

TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Secretaria de Fiscalização de Pessoal
Divisão de Acompanhamento

Servidor: HERCILIA JUSTINO DOS SANTOS
CPF: 084.739.781-53 - **Matrícula:** 119772X
Tipo de Ato: APOSENTADORIA - **Processo:** 270000721/2011
Cargo: Auxiliar de Saúde - Classe Única - Padrão XX
Número do Ato: 000306-8
Órgão de Origem: Sec. de Estado de Saúde (SES)

Senhor Diretor,

Examina-se, na vertente hipótese, a legalidade do ato de aposentadoria da servidora em epígrafe.

Na análise inicial da concessão, verificou-se que a interessada encontrava-se também aposentada, desde 22.09.1997, no cargo de Técnico de Laboratório, do Quadro de Pessoal do Hospital das Forças Armadas, autarquia vinculada ao Ministério da Defesa (essa concessão apresenta-se julgada legal pelo Tribunal de Contas da União, consoante Acórdão nº 6.737/2012-TCU-1ª Câmara).

Em razão de diligência acerca da acumulação de cargos observada, veio a conhecimento parecer do Núcleo de Análise de Acumulação de Cargos e Quintos da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF), em que, embora reconhecendo não encontrar a hipótese amparo na vigente Constituição Federal, por não ser a ocupação de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – AOSD/Patologia Clínica (do atual cargo de Auxiliar de Saúde), na SES/DF, considerada profissão regulamentada por lei, manifestou-se pela “REGULARIDADE” do acúmulo, ao argumento de se ter operado o instituto jurídico da decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99 para eventual anulação ou persecução de atos administrativos já praticados e não questionados após 5 (cinco) anos da ocorrência.

Nesse quadro, ao passo de afastar, em sede preliminar, a incidência do referido instituto no caso, houve por bem esta e. Corte determinar à jurisdicionada que notificasse a ex-servidora “**para apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da notificação, as devidas razões de justificativa, em atenção aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório ou efetuar a opção pelo recebimento dos proventos de um dos cargos públicos, ante a possibilidade de a acumulação de proventos ser considerada ilegal (...)**” (grifos nossos), a teor da Decisão nº 5.156/2016 (e-DOC FCE9B475-e), reiterada pela Decisão nº 2.141/2017 (e-DOC D99E8190-e), ambas proferidas no bojo do Processo nº 15150/2016-e.

Nesta fase processual, analisa-se o mérito das razões de justificativa apresentadas pela servidora (e-DOC 838C6C24-c), por meio de representante legal, em atenção ao sobredito

decisum, observando-se, preambularmente, tempestiva essa manifestação, uma vez notificada pessoalmente pela jurisdicionada em 08.09.2017 e protocolado sua defesa no TCDF em 02.10.2017.

DOS ARGUMENTOS DE DEFESA

A defendente anota, de início, que fora admitida em ambos os cargos públicos antes do advento da Constituição Federal de 1988, e, somente após aposentar-se no cargo federal (em setembro/1997), fez opção pelo regime de 40 (quarenta) horas semanais junto à SES/DF, daí entender satisfeita a exigência de compatibilidade horária prevista dentre as regras de exceção à acumulação de cargos estatuídas pelo art. 37, incisos XVI e XVII, da CF.

Assinala que, com a Emenda Constitucional nº 34, de 2001, houve importante alteração nessas hipóteses excepcionais de acumulação, ao se estender a permissão do exercício cumulativo de dois cargos privativos de médico para dois cargos/empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Nesse contexto, mesmo reconhecendo que os cargos que ocupava não se enquadrariam como acumuláveis na atividade, por não ser a ocupação de AOSD regulamentada, ressalta o preceituado pelo art. 17, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que assegurou o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estivessem sendo exercidos na administração pública direta ou indireta à data da promulgação da CF/88. Entende, então, haver outra hipótese excepcional à regra de inacumulabilidade que não preconizaria “*a necessidade da profissão regulamentada para efeito de acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde*”.

Assim, ao associar tal preceito do ADCT com o “*fato de a interessada acumular os alusivos (sic) cargos antes do advento da Carta Magna (desde 1985)*”, assevera ser a acumulação em que incorria “*plenamente Constitucional*”, sendo incabível, portanto, a determinação para que opte por um dos cargos.

Para corroborar esse juízo, colaciona julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, considerados em consentânea linha de pensamento, o que também seria observado em inúmeras decisões desta Corte de Contas, a exemplo “*do recentíssimo acórdão (02/03/2017) do TCDF nos autos do processo nº 34916/08*”, trazendo à colação, ao ensejo, excertos alusivos aos fundamentos desse *decisum*.

A defendente, por último, suplica o reconhecimento do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 no tocante à prerrogativa de a Administração Pública “*reavaliar a situação fática que conferiu à autora o direito à acumulação da remuneração e*

agora, proventos, dos referidos cargos públicos”, sob pena de configurar afronta ao princípio da segurança jurídica e abuso de direito por parte do Poder Público.

Ao final, requer, em suma: “a) acolhida a argumentação ora apresentada para considerar lícita a acumulação de cargos examinada nos autos, com fundamento no art. 17, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 37, inciso XVI, alínea “c”, da Constituição Federal; b) subsidiariamente, seja acolhida argumentação ora apresentada para considerar ilegal, pois decadente, o direito da administração pública anular seus próprios atos, ainda que haja vício.”

DA ANÁLISE

Em que pese o arrazoado da defendente, que se faz acompanhar pelo seu justo receio de ser compelida a optar por um dos proventos auferidos, não merece prosperar a tese por ela esposada.

De preâmbulo, embora se veja, topicamente, arguida pela defesa na parte final de sua petição, somos por rechaçar a preliminar de mérito suscitada na hipótese, consistente na consumação da decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei federal nº 9.784/99, no tocante à prerrogativa de a Administração Pública declarar irregular a acumulação questionada.

Registre-se que a alegada decadência já foi abordada em instrução pretérita nestes autos. Nada obstante, frise-se, o e. Plenário desta Corte, ao analisar o Processo nº 905/2011, proferiu a Decisão nº 5.417/2012, na qual (em seu item II) decidiu manter o entendimento consubstanciado na Decisão nº 1.675/2003, no sentido de considerar inaplicável o art. 54 da Lei nº 9.784/99, recepcionada em âmbito local pela Lei distrital nº 2.834/01, quanto a obstar o exercício do controle externo a cargo do Tribunal.

É de relevo ainda considerar entendimento consolidado na jurisprudência pátria segundo o qual, em razão da natureza complexa que submete o **ato de aposentadoria** (assim como de pensão ou reforma) de servidor público a uma condição resolutive - registro pelo respectivo Tribunal de Contas -, os efeitos do prazo decadencial (cinco anos) estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/99, para que possa ser revista a concessão do benefício, não se operam antes da vontade final da Administração. Logo, em se tratando de ato administrativo complexo, o termo inicial da caducidade deve ser contado a partir da deliberação proferida pela Corte de Contas, e não fluir da data de ciência de eventual ilicitude que posteriormente se apure ou da prática do ato original pela Administração.

Inúmeros são os precedentes do STF nesse sentido, conforme se vê, à guisa de ilustração, nos seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA. PODERES DO RELATOR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DE SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA.

(...)

2. O ato de concessão de aposentadoria é complexo, de modo que só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Assim, enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, com o respectivo registro perante a Corte de Contas da União, não há falar na fluência do prazo do art. 54 da 9.784/99, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários. Precedentes: MS 25561, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2014; MS 27296, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 18.6.2014; e MS 28576, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11.6.2014.

3. Ao julgamento do RE 596.663, esta Suprema Corte decidiu o tema nº 494 da Repercussão Geral, assentando a seguinte tese: 'A sentença que reconhece ao trabalhador ou a servidor o direito a determinado percentual de acréscimo remuneratório deixa de ter eficácia a partir da superveniente incorporação definitiva do referido percentual nos seus ganhos.'

4. Na espécie, o TCU registrou que a parcela atinente à URP de fevereiro/1989, objeto de decisão judicial transitada em julgado, foi posteriormente absorvida por reestruturações remuneratórias ocorridas na carreira dos inativos e instituidores de pensão.

5. Balizada na compreensão de que não há direito adquirido a regime jurídico, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, reafirmada ao julgamento, sob a sistemática da repercussão geral, do RE 563.965, reputa revestida de legitimidade constitucional a alteração na estrutura dos vencimentos de servidores públicos, desde que com eficácia ex nunc e sem redução nominal de estipêndios.

Agravo regimental conhecido e não provido." (g.n.) (MS nº 27.628/DF-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06.11.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. REGISTRO NO TCU. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. A CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO PRESSUPÕE A COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (MS nº 26.734/DF-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22.04.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. CONTROLE EXTERNO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. INAPLICABILIDADE DA DECADÊNCIA

PREVISTA NO ART. 54 DA LEI N. 9.784/1999. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE nº 847.584/MG-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, DJe de 18.12.2014)

“(…) 2. O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. **Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração.**” (g.n.) (MS nº 25.072/DF, Rel. p/ o acórdão Ministro EROS GRAU, TRIBUNAL PLENO, DJe de 27.04.2007)

O Superior Tribunal de Justiça confirmou essa iterativa linha de entendimento da Suprema Corte. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA UNIVERSIDADE. DESNECESSIDADE DA UNIÃO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A Corte Especial do STJ recentemente confirmou a orientação de que a aposentadoria de servidor público, por ser ato administrativo complexo, só se perfaz com a sua confirmação pelo respectivo Tribunal de Contas, iniciando-se, então, o prazo decadencial para a Administração rever a concessão do benefício.

2. As universidades federais, pessoas jurídicas de direito público, têm legitimidade para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores por serem autônomas, independentes e dotadas de personalidade jurídica própria, distinta da União.

3. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

4. O fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do CPC.

5. **Agravo Regimental não provido.**” (g.n.) (AgRg no REsp 1512546/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2015, DJe 21.05.2015).

Sob tal prisma, como ainda se aprecia, no presente caso, para fins de registro, a legalidade de ato concessivo de aposentadoria arcada pelo RPPS distrital, sequer se iniciou a contagem do prazo quinquenal estabelecido na aludida Lei nº 9.784/99, de forma que não há que se falar em decadência da potestade invalidante de ato administrativo antes da manifestação final desta Corte de Contas.

Afigurando-se, assim, não consumada a decadência administrativa arguida na hipótese, passa-se à análise de mérito das razões de justificativa aduzidas pela defesa.

Cabe assinalar, de plano, que o chamamento da interessada ao feito deve-se à possibilidade de a acumulação de proventos em que incorre ser considerada ilegal e, conseqüentemente, assim também a aposentadoria no órgão distrital (SES/DF), posto que decorrente do exercício remunerado de cargos públicos, a princípio, considerados inacumuláveis na atividade.

Nesse quadro, oportuno esclarecer que não se questiona, no caso, o eventual atendimento ao requisito de compatibilidade de horários, condição limitativa também exigida quanto ao direito subjetivo constitucional de acumular cargos, empregos ou funções públicas, de sorte que deixaremos de ponderar as alegações da defesa inerentes a esse ponto.

O cerne da questão posta a desate reside em saber se a especialidade (do cargo de Auxiliar de Saúde) ocupada pela defendente na SES/DF, de **Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Patologia Clínica**, enquadra-se ou não como cargo **privativo de profissional de saúde**, de modo a admitir sua cumulação com outro de mesma natureza (no caso, com o de Técnico de Laboratório[1], vinculado ao Hospital das Forças Armadas - Ministério da Defesa), consoante o disposto na Constituição Federal.

Em análise preliminar do presente caso (Informação DIAPES sob o e-DOC 70534E20-e), esta Divisão de Acompanhamento assim se expressou:

“(…) Sobre a possibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos, a Constituição Federal de 1988 assim dispõe, *in verbis*:

“XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)” (Sem grifo no original)

De plano, exclui-se as exceções previstas nas alíneas “a” e “b” do supratranscrito comando constitucional, por não ser nenhum dos cargos ocupados pela servidora de professor. Assim, poderia, se fosse o caso, enquadrar o caso em comento na exceção prevista na alínea “c”, qual seja, a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Não obstante a expressão “*profissão regulamentada*” ter sido inserida no texto constitucional somente com Emenda Constitucional nº 34, de 2001, o constituinte originário já dispunha da necessidade de os cargos serem restritos a profissionais de saúde, ou seja, aqueles cargos que, para ingresso, necessitam de formação técnica ou superior em alguma área da saúde, excluindo-se, portanto, aqueles com formação geral, ou com exigência apenas do 1º (primeiro) ou 2º (segundo) grau.

O ingresso da inativa nos cargos de Auxiliar em Saúde – AOSD – Patologia Clínica, da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, com o de Técnico de Laboratório, do Hospital das Forças Armadas, se deu na vigência da Carta Republicana anterior, qual seja, na Constituição Federal de 1967, com redação dada pela EC n.º 1/69. No texto da Constituição anterior, sequer havia previsão da possibilidade de acumulação de cargos para outros profissionais de saúde que não fossem médicos.

No entanto, a acumulação dos dois cargos ocupados pela servidora encontrava guarita no fato de que as fundações, tais como a extinta Fundação Hospitalar do Distrito Federal (atualmente SES/DF), não estavam no rol das entidades às quais era vedada a acumulação. Vejamos:

“*Art. 99. É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:*

I – a de juiz com um cargo de professor;

II – a de dois cargos de professor;

III – a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV – a de dois cargos privativos de médico.

§ 1º Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2º A proibição de acumulação estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista.” (Grifei)

Destarte, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, seria imprescindível a subsunção dos cargos ocupados pela servidora ao conceito de “profissional de saúde” insculpido na própria Constituição, ou seja, cargos que, técnico ou superior, exigem algum grau de especialidade em uma das mais diversas áreas da saúde, para que, assim, continuasse a cumulá-los de forma lícita, *id est*, sem prejuízo de ter que optar por um dos cargos.

Sabe-se, porém, que para o ingresso no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diverso – AOSD- Patologia Clínica, o único requisito exigido era a conclusão do antigo ensino fundamental, ou seja, condição insuficiente para configurar a permissão constitucional de acumulação de cargos públicos de profissionais de saúde, uma vez que, s.m.j, é imprescindível que a profissão seja regulamentada como atividade privativa de quem tenha habilitação específica para tanto, o que não ocorre *in casu*, tornando, assim, a

acumulação ilícita.

Portanto, resta configurada a impossibilidade de acumulação dos proventos da inativa em tela, uma vez que defluem de acumulação não permitida pela Constituição Federal. (...)”

Pois bem. A defendente alega que a ocupação de AOSD, embora reconhecendo não se enquadrar como profissão regulamentada por lei, poderia ser exercida cumulativamente com outro cargo/emprego público privativo de profissional de saúde, caso esse acúmulo tenha se formado antes da promulgação da CF/88, o que, afirma, encontraria respaldo no art. 17, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que não estabeleceu “a *necessidade da profissão regulamentada para efeito de acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde*”.

Com a devida vênia, razão não assiste à defesa.

É de se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 veda a acumulação remunerada de cargos públicos (art. 37, XVI), sendo esta proibição estendida aos empregos e funções (art. 37, XVII).

Ressalva, porém, com a necessária observância da compatibilidade de horários – requisito indispensável para reconhecimento da licitude da acumulação de cargos e funções públicas – e do teto remuneratório (art. 37, XI), a acumulação de: dois cargos de professor; um cargo de professor com outro de natureza técnica ou científica; dois cargos privativos de médico (posteriormente ampliado pela EC nº 34/2001, para dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas).

Outras hipóteses de acumulação encontram-se espraiadas no texto constitucional, como as exceções contempladas nos parágrafos 1º e 2º do art. 17 do ADCT: as que resguardam a situação daqueles que, à época, exerciam cumulativamente dois cargos ou empregos de médico, sendo médico militar, e dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, na administração pública direta e indireta.

Posta a questão desse modo, exsurge, à primeira vista, uma dificuldade de ordem conceitual, uma vez que o termo “*profissionais de saúde*” abre um leque infindável de possibilidades, cabendo ao intérprete determinar seu real alcance.

É oportuno salientar que o conceito do termo supra não pode ser ampliado aleatoriamente, uma vez que as hipóteses de acumulação são restritivas, não comportando, portanto, como exceções, interpretação extensiva e a utilização de instrumentos destinados a tangenciar o regramento geral.

Nesse passo, importa fixar que o conceito de **profissional de saúde** é diferente do conceito de **profissional da área da saúde**. Profissionais da área da saúde são todos aqueles que

trabalham onde o serviço de saúde é prestado, o que inclui os servidores da área administrativa, como também aqueles no exercício de funções auxiliares ou de suporte. Já “profissional de saúde” é um conceito mais estrito, que se refere, tão somente, àqueles que titularizam cargos ou empregos cujas atribuições são prestar atividade de saúde propriamente dita, exigindo, para tanto, qualificações e conhecimentos específicos.

Para melhor compreensão, cita-se a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho[2]:

“Note-se, porém, que o novo mandamento se referiu a profissionais de saúde, ou seja, àqueles profissionais que exercem atividades técnicas diretamente ligadas ao serviço de saúde, como médicos, odontólogos, enfermeiros, etc. Entretanto, se o cargo é de direção ou de assessoria e apenas profissionais de saúde podem provê-lo, será viável a cumulação; é que, embora de natureza administrativa, tem o cargo o caráter de privatividade, o que é previsto na norma.”

Nesse diapasão, não basta que o cargo ou emprego seja na área de saúde. Necessário que a profissão seja regulamentada como atividade privativa de quem tenha habilitação específica para o seu exercício naquela área e que seja reconhecida como tal por ato de autoridade competente.

E o que a norma do artigo 37, XVI, “c”, da Constituição Federal (sob a redação da EC 34/2001) visa afastar é, precisamente, a ocupação laboral inespecífica, mantendo na excepcional permissão de exercício cumulativo de cargos públicos a profissão regulamentada da área da saúde.

No caso em análise, a servidora ingressara na Tabela de Pessoal da extinta Fundação Hospitalar do Distrito Federal na categoria funcional de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – AOSD, área de Patologia Clínica, posteriormente enquadrada na Carreira Assistência Pública à Saúde do DF, criada pela Lei nº 87/89, no antigo emprego de Assistente Básico de Saúde (atual cargo de Auxiliar de Saúde), para o qual se exigia[3], como único requisito de investidura e exercício, o certificado de conclusão do ensino fundamental.

Desse modo, qualquer pessoa possuidora apenas do diploma de nível fundamental poderia fazer concurso para tal cargo e, se aprovada, ingressar na Administração Pública, não demandando seu exercício qualquer tipo de qualificação/formação profissional específica ou aplicação de conhecimento técnico-científico exclusivo na área de saúde.

Pelo último concurso público de que se tem notícia para provimento do cargo de AOSD - Patologia Clínica (entre outros de mesmo nível da Carreira Assistência Pública à Saúde), cujo edital normativo acha-se publicado no DODF de 30.05.2014, verifica-se, além da exigência de escolaridade acima apontada, a seguinte descrição sumária das atividades atribuídas àquele cargo: *“executar atividades de **nível básico** referente à sua atribuição*

profissionais relacionadas a execução na área de laboratório clínico (análises clínicas e/ou patologia clínica).” (g.n.)

Ainda que se possa supor, pela descrição sumária supra, haver exigência (mínima) de conhecimentos básicos em análises clínicas e/ou patologia clínica de quem titularizar aquele cargo, depreende-se que, para o exercício de suas atribuições, não se exige colocar em prática métodos organizados, que se baseiam em conhecimentos específicos na área de saúde. Em realidade, tratar-se-ia de atividades elementares, de pouca ou nenhuma complexidade, de natureza repetitiva, envolvendo execução, sob coordenação e orientação, de serviços operacionais auxiliares/complementares na área de anátomo-patologia.

Cabe ressaltar que a jurisprudência do e. TJDF é farta e sedimentada no sentido de classificar o ofício de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Patologia Clínica como **não privativo de profissional de saúde**, exatamente pela desnecessidade de conhecimentos específicos próprios de cargos técnicos. Confira-se:

“ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.

1. A profissão de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD) - Patologia Clínica - não é privativa de profissional da saúde, e, portanto, não se insere na previsão constitucional que admite a acumulação de cargos.

2. Ainda que reconhecida a ilicitude da acumulação de cargos públicos, é indevida a restituição dos valores pagos em contraprestação ao trabalho efetivamente realizado.” (g.n.) (Acórdão n. 1055143, 20140110821549APO, Relator: FERNANDO HABIBE 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 30.08.2017, Publicado no DJE: 23.10.2017)

“CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS (AOSD) - PATOLOGIA CLÍNICA. TÉCNICO EM LABORATÓRIO - PATOLOGIA CLÍNICA. PROFISSÃO NÃO PRIVATIVA DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Constituição da República prevê, no art. 37, XVI, "c", como exceção à regra da não acumulação de cargos públicos, a possibilidade de o servidor exercer dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horários.

2 - O cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD) - Patologia Clínica, ainda que exercido em ambiente hospitalar ou em locais relacionados à área de saúde, não pode ser considerado privativo de profissionais de saúde, uma vez que possui como requisito de investidura apenas a conclusão do ensino fundamental, nos termos do art. 4º, III, da Lei Distrital nº 3.320/2004, o que afasta, portanto, a incidência da norma constitucional que permite a acumulação de cargos ou empregos de profissionais da saúde.

3 - Nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados

consoante apreciação equitativa do Juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973. Inteligência do artigo 20, §4º, do CPC/1973.

4 - Considerando a complexidade da causa, sua duração e o local da prestação do serviço, o valor dos honorários advocatícios arbitrado em sentença mostra-se razoável e condigno a remunerar o trabalho técnico-jurídico desenvolvido pelo causídico.

Apelações Cíveis desprovidas." (g.n.) (Acórdão n. 981386, 20140111202247APC, Relator: ANGELO PASSARELI, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 16.11.2016, Publicado no DJE: 16.12.2016)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. TÉCNICO DE LABORATÓRIO E AUXILIAR DE SAÚDE. CARGO NÃO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do Art. 37, inciso XVI, alínea 'c', da Constituição Federal, somente é permitida a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

2. Se a profissão de Auxiliar de Saúde AOSD - Patologia Clínica não é privativa do profissional da saúde, mostra-se indevida a acumulação dos cargos públicos pretendida pela autora.

3. Recurso não provido." (g.n.) (Acórdão n. 971942, 20140111558499APC, Relator: CRUZ MACEDO 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 29.09.2016, Publicado no DJE: 18.10.2016)

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. TS- TÉCNICO EM SAÚDE, ESPECIALIDADE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AOSD - AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS, PATOLOGIA CLÍNICA. CARGO NÃO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. "A Constituição Federal em seu artigo 37, inc. XVI, alínea b, autoriza a acumulação remunerada de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, quando houver compatibilidade de horário e desde que seja respeitado o teto constitucional. Ainda que o cargo auxiliar operacional de serviços diversos - patologia clínica, seja exercido no âmbito da saúde, os requisitos para ingresso não exigem conhecimentos profissionais especializados ou a realização de cursos técnicos, sendo necessário apenas o certificado de conclusão do ensino fundamental. Não sendo considerado o referido cargo como privativo de profissionais da saúde, revela-se ilegal a acumulação com o de Técnico de Laboratório." (Acórdão n.881983, 20140111144136APO, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2015, Publicado no DJE: 31/07/2015. Pág.: 144).

2. Correta a sentença que considera acumulação indevida de cargos públicos o provimento de servidor como auxiliar de enfermagem (profissional da saúde) e **auxiliar operacional de serviços diversos (profissional técnico não especializado em saúde).**

3. *Apelação conhecida e não provida.*" (g.n.) (Acórdão n. 968993, 20140111188979APC, Relator: MARIA IVATÔNIA 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 28.09.2016, Publicado no DJE: 05.10.2016)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. ARTIGO 37, XVI, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS (AOSD) - PATOLOGIA CLÍNICA. TÉCNICO EM LABORATÓRIO - PATOLOGIA CLÍNICA. AMBOS OS CARGOS DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL. NECESSIDADE DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. IMPERATIVO DENEGAR A SEGURANÇA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. "O cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos/Patologia Clínica não é privativo de profissional da área da saúde, tampouco se trata de profissão regulamentada por lei, de sorte que não se ajusta ao conceito inserto no art. 37, inc. XVI, alínea 'c', da Constituição Federal, exatamente pela natureza burocrática que ostenta, sem necessidade de conhecimento específico próprio do cargo técnico/científico, razão pela qual não se afigura legal a sua acumulação com o cargo de Técnico em Laboratório" (Acórdão n.546856, 20090111416268APO, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: LÉCIO RESENDE, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/11/2011, Publicado no DJE: 21/11/2011. Pág.: 124)

2. O dispositivo constitucional proíbe a acumulação remunerada de cargos públicos, prevendo, quando houver compatibilidade de horários, três exceções: a de dois cargos de professor; a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; e, a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

3. A única condição exigida para que os candidatos ocupem o cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD) - Patologia Clínica é o certificado de conclusão de curso de ensino fundamental. Sendo assim, qualquer pessoa apenas com o diploma de nível fundamental poderia fazer o concurso e, se aprovado, ingressaria na Administração Pública, não sendo exigido para o exercício do cargo nenhum tipo de conhecimento técnico exclusivo na área de saúde.

4. Se não há exigência, para o exercício do cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (AOSD) - Patologia Clínica, de conhecimento técnico exclusivo da área de saúde, depreende-se que o referido cargo não se submete às condições constitucionais autoradoras da acumulação.

5. Para a configuração da exceção prevista na Constituição Federal, não basta que o cargo seja na área de saúde, é essencial que a profissão esteja regulamentada como atividade privativa de quem tenha habilitação específica.

6. O artigo 3º do Decreto nº 35.956/54 prevê que o "cargo técnico ou científico é aquele para cujo exercício seja indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos específicos ou artísticos de nível superior de ensino. Considera-se também como técnico ou científico o cargo para cujo exercício seja exigido habilitação ou curso legalmente classificado como

técnico, de grau ou nível superior de ensino; e, os cargos de direção privativos de membro do magistério, ou de ocupante de cargo técnico ou científico".

7. Para compor o elenco das exceções previstas no artigo 37, XVI, alínea c, da Constituição Federal, faz-se necessário que os dois cargos sejam regulamentados como privativos de profissionais da saúde e não apenas um deles.

8. O cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos não é uma profissão regulamentada e não exige que o servidor possua certificado de especialização, não sendo, portanto, uma atividade privativa de profissionais da área de saúde.

RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E PROVIDOS." (g.n.) (Acórdão n. 748281, 20110112357306APO, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: LEILA ARLANCH, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 08.01.2014, Publicado no DJE: 14.01.2014)

Acrescentem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais emanados do e. TRF/5ª Região, verbis:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ART. 37, XVI, "C", DA CF. ENFERMEIRO E AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS. ÁREA DE SAÚDE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, EM FACE DA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE QUE, PARA EFEITO DE ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO, NAS ATIVIDADES DE AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS, DESENVOLVIDAS PELA APELANTE EM HOSPITAL, SÃO INDISPENSÁVEIS CONHECIMENTOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS DE PROFISSIONAL HABILITADO NA ÁREA DE SAÚDE, OU SE PODEM SER DESENVOLVIDAS POR QUALQUER PESSOA DETENTORA DE CONHECIMENTOS DE NÍVEL MÉDIO, QUE É O GRAU DE INSTRUÇÃO EXIGIDO PARA O INGRESSO NO CARGO DE AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS.

- APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA." (AMS 93394/CE, Relator: Des. Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Terceira Turma, julg. em 28.06.2007, publ. DJ de 03.08.2007)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGO. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TECNICO EM EFERMAGEM E AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO EM CARGO PRIVATIVO DE PROFISSIONAL DE SAÚDE.

1. Hipótese de mandado de segurança em que se busca impedir que a autoridade coatora instaurasse inquérito administrativo disciplinar fundamentado na acumulação ilícita de cargo público e na hipótese de haver sido iniciado, fosse determinado a sua suspensão até o julgamento final da ação. E ainda, a concessão da segurança para considerar a ilegalidade, abusividade e arbitrariedade do ato impugnado.

2. Como se pode abstrair da própria nomenclatura do cargo de auxiliar operacional de

serviços diversos, não há qualquer alusão de que as atribuições dele sejam exclusivas de profissionais da saúde, tais como médico, enfermeiro ou o próprio ocupado pela impetrante na Secretaria de Saúde do Estado de Ceará de técnico em enfermagem.

3. Ademais, conforme edital do concurso para provimento do referido cargo, de nº 001/2005/SE/MS, publicado no DOU de 26.08.2005, ele possui como pré-requisito tão somente o certificado de conclusão de nível médio, antigo 2º grau e, nas suas atribuições estão descritas as atividades de nível médio, de natureza repetitiva, envolvendo execução, sob coordenação e orientação, de serviços operacionais de infra-estrutura hospitalar, ou de outras unidades, bem como trabalhos operacionais complementares na área de anatomopatologia, não sendo exigido para seu exercício nenhum tipo de conhecimento técnico exclusivo na área de saúde.

4. A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, b, determina que "é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) e na alínea c do referido inciso "a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)".

5. A impetrante ocupa apenas um cargo privativo de profissionais da saúde, o de técnico em enfermagem na Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, não podendo, assim, exercê-lo cumulativamente com o de auxiliar operacional de serviços diversos, ainda que as atividades deste último sejam realizadas no âmbito do mesmo hospital, visto que não se trata de cargo privativo de profissional da saúde, conforme exigido pela Constituição Federal.

6. Precedentes jurisprudenciais: TRF1, AG 199801000068977-MG, Relator. Juiz LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU 26/06/2000, p. 7; TRF5, Terceira Turma, AMS 93394/CE, Relator: Des. Federal ELIO WADERLEY DE SIQUEIRA FILHO - substituto, julg. 28/06/2007, publ. DJ: 03/08/2007, pág. 1134, decisão unânime).

7. Apelação improvida." (AC: 449784/CE, Relator: Des. Federal Manuel Maia (Substituto), Segunda Turma, julg. em 16.03.2010, public. DJe de 08.04.2010)

Em suma, compreende-se que a especialidade (do atual cargo de Auxiliar de Saúde) ocupada pela defendente, de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Patologia Clínica, conquanto atrelada à área de saúde, não exige, para seu exercício, que o servidor possua formação técnica ou certificado de especialização, tampouco se trata de atividade profissional regulamentada, de sorte que não pode ser tratada como espécie do gênero "profissional de saúde", na estrita acepção da norma constitucional que excepciona a acumulação de cargos públicos.

Por conseguinte, resta configurado acúmulo de cargos em desacordo com o ordenamento constitucional vigente, seja em face da leitura que deflui da norma transitória do art. 17, §2º, do ADCT, seja, com maior ênfase, em ponderação à disciplina do art. 37, inc. XVI, alínea "c", da Constituição Federal, c/ a redação dada pela EC nº 34/2001.

Não obstante aduzida conclusão de mérito acerca da *quaestio juris*, observa-se que a

defendente também se subsidia, na oportunidade, de julgados do STF e do TJDFT que, na sua ótica, alinhar-se-iam à tese que advoga.

No entanto, ao compulsar, detidamente, **todos** os precedentes colacionados, constata-se que os casos de acúmulo ali apreciados referem-se a cargos considerados, por premissa ou presunção, típicos de profissionais de saúde[4]. Também se percebe que nenhuma das lides comportou discussão a respeito da natureza ou do enquadramento dos cargos envolvidos dentre aqueles privativos de profissionais da área de saúde.

Comum à situação sob exame, apenas o fato de as respectivas admissões naqueles casos serem anteriores à Constituição Federal de 1988 e, quanto ao aspecto jurídico, buscarem viabilizar-se pela interpretação conjunta da norma constitucional de natureza transitória invocada (art. 17, §2º, do ADCT) e do direito de acumulação que a Carta conferiu aos servidores profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (art. 37, XVI, “c”, da CF, com a redação da EC 34/2001).

Nesse contexto, havendo dessemelhança entre o caso de acúmulo aqui examinado e aqueles de que trata a jurisprudência colacionada, revela-se insuficiente a amparar, por analogia, a tese sustentada pela defesa.

Ainda nos cabe traçar breves comentários acerca de outro julgado invocado pela interessada, dessa feita, emanado desta Corte de Contas, nos autos do Processo-TCDF nº 34916/2008, em que foram acolhidas, parcialmente, a teor da Decisão nº 1.869/2017, razões de justificativa apresentadas por servidora no sentido de considerar lícita a então examinada acumulação dos cargos de Técnico de Saúde – Auxiliar de Enfermagem, da SES/DF, e de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – AOSD – Atendente de Enfermagem, do Ministério da Saúde.

Registre-se, por fidelidade processual, que esse precedente serviu de paradigma para solução de caso de acúmulo idêntico enfrentado no Processo nº 5498/2016 (Decisão nº 3.313/2017).

Todavia, ao compulsar os fundamentos que levaram ao entendimento paradigma, saltam aos olhos as seguintes nuances consideradas de relevo naquele caso concreto:

“(a) ingresso em ambos os cargos antes da promulgação da CF/88 (no caso, como Auxiliar de Serviço Médico do Hospital das Forças Armadas – HFA, em 08.01.71, e como Auxiliar de Enfermagem [ora Técnico em Saúde] na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES-DF, em 03.04.84);

(b) amparo no art. 23 da Lei federal nº 7.498/86, que expressamente estabeleceu que “o pessoal que se encontra executando tarefas de enfermagem, em virtude de carência de recursos humanos de nível médio nessa área, sem possuir formação específica regulada em lei, será autorizado, pelo Conselho Federal de Enfermagem, a exercer atividades

elementares de enfermagem” (observado o disposto no art. 15 do mesmo diploma legal); e (c) perfeito enquadramento do cargo nas conclusões alcançadas pelo Parecer nº 346/91 – DRH/SAF, de 27.01.91 (Diário Oficial da União – DOU de 22.11.91), considerando que a denominação do cargo ocupado pela então servidora foi alterada para Auxiliar Operacional de Serviços Diversos (Código LT.NM.1006.3 – AOSD Classe C) – Área de Atendimento (DOU de 14.11.75), exatamente o cargo tratado no parecer retro e que concluiu que são considerados cargos ou empregos de profissionais da saúde aqueles cujas atribuições estão voltadas, exclusivamente e em sentido estrito, para a área da saúde, possibilitando, assim, a aplicação do art. 17, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT/CRFB, que (ainda que não admitindo “invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”) assegurou o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.”

A par do quanto sustentado em linhas transatas, exceto pela circunstância de admissão em ambos os cargos antes da promulgação da CF/88, a hipótese vertente não comporta as duas outras peculiaridades acima destacadas. Por tal razão, carece de plausibilidade jurídica invocar, *in casu*, a extensão do entendimento consubstanciado na Decisão nº 1.869/2017, salientando-se, uma vez mais, a tradicional regra de hermenêutica de que não se pode dar interpretação ampliativa a normas que constituem exceção no ordenamento jurídico, como são as restrições constitucionais à acumulação de cargos, empregos e funções públicas.

Oportuno ainda asseverar que não convém ponderar a presente hipótese de acumulação com esteio em determinados julgados que aparentam correspondência fática, pelo simples motivo de que, no âmbito de controle desta c. Corte, sem muito esforço, verificam-se outros casos semelhantes (envolvendo o acúmulo de cargo típico de profissional de saúde com a especialidade de AOSD, atrelada a cargo distrital integrante da Carreira Assistência Pública à Saúde) decididos de forma diametralmente oposta ao aduzido pela defendente^[5]. Afora tantos outros mais que não chegam a se consolidar, seja pela atuação dos órgãos de controle, seja pela adequada intervenção das jurisdicionadas, tendo-se por premissa que o ofício de AOSD distrital prescinde de conhecimentos técnico-científicos relacionados à área de saúde, não se revestindo, assim, como cargo de natureza técnica, não é privativo de profissional de saúde, tampouco se trata de profissão regulamentada, motivos que, em conjunto, conduzem à compreensão de que sua acumulação com qualquer outro não encontra amparo nas exceções previstas no art. 37, XVI, da Constituição Federal.

Seria de bom alvitre, então, ponderar sobre a adoção de entendimento uniforme no enfrentamento de situações de acúmulo de cargos/proventos que se afigurarem em desconformidade com o texto constitucional, visando proporcionar a necessária segurança jurídica tanto à clientela jurisdicionada diretamente envolvida/afetada, como aos operadores do direito, mormente quando esse tipo de abordagem sobrevém ao ensejo da apreciação dos atos de aposentadoria, pensão ou reforma militar, invariavelmente distanciados da origem das situações de acúmulo. Do contrário, haverá sério risco de se promover, nesta

seara de controle, significativo comprometimento ao princípio da igualdade, um dos principais alicerces da Carta Política de 1988.

É inequívoco que a Corte de Contas, à medida em que se disponha a proporcionar, momentaneamente, desigualdade de tratamento para situações jurídicas idênticas, estará se afastando de seu papel orientador, pedagógico e uniformizador, estabelecendo, com isso, forte instabilidade jurídica.

Dessarte, feitas as supramencionadas considerações, entendendo que a solução da controvérsia instaurada neste feito deve perpassar pela análise de subsunção dos cargos acumulados pela defendente ao conceito de “*privativo de profissionais de saúde*” insculpido na Constituição Federal (art. 17, §2º, do ADCT e art. 37, XVI, “c”, da Carta Magna, com a redação da EC nº 34/2001), e não se enquadrando em sua mais estrita acepção a especialidade/ocupação de AOSD/Patologia Clínica (do cargo de Auxiliar de Saúde), concluímos no sentido de considerar insubsistentes as razões de justificativa ora examinadas.

Ante o exposto, sugere-se ao e. Plenário:

I – ter por cumprida a Decisão nº 5.156/2016, reiterada pela de 2.141/2017;

II – tomar conhecimento das razões de justificativa apresentadas pela servidora aposentada Hercília Justino dos Santos, por meio de seu representante legal, para, no mérito, considerá-las improcedentes;

III – considerar ilícita a acumulação de proventos em que incorre a nominada servidora, uma vez que a especialidade de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – AOSD/Patologia Clínica (atualmente, do cargo Auxiliar de Saúde), por ela ocupada na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, em acúmulo com o cargo de Técnico de Laboratório, do Quadro de Pessoal do Hospital das Forças Armadas, **não é privativa de profissional de saúde**, haja vista que, como requisito de ingresso e exercício, prescinde de formação técnica, certificado de especialização ou conhecimento exclusivo da área de saúde, e, portanto, não se insere na previsão constitucional que admite a acumulação de cargos dessa natureza (art. 17, §2º, do ADCT e art. 37, XVI, “c”, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 34/2001); e

IV – autorizar a devolução do ato eletrônico em apreço à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, assinando-lhe prazo de 60 (sessenta) dias, para adoção das seguintes providências:

1) notificar a nominada servidora para que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da notificação, efetue opção entre a aposentadoria distrital aqui examinada ou aquela concedida pela União (HFA - Ministério da Defesa);

2) caso a interessada não apresente, no prazo assinado, a opção mencionada no item anterior, suspender os pagamentos referentes à presente concessão; e

3) juntar, na aba “Anexos e Observações” do SIRAC, documentação comprobatória do atendimento aos itens anteriores.

À consideração superior.

[1] Oportuno anotar que a profissão de Técnico em Laboratório é devidamente regulamentada pela Lei nº 3.820/60, que cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia e dá outras providências, e considerada privativa de profissionais da área da saúde, conforme estabelecido na Resolução nº 4, de 8 dezembro de 1999, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, ato normativo editado no exercício de competência estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96).

[2] Manual de Direito Administrativo. 8º Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 581.

[3] E ainda se exige, nos termos da Lei distrital nº 3.320/04.

[4] No caso do STF, um dos acórdãos reporta-se a dois cargos de Auxiliar de Enfermagem; outros dois, de Enfermeiro. Quanto ao TJDFT, o primeiro refere-se ao exercício da função de Técnico de Laboratório (em ambos os vínculos); o outro, a cargos de Enfermeiro.

[5] Cite-se, a título de exemplo: Decisão nº 4.473/2014 – Processo nº 22131/2014 (envolvendo os cargos de Auxiliar de Saúde - especialidade AOSD/Ortopedia e Gesso e de Fisioterapeuta, ambos exercidos na SES/DF); Dec. nº 2.824/2013 – Proc. nº 4410/2013 (dois casos envolvendo Auxiliar de Saúde-AOSD/Ortopedia e Gesso com os cargos de Técnico de Enfermagem e de Auxiliar de Enfermagem); Dec. nº 2.124/2006 – Proc. nº 3681/2005 (cargos de então Assistente Intermediário de Saúde, um na especialidade Auxiliar de Enfermagem, e o outro na especialidade AOSD – Limpeza e Conservação).

Brasília, 08 de Dezembro de 2017

CLÁUDIO ROBERTO PINTO RIBEIRO - Mat. nº 4171

SIRAC - Sistema de Registro de Admissões e Concessões - 14:01:46 - 19/01/2018