técnico ou científico que requeira a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino ou mesmo os cargos de nível médio para os quais se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica para o seu provimento, não sendo aceitos, para esse fim, os cargos e empregos, cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou nenhuma complexidade.” (Acórdão 5791/2014 – Segunda Câmara; Relator: André de Carvalho; Processo: 026.264/2011-0; Tipo de processo: Monitoramento (MON); Data da sessão: 14/10/2014; grifos aditados)

“(…) **a conceituação de cargo técnico ou científico, para fins da acumulação permitida pelo texto constitucional, abrange os cargos de nível superior e os cargos de nível médio cujo provimento exige a habilitação específica para o exercício de determinada atividade profissional**, a exemplo do técnico em enfermagem, do técnico em contabilidade, entre outros.” (TCU, 1ª Câmara, Acórdão nº 408/2004, Relator Ministro Humberto Guimarães Souto).

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INTERPRETE E TRADUTOR DE LIBRAS. NATUREZA TÉCNICA DO CARGO. CUMULAÇÃO COM CARGO DE PROFESSOR. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 37, XVI, da Constituição Federal, a inacumulabilidade de cargo público emerge como regra, cujas exceções são expressamente estabelecidas no corpo da própria Carta Magna.

2. Na exceção prevista na alínea "b" do inciso XVI do art. 37 da CF, o conceito de "cargo técnico ou científico" não remete, essencialmente, a um cargo de nível superior, mas pela análise da atividade desenvolvida, em atenção ao nível de especificação, capacidade e técnica necessários para o correto exercício do trabalho. RMS 42.392/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/03/2015; RMS 28.644/AP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; RMS 20.033/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 261.

3. A legislação brasileira reconhece a Língua Brasileira de Sinais - Libras como um sistema linguístico de comunicação, cuja formação profissional deve ser fomentada pelo poder público para fins de viabilizar a comunicação com a pessoa portadora de deficiência e, conseqüentemente, promover sua inclusão nas esferas sociais.

4. As disposições do Decreto 5.626/05 somam-se aos preceitos da Lei 12.319/10 para evidenciar que o exercício da profissão de tradutor e intérprete de Libras exige conhecimentos técnicos e específicos relativos a um sistema linguístico próprio, totalmente diferente da Língua Portuguesa, mas a esta associada para fins de viabilizar a comunicação com pessoas portadoras de deficiência, conduzindo à inexistência de vedação para cumulação do cargo de professor com a de tradutor e intérprete de Libras, dada a natureza técnica do cargo.

Recurso especial improvido.” (REsp 1569547/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016; grifos adotados)

A este respeito, segue conceito da jurista Fernanda Marinela¹, vejamos:

“Considera-se, para fins de acumulação, cargo técnico ou científico como aquele que requer conhecimento técnico específico na área de atuação do profissional, com habilitação legal específica, de grau universitário ou profissionalizante de segundo grau. Ressalte ainda que, para analisar a existência do caráter técnico de um cargo, exige-se a observância da lei infraconstitucional pertinente. “.

Assim, entende-se que para serem classificados como cargos técnicos ou científicos, necessário se faz que a sua atuação seja embasada pela exigência de conhecimentos específicos em seu campo de atuação, o qual se adquire na participação em um curso de formação a exemplo, se diferenciando de apenas um treinamento para o desempenho de suas funções.

Entendimento esse que já se encontra sumulado no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF. Veja-se:

Súmula: 6

A ACUMULAÇÃO DE CARGOS PREVISTA NO ART. 37, XVI, "B" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SÓ É POSSÍVEL QUANDO O CARGO DITO TÉCNICO EXIGIR PRÉVIO DOMÍNIO DE DETERMINADO E ESPECÍFICO CAMPO DE CONHECIMENTO.

Logo, de acordo com o quanto disposto acima, para fins de acumulação com o cargo de professor, cargo técnico ou científico pode ser: 1) cargo de nível superior, o qual pressupõe uma habilitação específica; ou 2) cargo de nível médio, cujas atribuições exigem um nível de especificação, capacidade e técnica diferenciados para o seu exercício.

O Agente Comunitário de Saúde – ACS, pode ser denominado como profissional que exerce a mediação entre o governo e as comunidades carentes, possibilitando o acesso a programas de

1MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 4º ed. Rev. Ampl. E atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010. 1030 p.

saúde, voltados para a promoção da saúde e prevenção de doenças, por meio de ações educativas, de acordo com os princípios e diretrizes do Sistema único de Saúde (SUS).

As atividades exercidas pelo referido cargo, encontram-se regulamentadas pela Lei nº 11.350/2006, alterada pela Lei nº 13.595/2018, de acordo com o art. 6º, da legislação supramencionada, para o exercício da função de Agente Comunitário de Saúde, exige-se tão somente que o candidato ao processo seletivo público atenda aos seguintes requisitos:

- a) resida na área da comunidade em que ocorrerá a sua atuação;
- b) conclusão, com aproveitamento, do curso de formação inicial, com carga horária mínima de 40 horas;
- c) conclusão do curso de ensino médio.

Ressalta ainda o Legislador Infraconstitucional, no §1º, do aludido art. 6º e art.15, da Lei nº 11.350/2006, alterada pela Lei nº 13.595/2018, que se não houverem candidatos inscritos no processo seletivo que atendam a exigência de conclusão no ensino médio, admite-se “a conclusão do ensino médio no prazo máximo de três anos.”, bem como não será exigido a conclusão do ensino fundamental se o agente estiver exercendo suas atividades em 05 de outubro de 2006, e o ensino médio, se estiver exercendo as atividades da data da publicação da referida Lei.

Com efeito, é certo que o noticiado curso de formação inicial não tem a amplitude de guindar o cargo de Agente Comunitário de Saúde ao de técnico-científico, na medida em que se trata de mero treinamento para o desempenho de respectivas atividades, para cujo exercício não se exigem conhecimentos específicos.

Sobre o entendimento acima exposto, seguem entendimentos consolidados de Tribunais Pátrios:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGO E EMPREGO PÚBLICO. **CARGO PÚBLICO DE PROFESSOR TEMPORÁRIO E EMPREGO PÚBLICO DE AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. REQUISITO PARA INVESTIDURA: CONCLUSÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. ACUMULAÇÃO ILÍCITA.** SENTENÇA MANTIDA. 1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EXCEPCIONANDO A REGRA GERAL DA VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS, PERMITE TAL POSSIBILIDADE NAS HIPÓTESES EXPRESSAMENTE PREVISTAS NO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, DENTRE AS QUAIS A DE ACUMULAÇÃO DE UM CARGO DE PROFESSOR COM OUTRO TÉCNICO OU CIENTIFICO, ASSIM COMO DE DOIS CARGOS OU EMPREGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE COM PROFISSÕES REGULAMENTADAS E DESDE QUE

HAJA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. **2. A LEI Nº 11.350/20006, AO REGULAMENTAR A ATIVIDADE DO AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE, IMPÕE COMO EXIGÊNCIA PARA O ALUDIDO EMPREGO PÚBLICO A CONCLUSÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL E REALIZAÇÃO DE CURSO INTRODUTÓRIO, RESTANDO INCABÍVEL, CONFERIR-LHE A QUALIFICAÇÃO DE EMPREGO PÚBLICO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE, TAMPOUCO DE NATUREZA TÉCNICO OU CIENTÍFICA.** 3. SENTENÇA MANTIDA. (TJ-DF- APC: 20130110388932 DF 0001996 – 56.2013.8.07.0018, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 09/04/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/04/2014. Pág.:128) (g.n)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGOS DE PROFESSOR E AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

É vedado ao servidor público cumular cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, dois cargos de professor; um cargo de professor com outro de técnico ou científico; ou dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Inteligência do art. 37, XVI, da CF. **Cargo de agente comunitário de saúde não é técnico/científico para fins de acumulação.** Direito líquido e certo inexistente. Ilegalidade ou abuso de poder inócuentes, na espécie. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJ/BA. Classe: Apelação, Número do Processo: 0000665-54.2014.8.05.0052, Relator (a): Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Publicado em : 12/10/016).(g.n)

Por tudo exposto, infere esta Unidade Jurídica que as atribuições relativas ao cargo de Agente Comunitário de Saúde – ACS, não se enquadram nas excepcionalidades previstas no inciso XVI do art. 37, “b” da Constituição Federal, haja vista possuir o mesmo como requisito essencial conclusão de ensino fundamental e curso de qualificação básica, não havendo características de conhecimentos específicos ou habilitação legal.

Salvador, 21 de janeiro de 2020.

CRISTINA BORGES DOS SANTOS
Assessora Jurídica