

RE no RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.143 - RJ (2018/0115110-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ANDREA MARQUES ANDRADE
ADVOGADO : ANTÔNIO SILVA FILHO E OUTRO(S) - RJ062179
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ÁREA DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS ATESTADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. MAIS DE SESSENTA HORAS SEMANAIS. PRONUNCIAMENTOS DO STF PELA CUMULAÇÃO. ART. 37, XVI, "C", DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por ANDREA MARQUES ANDRADE, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 266/267):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ÁREA DA SAÚDE. CARGA HORÁRIA. SUPERIOR A 60 HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança contra ato da Diretora da Divisão de Recursos Humanos do Hospital Federal de Bonsucesso, que declarou a ilegalidade da acumulação do cargo público de Auxiliar de Enfermagem do Ministério da Saúde (carga horária de 30 horas semanais) com o de Técnica de Enfermagem no Hospital Universitário Pedro Ernesto (32,5 horas semanais, em regime de plantão de 12,5h por 60h).

2. A sentença concedeu a segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato que restrinja ou obste a acumulação de cargos públicos exercidos pela impetrante no Hospital Federal de Bonsucesso e no Hospital Universitário Pedro Ernesto, com base na limitação da jornada de trabalho a sessenta horas semanais, cabendo à Administração Pública aferir a existência ou não da compatibilidade de horários.

3. A parte recorrente afirma que haveria ilegalidade na acumulação de dois cargos públicos de Auxiliar e Técnico de Enfermagem que perfazem 72,5 horas semanais de trabalho, estando contrariados os princípios da eficiência, da impessoalidade, da supremacia do interesse público (art. 2º da Lei 9.784/1999), bem como do art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990, que prevê a possibilidade de acumulação de cargos desde

que haja compatibilidade de horários.

4. O Acórdão do Tribunal de origem diverge do entendimento do STJ quando a Primeira Seção reconheceu a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho superar 60 horas semanais (STJ, MS 19.300/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18/12/2014).

5. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.159.236/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018; AgInt no AREsp 1.187.189/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe 15/5/2018; REsp 1.695.964/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018; AgInt no RMS 33.304/AP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 14/3/2018; REsp 1.693.628/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017; AgInt no MS 22.862/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017.

6. Recurso Especial provido para, reformando o Acórdão recorrido, denegar a segurança.

Nas razões do recurso extraordinário, de fls. 285/299, sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral do caso em tela e que houve violação do art. 37, XVI, alínea "c", da Constituição Federal, alegando, para tanto, que "qualquer tentativa de obstar o exercício do direito a acumulação de cargos, mantida há anos pela parte apelada, sem a prévia verificação da compatibilidade de horário por parte da apelante, limitando-se ao somatório das cargas horárias, para que fossem amoldados aos termos do Parecer GQ-145, da AGU, sob o argumento do mesmo ser vinculante, o que, no caso concreto, não é cabível, na prática, viola a garantia prevista na Carta Constitucional de 1988, que condiciona a acumulação de cargos, apenas a existência da compatibilidade de horários, portanto, negando-lhe vigência, bem como resta caracterizada a tentativa de restrição de um direito constitucional, através de uma simples parecer jurídico, o que é incabível pela hierarquia das normas legais" (fl. 293).

Destaca que "a autoridade apelante ao estipular, para fins de acumulação de cargos, carga horária máxima de 60 (sessenta) horas semanais, pretende estabelecer novo requisito não previsto na norma constitucional, o que não pode ser aceito, tendo em vista se tratar de exceção estabelecida pela própria Carta, não permitindo, portanto, interpretação ampliativa" (fls. 293/294).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 304/310.

É o relatório.

O recurso extraordinário comporta admissão.

Com efeito, o cerne da controvérsia, como visto, não é aferir se há ou não, no caso concreto, pelas provas dos autos, compatibilidade entre o exercício dos cargos de auxiliar de Enfermagem do Ministério da Saúde com o de Técnica de Enfermagem no Hospital Universitário Pedro Ernesto, porquanto isso já ficou denotado pela instância ordinária, mas saber se é possível a cumulação, nos termos do art. 37, XVI, letra "c", da Constituição Federal, tendo em conta a carga horária trabalhada pela ora recorrente, superior a 60 horas semanais.

Para o acórdão atacado, a acumulação, ainda que haja compatibilidade de horários entre os dois cargos, não é possível, dada a extrapolação das 60 horas semanais.

Nada obstante, tem-se que, em hipótese quase idêntica, de uma enfermeira que trabalhava em duas unidades de saúde, por mais de 60 horas semanais, com compatibilidade concreta entre os dois cargos, entendeu o Supremo Tribunal Federal pela manutenção de ambos, conforme colhe-se da seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARECER GQ 145/1998/AGU. LIMITE MÁXIMO DE 60 HORAS SEMANAIS EM CASOS DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPATIBILIDADE DAS JORNADAS DE TRABALHO DA IMPETRANTE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – 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, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC." (RMS 34257 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 03-08-2018 PUBLIC 06-08-2018)

No mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Acumulação de cargos. Compatibilidade de horários. Fixação de jornada por legislação infraconstitucional. Limitação da acumulação. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte é 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 no exercício das funções e 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, inciso XVI, alínea c.

2. Agravo regimental não provido." (ARE 859484 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2015 PUBLIC 19-06-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. EXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE LIMITA A JORNADA SEMANAL DOS CARGOS A SEREM ACUMULADOS. PREVISÃO QUE NÃO PODE SER OPOSTA COMO IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - 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, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados.

II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à compatibilidade de horários entre os cargos a serem acumulados, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

III - Agravo regimental improvido." (RE 633298 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

Havendo, portanto, pronunciamentos variados da Suprema Corte sobre a questão, sufragando a tese da acumulação defendida pela recorrente, forçoso é alçar a sua irresignação àquela alta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, V, alínea "a", do Código de Processo Civil, **admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2019.

Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
Vice-Presidente