

REPRESENTAÇÃO N. 923957

REPRESENTANTE(S): Conselho Regional de Técnico em Radiologia - 3ª Região

REPRESENTADO(S): Edmilson Andrade (Prefeito de Bom Repouso)

PROCURADOR(ES) CONSTITUÍDO(S): Leonardo Spencer Oliveira Freitas - OAB/MG 97653, Luís André de Araújo Vasconcelos - OAB/MG 118484, Mayra Rodrigues Gualberto - OAB/MG 126470, Leonardo Carneiro Assumpção Vieira - OAB/MG 91864, Vanilza Ribeiro Xavier - OAB/MG 87492, Isabella Monteiro Gomes - OAB/MG 87882, Ana Beatriz Gonçalves Mellagi - OAB/MG 131536 e Vitor Gonçalves Quites - OAB/MG 34553-E

MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATOR: Conselheiro Mauri Torres

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – REGULARIDADE – ARQUIVAMENTO.

Julga-se improcedente a representação e considera-se regular a fixação no edital do Concurso Público n. 01/2013 da carga horária de 40 horas semanais para o cargo de Técnico em Radiologia. Faz-se recomendação ao atual Prefeito Municipal.

Segunda Câmara - Sessão do dia 09/10/2014

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

PROCESSO n.º: 923957

NATUREZA: Representação

DENUNCIANTE: Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – CRTR 3ª Região

ÓRGÃO/ENTIDADE: Prefeitura Municipal de Bom Repouso

RESPONSÁVEL: Edmilson Andrade – Prefeito Municipal

PROCURADORES: Luis André de Araújo Vasconcelos OAB/MG 118.484, Leonardo Spencer Oliveira Freitas OAB/MG 97653 e outros

OBJETO: Edital de Concurso Público n. 001/2013

SITUAÇÃO: Homologado pelo Decreto n. 206, de 15/4/2014

RELATOR: Conselheiro Mauri Torres

REPRESENTANTE DO MPTC: Glaydson Santo Soprani Massaria

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia – 3ª Região, relatando a ocorrência de irregularidades no Edital do Concurso Público n. 01/2013, promovido pela Prefeitura Municipal de Bom Repouso, no tocante ao cargo de Técnico em Radiologia.

O denunciante apontou, em síntese, as seguintes irregularidades no edital:

- carga horária fixada no edital em confronto com o artigo 14 da Lei federal n. 7.394/85 e artigo 30 do Decreto federal n. 92.790/86, que regulamentam o exercício da profissão do cargo de “Técnico em Radiologia”;
- vencimento previsto no edital em desacordo com o salário disciplinado no artigo 16 da citada Lei federal n. 7394/85 e artigo 31 do Decreto federal n. 92.790/86, sem que fosse observada a incidência do percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o vencimento, a título de “risco de vida” e “insalubridade”.

No exame inicial, às fls. 131/137, a Unidade Técnica concluiu pela improcedência das alegações do Conselho de Radiologia no tocante à remuneração do cargo de Técnico em Radiologia e pela procedência no tocante à carga horária semanal estabelecida no edital.

Nesse contexto, a Conselheira Presidente, à fl. 139, admitiu a presente Representação apenas com relação à matéria relativa à jornada de trabalho fixada para o cargo de Técnico de Radiologia no edital.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria e os encaminhei à Unidade Técnica e ao Ministério Público que se manifestaram, respectivamente, às fls. 142/147 e 148/150, ambos pela procedência da representação no tocante à carga horária.

Em consonância com o exame técnico e o parecer ministerial de fls. 151/152, determinei a citação do Prefeito Municipal de Bom Repouso, Sr. Edmildon Andrade, para que se manifestasse e/ou providenciasse a adequação do edital no ponto indicado.

O Representado apresentou defesa acompanhada de documentos, às fls. 160/176.

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal manifestaram-se conclusivamente às fls. 179/173 e 184/188, respectivamente.

Após, os autos retornaram conclusos.

É, em síntese, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente registro que o exame da presente Representação se restringirá à carga horária estabelecida no edital para o cargo de técnico em radiologia, em consonância com o juízo de admissibilidade exercido pela Conselheira Presidente à fl. 139.

O Representante alegou que o edital estabelece carga horária de 40 (quarenta) horas semanais para o cargo de Técnico em Radiologia, em desacordo com o art. 14 da Lei Federal nº 7.394/85 e Decreto n. 92.790/86, que regulamentam a referida profissão.

Segundo o Denunciante, a Constituição Federal no art. 22, XXIV, atribui à União competência privativa para legislar sobre atividades profissionais. Assim, independentemente de haver legislação municipal dispendo sobre a jornada de trabalho, deve ser observada a jornada de 24 (vinte e quatro) horas estabelecida na legislação federal.

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal consideraram procedente a Representação.

Defesa

O Defendente alegou que a Representação não merece prosperar visto que o edital n. 01/2013 não padece de nenhum vício e não infringiu dispositivo legal ou constitucional.

Afirmou que, nos termos do art. 18 da Constituição Federal, o ente municipal tem autonomia administrativa para reger o interesse público em âmbito local, o que abrange a instituição do regime jurídico de seus servidores.

Para corroborar seus argumentos o Defendente citou decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no RMS 12.967/GO, em que ficou registrado que a Lei Federal n. 7.394/85 não se aplica aos servidores públicos municipais, mas, tão somente, aos profissionais da iniciativa privada.

Por fim, informou que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao apreciar a Apelação Cível n. 1.0106.11.003715-2/001 movida por um servidor (técnico em radiologia) do próprio Município de Bom Repouso considerou que a Lei Federal n. 7.394/85 não se aplicava ao Município de Bom Repouso em razão da sua autonomia administrativa, determinando o cumprimento da carga horária de 40 horas semanais estabelecida na Lei Municipal n. 503/2009.

Análise

A Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal discordaram dos argumentos apresentados pelo Defendente e ratificaram o exame inicial quanto à obrigatoriedade de cumprimento da jornada de trabalho estabelecida na legislação federal, por considerarem que é competência privativa da União legislar sobre as questões que estabeleçam condições para o exercício de profissões.

Registro que não coaduna com o entendimento acima esposado, conforme me manifestei na sessão da 2ª Câmara do dia 11/09/2014, quando foi aprovado o voto por mim proferido nos autos n. 885825, que abaixo transcrevo:

Acerca do tema, releva destacar que muito se tem discutido sobre a aplicação da Lei Federal n. 7.394/85, que regulamenta a atividade de Técnico em Radiologia, em detrimento da aplicação da legislação municipal ou estadual que disciplina a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais.

Cito, por oportuno, algumas jurisprudências que tratam da matéria:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais (apelação civil n. 1.0106.11.003715-2/001, Relator Desembargador Armando Freire, Julgamento em 02/04/2014)

O presente exame cinge-se à aplicabilidade das disposições da Lei Federal n. 7.394/95 ao cargo de Operador de Raio-X do Município de Bom Repouso, refletindo em sua jornada de trabalho, bem como no adicional de insalubridade.

O douto Magistrado de primeiro grau, em decisão de f. 334/337, julgou improcedentes as pretensões do autor. Considerou que o requerente está submetido ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Municipais, de forma a atender o interesse público local, nos moldes do artigo 30, I, da Constituição Federal, podendo o Município dispor acerca da carga horária de seus servidores, respeitando o limite máximo previsto pela Lei Maior. Quanto ao adicional de insalubridade, entendeu de igual forma acerca da autonomia do Município requerido.

Apreciando detidamente os autos, estou que a r. sentença não merece reforma.

O apelante pretende o recebimento de valores que seriam decorrentes da aplicação equivocada pelo Município de percentual de adicional de insalubridade, e pela prestação de serviço em jornada superior àquela prevista na Legislação Federal.

Dispõem os artigos 14 e 16, da Lei n. 7.394/85, que regula o exercício da profissão de técnico em radiologia no plano da iniciativa privada:

“Art. 14 – A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de 24 (vinte e quatro) horas semanais.

(...)

Art. 16 – O salário mínimo dos profissionais, que executam as técnicas definidas no Art. 1º desta Lei, será equivalente a 2 (dois) salários mínimos profissionais da região, incidindo sobre esses vencimentos 40% (quarenta por cento) de risco de vida e insalubridade.”

No entanto, não se pode descuidar de que o edital do concurso a que se submeteu o autor (01/07) previa a carga horária de 40 horas semanais para o cargo escolhido.

Ademais, o Município de Bom Repouso valendo-se de sua autonomia e competência exclusiva para organizar os quadros de seus servidores previu expressamente através da Lei Municipal n. 503/2009, a carga horária de 40 horas semanais, respeitando o limite máximo constitucionalmente definido.

Ilustrativamente transcrevo trecho de julgamento proferido pela Corte Superior deste Tribunal (atual Órgão Especial), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.0000.00.260683-8/000, posto que esclarecedor:

“(…)

‘Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo, implantando no país com a Carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia.’ (Op. Cit., p. 314)”

Como bem ressaltou o nobre julgador, se houve redução da jornada semanal do autor em determinado período, pela Administração anterior, tal redução se deu por mera liberalidade, não configurando direito adquirido à jornada reduzida.

Esclareço que consoante precedentes do Colendo STJ, os servidores públicos estaduais e municipais estão submetidos ao regime jurídico próprio de seus estados e municípios, em virtude da repartição de competências constitucionais, que em respeito ao princípio federativo, que confere autonomia política e administrativa a todos os entes federados, que serão administrados e regidos pela legislação que adotarem, desde que observados os preceitos constitucionais. Diante disso, infere-se que cada ente federado pode organizar seu serviço público, instituindo regime jurídico que irá reger suas relações com seus servidores.

Especificamente acerca da Lei Federal n. 7.394/85, entendo que não se aplica aos servidores estatutários a norma federal que regula a atividade de técnico em radiologia, mas tão somente aos profissionais da iniciativa privada.

Em sentido contrário, o Denunciante citou, à fl. 10, a seguinte Jurisprudência do TJ/SP, Apelação Cível n. 82.759-5/1-00 Desembargador Viana Santos:

O legislador municipal, dentro de sua competência poderá a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais, porém, esta nunca poderá exceder aquela fixada pelo legislador Federal, sob pena de ser considerada inconstitucional.

Também merece destaque a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança n. 23.475, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/03/2011, in verbis:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 4345/2005. JORNADA DE TRABALHO DE 40 HORAS SEMANAIS. LEI ESTADUAL Nº 13.666/2002. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA DE 30 HORAS SEMANAIS. POSSIBILIDADE DE JORNADA REDUZIDA DESDE QUE COMPROVADO POR PERÍCIA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO PODER PÚBLICO. TÉCNICOS DE RADIOLOGIA. JORNADA SEMANAL DE 24 HORAS PREVISTA NA LEI FEDERAL E NO DECRETO ESTADUAL. COMPLEMENTAÇÃO DA CARGA HORÁRIA EM ATIVIDADE COMPLEMENTAR. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Decreto 4345/2005 não extrapola os limites da lei ao fixar a carga horária de 40 horas semanais para os servidores públicos, previsão esta já existente na Lei nº 13.666/2002 que, no entanto, poderá ser alterada desde que haja perícia comprovando o exercício de atividades prejudiciais à saúde, sendo certo, ainda, que **a fixação da jornada de trabalho é tema sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público.**

2. A legislação federal estabeleceu como jornada de trabalho para os técnicos de radiologia 24 horas semanais, assim como o Decreto estadual, tendo em conta o fato de ser uma atividade prejudicial à saúde. Contudo, isso não significa que o servidor que exerce essa função não pode, nas 16 horas restantes para complementar a jornada de 40 horas semanais, desenvolver tarefas correlatas. Desse modo, não há que se falar em desvio de função.

3. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, no julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança, a apreciação de matéria não abordada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso ordinário conhecido parcialmente e improvido.

Registro, ainda, que esta Corte tem se posicionado no sentido de que as questões relativas ao exercício de profissões são de competência privativa da União, de acordo com o inciso XVI do art. 22 da Constituição Federal, devendo ser observada a carga horária de 24 (vinte e quatro horas) semanais estabelecida na Lei Federal n. 7.394/85 e Decreto n. 92.790/86, conforme se infere da decisão exarada na Denúncia n. 884847.

Nesse contexto, demonstrada a divergência da jurisprudência ao tratar da matéria, permito-me alinhar ao posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no citado RMS n. 23475, que, a meu ver, se mostra o mais adequado, pois manteve a carga horária estabelecida na legislação municipal (40 horas), respeitando, assim, a autonomia do Município para legislar acerca das suas atividades administrativas e de seus servidores, sem desconsiderar a preocupação com a proteção à saúde e à segurança do operador de raio-X, limitando a exposição à radiação em 24 horas semanais e o cumprimento das demais 16 horas em atividades correlatas, sem exposição direta à radiação, não caracterizando assim desvio de função.

Por fim, destaco, por relevante e oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário 633.298, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela possibilidade de cumulação de cargos de técnico em radiologia,

desde que haja compatibilidade de horário. Em seu voto, que foi acompanhado pela maioria dos ministros, o relator ressaltou que “A existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição Federal, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados.”

Essa decisão foi considerada um avanço para a categoria pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, conforme notícia publicada no site da instituição em 04/04/2012, abaixo transcrita

Para a presidenta do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (CONTER) Valdelice Teodoro, a decisão do STF preserva o direito dos trabalhadores e dá à categoria condições de melhorar a renda, caso surjam oportunidades de trabalho que confluam. “Alguns defendem o aumento da carga horária para os profissionais das técnicas radiológicas, sob a afirmação de que a tecnologia hoje é segura. Eu sou contra, não concordo. Nós devemos dar manutenção aos direitos adquiridos e, de acordo com a decisão do STF, buscar as melhores oportunidades possíveis de trabalho. Se der para conciliar duas vagas, isso é mérito do profissional”

Tal fato, a meu ver, demonstra a incoerência na limitação da carga horária em 24 horas semanais, em detrimento da existência de lei municipal que estabelece carga horária de 40 horas semanais.

Por todo o exposto, considero que o estabelecimento no edital de carga horária de 40 horas semanais para o cargo de técnico de radiologia, em observância à legislação municipal, não comprometeu a lisura do concurso e dos atos de admissão dele decorrentes. Todavia, conforme mencionei anteriormente, alinho-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o Município deve observar a carga horária estabelecida na legislação federal (24 horas) com relação à exposição semanal à radiação, visando à proteção da saúde do operado de raio-X.

Ressalto que no excerto acima citei a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível n. 0037152-38.2011.8.13.0106, mencionada pelo Defendente, que trata de ação movida por servidor do Município de Bom Repouso (Técnico em Radiologia), com pretensão de cumprir a jornada estabelecida na Lei Federal n. 7.394/95 (24 horas) em detrimento da Lei Municipal n. 503/2009, que estabelece carga horária de 40 horas semanais.

Na referida decisão, o TJMG decidiu pela manutenção da carga horária estabelecida na legislação municipal (40 horas) em respeito à autonomia do Município para legislar acerca das suas atividades administrativas e de seus servidores.

Isso posto, pelos mesmos fundamentos apresentados na Denúncia n. 885825, e, ainda, levando em consideração a decisão proferida nos autos da Apelação Cível n. 0037152-38.2011.8.13.0106, considero que deve ser cumprida a Lei Municipal n. 503/2009 que estabelece jornada de trabalho de 40 horas para os servidores municipais de Bom Repouso.

Contudo, registro que, novamente, irei me alinhar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que parte da jornada de trabalho dos técnicos em radiologia deve ser cumprida sem exposição à radiação, conforme conclusão do processo n. 885825, que transcrevo abaixo:

Por todo o exposto, considero que o estabelecimento no edital de carga horária de 40 horas semanais para o cargo de técnico de radiologia, em observância à legislação municipal, não comprometeu a lisura do concurso e dos atos de admissão dele decorrentes. Todavia, conforme mencionei anteriormente, alinho-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **o Município deve observar a carga horária estabelecida na**

legislação federal (24 horas) com relação à exposição semanal à radiação, visando à proteção da saúde do operado de raio-X.

VOTO

Pelo exposto, julgo improcedente a representação e considero regular a fixação no edital do Concurso Público n. 01/2013 de carga horária de 40 horas semanais para o cargo de Técnico em Radiologia, em observância à Lei Municipal n. 503/2009 e em conformidade com a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em favor do Município de Bom Repouso no julgamento da Apelação Cível n. 0037152-38.2011.8.13.0106.

Todavia, recomendo o atual Prefeito Municipal de Bom Repouso que limite a carga horária em exposição à radiação a 24 (vinte e quatro) horas semanais, devendo as demais 16 (dezesseis) horas serem cumpridas em atividades correlatas sem exposição, em observância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada na fundamentação deste voto com a qual me alinho.

Cumpridas as disposições regimentais arquivem-se os autos com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também estou de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR GLAYDSON MASSARIA.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator e nos termos da legislação vigente, em julgar improcedente a representação e considerar regular a fixação no edital do Concurso Público n. 01/2013 de carga horária de 40 horas semanais para o cargo de Técnico em Radiologia, em observância à Lei Municipal n. 503/2009 e em conformidade com a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em favor do

Município de Bom Repouso no julgamento da Apelação Cível n. 0037152-38.2011.8.13.0106. Recomendam ao atual Prefeito Municipal de Bom Repouso que limite a carga horária em exposição à radiação a 24 (vinte e quatro) horas semanais, devendo as demais 16 (dezesesseis) horas serem cumpridas em atividades correlatas sem exposição, em observância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada na fundamentação do voto. Cumpridas as disposições regimentais, arquivem-se os autos.

Plenário Governador Milton Campos, 09 de outubro de 2014.

MAURI TORRES
Presidente e Relator

(Assinado eletronicamente)

RRMA/lsp