RECURSO ESPECIAL Nº 1.812.719 - RJ (2019/0128403-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE	:	UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO	:	FERNANDA FERREIRA E SOUZA
ADVOGADO	:	TATIANA BATISTA DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ103912

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pela **Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO** com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fl.):

> *APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. JORNADA SUPERIOR A 60 HORAS SEMANAIS. PRECEDENTES.*
> *1. Apelação e remessa necessária contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que reconhece o direito de profissional da área da saúde de ocupar o cargo de instrumentador cirúrgico (técnica de enfermagem) na UNIRIO, sem prejuízo do cargo que exerce como auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Hadad – INTO.*
> *2. A acumulação de cargos públicos por profissional da área saúde com carga horária superior a 60 horas semanais, por si só, não ofende o art. 37, XVI, alínea "c" da CF/88, de modo que a incompatibilidade de horários, apta a configurar a proibição constitucional, deve ser aferida no caso concreto (TRF2, 5ª Turma Especializada, APELREEX 0180184-20.2016.4.02.5101, E-DJF2R 27.6.2018; TRF2, 5ª Turma Especializada, APELREEX 0004229-82.2010.4.02.5101, E-DJF2R 26.4.2018; TRF2, 5ª Turma Especializada, AG 0014993-60.2017.4.02.0000, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 19.3.2018).*
> *3. Não havendo a fixação de honorários na origem, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009, incabível a majoração recursal.*
> *4. Apelação e remessa necessária não providas.*

A parte recorrente aponta violação aos arts. 4º, X e 40, § 1°, da Lei Complementar 73/1993, e 118, § 2°, da Lei n° 8.112/90. Defende que *a Administração deve observar, no tocante à incompatibilidade de horários, o Parecer Normativo*

AGU/GO n2 145/98. oriundo da Advocacia-Geral da União, o qual vincula a Administração Pública Federal (fl. 315). Afirma que *não existente no presente processo prova da compatibilidade dos horários dos dois cargos ocupados pela parte recorrida, portanto, não havia fundamento para a procedência do pedido, por não ter a parte autora se desincumbido do ônus de trazer efetiva prova do fato constitutivo de seu direito* (fl. 317).

Ouvido o Ministério Público Federal, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 367/374).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

O inconformismo não prospera.

O Tribunal de origem concluiu pela legalidade da cumulação de cargos da servidora, sob a seguinte fundamentação (fls. 306/309):

> *No caso presente, a controvérsia versa sobre a licitude da acumulação de cargos públicos por servidora que ocupa a função de auxiliar de enfermagem no Ministério da Saúde / INTO – Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (carga horária de 30 horas semanais) e, posteriormente, foi aprovada em concurso público para o preenchimento da vaga de instrumentador cirúrgico - técnica em enfermagem na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO com carga horária de 40 horas semanais.*
>
> *A autoridade pública manifestou-se contrariamente à acumulação, valendo-se do entendimento exposto no Parecer GQ-145/98 da AGU, que estabelece o limite máximo de 60 horas semanais para os casos de exercício concomitante de mais de um cargo público.*
>
> *Registre-se que a garantia de acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde é prevista no art. 37, XVI, alínea "c", da CF/88.*
>
> *(...)*
>
> *A Lei 8.112/90, em seu art. 118, § 2º, por sua vez, exige apenas a compatibilidade de horários como requisito para a acumulação de cargos.*

> *(...)*
>
> *Conquanto, o ordenamento jurídico preveja a compatibilidade de horários como medida restritiva ao exercício de cargos públicos em acumulação, a lei não faz menção expressa ao limite de horas de trabalho ao qual o servidor público estaria submetido.*
>
> *Em relação a este tema, a 5ª Turma Especializada firmou seu posicionamento no sentido de que, à luz do art. 37 da CF/88 e do art. 118, § 2º, da Lei 8.112/90, o exercício de dois cargos de profissional da área da saúde com carga horária superior a 60 horas semanais não pode ser considerado como único critério para fins de exame da legalidade da acumulação, de modo que a compatibilidade de horários deve ser averiguada em cada caso.*
>
> *(...)*
>
> *Dessa forma, a decisão proferida pelo juízo de primeira instância, que determinou que a apelante admitisse o ingresso da apelada no cargo público de instrumentador cirúrgico (técnica de enfermagem), sem prejuízo do cargo que exerce como auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Hadad – INTO, não merece ser reformada, pois condizente com o entendimento da 5ª Turma Especializada.*

Observe-se, de início, que a instância ordinária não debateu a tese inserta no apelo nobre, segundo a qual *não existente no presente processo prova da compatibilidade dos horários dos dois cargos ocupados pela parte recorrida*, tmpouco foram opostos embargos de declaração no intutito de sanar eventual omissão. Ausente o requisito do prequestionamento, incide a Súmula 282/STF.

Ademais, o Tribunal de origem, ao decidir a questão relativa ao acúmulo de cargos, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e*

infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."). Nesse mesmo sentido: **AgRg no AREsp 126036/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2012; **AgRg no AREsp 206.733/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

Por fim, o acolhimento da pretensão recursal demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

ANTE O EXPOSTO, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator