AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.348.408 - RJ (2018/0211966-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : SILVANA BAUER RODRIGUES
ADVOGADO : TATIANA BATISTA DE SOUZA - RJ103912
AGRAVADO : UNIÃO

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. REQUISITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INVIABILIDADE DA RESTRIÇÃO COM BASE UNICAMENTE NESSE CRITÉRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SERVIDOR A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto com fundamento nas alíneas *a*, *b* e *c* do art. 105, III da Constituição Federal, no qual SILVANA BAUER RODRIGUES se insurge contra acórdão do egrégio TRF da 2a. Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. POSSE EM NOVO CARGO. JORNADA EXCESSIVA. IMPOSSIBILIDADE

1. E cediço que o art. 37, XVI, c, da CRFB/88 excepciona a regra da inacumulabi 1 idade de cargos ao admitir a cumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, exigindo, todavia, a compatibilidade de horários.

2. A compatibilidade de horários não deve ser entendida, apenas, como a ausência de choque entre as jornadas de trabalho. Tomando-se como base a Lei 8.112/90, que prevê uma jornada de trabalho de, no máximo, 40 horas semanais (art. 19), com possibilidade de 2 horas de trabalho extras por jornada (art. 74), vê-se que esse limite foi reputado pelo legislador como necessário para preservar a higidez física e mental do trabalhador e, em conseqüência, sua produtividade. Precedentes.

3. A Autora ocupa o cargo de Técnica de Enfermagem junto à Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro, com carga horária de 30 (trinta) horas semanais. Pretende tomar posse como Técnica de Enfermagem no Instituto Nacional do Câncer (INCA), sendo certo que o Edital do certame prevê a carga horária de 40 (quarenta) horas

semanais , o que redundaria numa carga horária total de 70 (setenta) horas.

4. Insta salientar que não há direito subjetivo à carga horária de 30 (trinta) horas com relação ao vínculo federal, tratando-se de opção discricionária da Administração, conforme se extrai da própria leitura dos arts 2o. e 5o. da Portaria 1.281/2006 do Ministério da Saúde. Trata-se, inclusive, de portaria ilegal, pois inadmissível a alteração de carga horária prevista para o cargo público, razão pela qual, para fins de verificação da acumulação de cargos, deve prevalecer a carga horária semanal de 40 (quarenta) horas.

5. Com a posse no vínculo federal, a demandante passaria a exercer carga horária excessiva, incompatível com os limites físicos e mentais do ser humano. Ainda que conseguisse dar conta dessa exaustiva rotina de trabalho, é inegável que seu desempenho profissional e a eficiência na prestação dos serviços estariam seriamente comprometidas, o que não se pode admitir, especialmente em se tratando de profissionais de saúde.

6. Registre-se que esta 7o. Turma Especializada vem decidindo contrariamente à cumulação excessiva, prestigiando-se a limitação de 60 (sessenta) horas semanais estabelecida pelo Parecer GQ-145 da AGU. No mesmo sentido é a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: MS 19.336/DF, Primeira Seção, DJe 14.10.2014; Resp 1.435.549/CE, Segunda Turma, DJe 3.12.2014; AgRg no AREsp 527.298/RJ, Primeira Turma, DJe 12.11.2014; AgRg no AREsp 352.654/RJ, Primeira Turma, DJe 15.10.2014.

7. Apelação e remessa necessária conhecidas e providas (fls. 253/254).

2. Nas razões do Recurso Especial inadmitido, a parte recorrente aponta violação dos arts. 133 da Lei 8.112/1990 e 37, *caput*, XVI, c da CF, ao argumento de que *a possibilidade de compatibilidade de horários, o que legitima a possibilidade da acumulação pleiteada pela Recorrente, encontra-se plenamente demonstrada nas Declarações de Carga Horária acostada aos autos* (fls. 271). Aduz que deveria ter sido dado posse a ora recorrente, e instaurado o necessário Processo Administrativo de modo a apurar o requisito da compatibilidade de horários, assegurando ao Agravado o direito ao contraditório e a ampla defesa.

3. É o relatório.

4. Cinge-se a questão posta na presente demanda acerca da possibilidade de cumulação de cargos na área de saúde, ainda que a carga horária cumprida pela parte autora ultrapasse o limite de 60 horas semanais fixado pelo o Acórdão TCU 2.133/2005 e pelo Parecer GQ 145/98 da Advocacia-Geral da União.

5. Nos termos da norma constitucional expressa e do art. 118 da Lei 8.112/1990, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos previstos no art. 37, XVI da Constituição Federal, dentre eles o de dois cargos ou empregos privativos de Profissionais de Saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.

6. Assim, de acordo com os citados dispositivos, os requisitos exigidos para a cumulação de cargos na área de saúde são a compatibilidade de horários e a observância, em qualquer caso, do teto de vencimentos e subsídios previstos no inciso XI do art. 37 da CF.

7. Nesse passo, a Primeira Seção do STJ - alterando entendimento outrora consolidado acerca de impossibilidade de os cargos ocupados pelo Servidor ultrapassarem a jornada de 60 horas semanais -, no julgamento do REsp. 1.767.955/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 3.4.2019, adequando-se à orientação do Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que o único requisito estabelecido para a acumulação de cargos na área da saúde é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela Administração Pública.

8. Eis a ementa desse julgado:

> *ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO ÚNICO. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. A Primeira Seção desta Corte Superior tem*

> *reconhecido a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos privativos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais.*
>
> *2. Contudo, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, posicionam-se "[...] no sentido de que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexiste tal requisito na Constituição Federal" (RE 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018).*
>
> *3. Segundo a orientação da Corte Maior, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Precedentes do STF.*
>
> *4. Adequação do entendimento da Primeira Seção desta Corte ao posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal sobre o tema.*
>
> *5. Recurso especial a que se nega provimento* (REsp. 1.767.955/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, DJe 3.4.2019).

9. Sobre o tema, ambas as Turmas que compõem o Supremo Tribunal Federal têm entendido que *a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexiste tal requisito na Constituição Federal* (RE 1.094.802/PE, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 24.5.2018). No mesmo sentido:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE – LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A 60 (SESSENTA) HORAS POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL – REQUISITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – INVIABILIDADE DA RESTRIÇÃO COM BASE UNICAMENTE NESSE CRITÉRIO, DEVENDO AVERIGUAR-SE A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO* (RE 1.023.290, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 6.11.2017).

> *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 859.484, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.6.2015).

10. Com base nessas considerações, dá-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do Servidor, a fim de reconhecer a possibilidade de acumulação de cargos no caso em comento, respeitada a compatibilidade de horários.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR