RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.187 - RJ (2019/0142046-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE	:	UNIÃO
RECORRIDO	:	ESTER BARBARA DA SILVA
ADVOGADO	:	LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ148792

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO PELA JORNADA DE TRABALHO SEMANAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial da UNIÃO fundado na alínea "a" do permissivo constitucional interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. CUMULAÇÃO DE CARGOS. SERVIDORA PÚBLICA. ENFERMEIRA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA.
>
> 1- Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO, nos autos da ação ordinária proposta por ESTER BARBARA DA SILVA, com pedido de tutela de urgência, tendo por objeto a sentença de fls.250/255, na qual a autora objetiva que a ré se abstenha da prática de qualquer ato que vise a restringir ou obstar a plena acumulação remunerada de vínculos públicos garantidos à Autora, bem como a anulação de qualquer processo administrativo disciplinar - PAD com iminente pedido de demissão que por ventura estiver em curso.
>
> 2- A vexata quaestio desta ação está na comprovação de que existe compatibilidade de horários que permitiria à apelada ser mantida no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos de Saúde no Hospital Federal Cardoso Fontes e no vínculo celetista de Enfermeira junto a Petrobras, sem redução da carga horária ou opção por um dos vínculos para se adequar aos limites estabelecidos pelo TCU, tido como impeditivo ao prosseguimento do processo de aposentadoria n° 33407.004406/2016-13 (fls. 117).
>
> 3- O parágrafo 2º, do art. 118, da Lei n° 8.112/9, dispõe que "a acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários." E isso se dá porque a finalidade é garantir a eficiência do serviço público, o que deságua na obrigatória comprovação da compatibilidade de horários.
>
> 4- ln_casu, verifica-se às fls.28, que a autora ocupa o cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos de Saúde no Hospital Federal Cardoso Fontes, exercendo esta atividade com carga horária semanal de 30 (trinta) horas, sob o regime de plantão de 12hx60h, das 19h às 07h (fls.28), enquanto no vínculo trabalhista exercido junto a PETROBRAS, cumpre carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, com horário compreendido das 08h às 17h,

de segunda a sexta-feira (fls.29).

5- Verifica-se que o único óbice imposto pela Administração ao reconhecimento da licitude da acumulação é o fato de o limite semanal de 60 (sessenta) horas ter sido ultrapassado pela parte autora, sem outras considerações sobre eventual insuficiência de desempenho (fls. 85). Ao revés, a autora colaciona Relatórios de Avaliação de Desempenho Individual recentes, onde se atesta o fiel cumprimento de suas obrigações (121/129). Frise-se, finalmente, que a acumulação já persiste há 14 anos, tempo suficiente para a Administração verificar uma insuficiência de desempenho e/ou ausências injustificadas, o que não ocorreu na espécie.

6-Precedentes da 6ª e da 8ª Turmas Especializadas.

7- Remessa necessária e apelação desprovidas, majorando-se os honorários advocatícios em favor do autor em 1% (hum por cento) sobre o valor atualizado da causa (art.85, §11, do CPC.)

No recurso especial, a parte recorrente aponta violação do art. 118 da Lei n. 8.112/90, aduzindo que são incompatíveis as cargas horárias decorrentes da acumulação de dois cargos públicos, sustentando que "o cerne da questão está na interpretação da expressão "compatibilidade de horários", que, conforme bem salientado pelo entendimento dominante da jurisprudência pátria, não significa, apenas, que não haja sobreposição de jornadas. Compatibilidade de horários é mais do que isso, já que deve ser assegurado, para os beneficiários dos serviços de saúde, que o profissional da área terá boas condições físicas e mentais no exercício de suas funções." (fl. 344/345 e-STJ)

Houve contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A pretensão não merece acolhida.

Em 1998, a Advocacia-Geral da União afirmou, no Parecer Normativo n. 145, que o limite máximo aceito na administração pública federal para fins de acumulação de cargos seria de 60 horas semanais. Nessa ocasião, ao analisar a carga horária semanal de servidores que acumulavam dois cargos públicos, percebeu-se que a soma dessas cargas poderia chegar dois resultados: 60 ou 80 horas por semana.

Quanto ao segundo caso, considerou-se que não seria razoável que remanescessem apenas 8 horas diárias para locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, de modo que não haveria possibilidade de conciliação entre o horário laboral e as condições normais de trabalho e de vida.

Nesse mesmo sentido, consignou o Acórdão do TCU n. 2.133/2005, segundo o qual "as condições objetivas para a acumulação de cargos devem ser aferidas sob uma ótica restritiva, porquanto a hipótese, como dito, constitui exceção à regra geral de não acumulação".

A partir das considerações jurídicas realizadas nesse parecer, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS n. 19.336/DF, do qual fui relator para o acórdão, fixou seu entendimento para limitar a possibilidade de acumulação de cargos públicos à jornada de 60 horas semanais. O precedente foi ementado nos seguintes termos:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.
> 1. Trata-se de mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita cargos públicos (com fundamento nos arts. 132, XII, e 133, § 6º, da Lei 8.112/90), em razão de sua jornada semanal de trabalho ultrapassar o limite de 60 horas semanais imposto pelo Parecer GQ-145/98 da AGU e pelo Acórdão 2.242/2007 do TCU.
> 2. Acertado se mostra o Parecer GQ-145/98 da AGU, eis que a disposição do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal - "é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI" - constitui exceção à regra da não-acumulação; assim, deve ser interpretada de forma restritiva.
> 3. Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho.
> 4. Também merece relevo o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido da coerência do limite de 60 (sessenta) horas semanais - uma vez que cada dia útil comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada, dois turnos de seis horas (um para cada cargo), e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos (destinado à alimentação e deslocamento) -, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Ora, é limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.
> 5. No caso dos autos, a jornada semanal de trabalho da impetrante ultrapassa 60 (sessenta) horas semanais, razão pela qual não se afigura o direito líquido e certo afirmado na inicial.
> 6. Segurança denegada, divergindo da Relatora.
> (MS 19.336/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/10/2014)

Desde então, consolidou-se nesse sentido a jurisprudência dessa Corte de Justiça, de maneira que, hoje, há julgados de relatoria de todos os ministros componentes da Primeira e da Segunda Turmas do Tribunal. Na Primeira Turma, cito os seguintes: AgInt no AREsp 1157923/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018; AgInt no RMS 33.304/AP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 14/03/2018. Na Segunda Turma, cito: REsp 1695964/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018; AgInt no REsp 1662880/RN, Rel.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018. Ainda, no mesmo sentido, a Primeira Seção: AgInt no MS 18.528/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018; AgInt no MS 22.862/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 21/06/2017.

Contudo, em março de 2018, no julgamento dos embargos de declaração no Recurso Especial n. 1.644.132/PE, de relatoria do Min. Francisco Falcão, o entendimento sofreu certa relativização no sentido de que o limite pré-estabelecido deve ser analisado casuisticamente. Na análise do caso concreto, foi autorizado à servidora o exercício de dois cargos, um com carga de trabalho de 36 horas semanais e o outro com carga de 30 horas e flexibilidade de horário. O acórdão foi assim ementado:

> ADMINISTRATIVO. JORNADA DE TRABALHO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.
>
> I - Na forma da jurisprudência, "nos termos do artigo 1.024, § 3º, do NCPC, após intimado o recorrente para complementar as razões recursais, os embargos declaratórios opostos com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada devem ser recebidos como agravo regimental" (STJ, EDcl no AREsp 874.830/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 07/10/2016; EDcl no REsp 1235050/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 11/09/2017. Recebo os embargos como agravo interno.
>
> II - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a acumulação remunerada de cargos deve atender ao princípio da eficiência, na medida em que o profissional de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra.
>
> III - Desse modo, revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 918.832/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 29/09/2016; AgInt no AREsp 913.528/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016; MS 22.002/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 17/12/2015)
>
> IV - No caso dos autos, a Recorrente exerce o emprego público de técnico de enfermagem pela EBSERH/Hospital das Clínicas da UFPE, com carga horária de 36 (trinta e seis) horas semanais e, em turno distinto, o cargo público de assistente técnico em gestão universitária - técnico de enfermagem - junto à Universidade Estadual de Pernambuco/UPE, com lotação no PROCAPE, com carga horária de 30 (trinta) horas semanais e com flexibilidade de horário.
>
> V - Muito embora não se descure e se reconheça a razoabilidade do parâmetro de 60 horas semanais, tal limite não deve ser visto de forma abstrata e estanque, devendo ser analisado com cautela, caso a caso. Neste sentido, verifica-se que, na espécie, a acumulação representa um acréscimo de apenas 10% no parâmetro referencial, tendo o tribunal a quo decidido a

> questão, de forma unânime, com base no arcabouço probatório. Desse modo, rever a situação concreta implica em inevitável reexame fático-probatório, vedado pelo enunciado da Súmula n. 7.
> VI - Agravo interno improvido.
> (EDcl no REsp 1644132/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS n. 34.257/DF, declarou a impossibilidade de limitar a acumulação de cargos públicos a partir da quantidade de horas trabalhadas semanalmente. Confira-se:

> Em março de 1998, a Advocacia-Geral da União (AGU) editou o Parecer n. GQ-145, que reputou irregular a acumulação de cargos públicos quando a soma das jornadas de trabalho fosse superior a 60 (sessenta) horas semanais. Por ter sido aprovada posteriormente pelo Presidente da República, a observância a essa orientação passou a ser obrigatória por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, nos moldes do art. 40, § 1º, da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993.
> Desde então, o Poder Executivo federal tem aplicado o referido entendimento aos servidores públicos que, em atenção ao art. 37, XVI, da Constituição da República (CR), acumulam regularmente 2 (dois) cargos, de modo a recomendar a adequação das jornadas de trabalho ao limite de 60 (sessenta) horas semanais, sob pena de exoneração.
> Contra esse posicionamento, que materializa indevida restrição a direito constitucionalmente garantido, foram ajuizadas inúmeras medidas judiciais. A discussão desenvolveu-se nas instâncias judiciais ordinárias e, nos tribunais superiores, transformou-se em elemento de insegurança jurídica para os indivíduos submetidos a essa situação.
> Há algum tempo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao analisar ações de sua competência originária (ex. mandados de segurança impetrados contra atos de autoridade praticados por Ministros de Estado), no exercício do controle difuso de constitucionalidade – e não de compatibilidade com a legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CR) –, entendeu ser devida a limitação imposta pelo Parecer n. GQ-145 da AGU, pois supostamente condizente com o princípio da eficiência administrativa (art. 37, caput, da CR).
> Já o Supremo Tribunal Federal (STF), corte responsável pela guarda da Constituição, possui sólido entendimento de que, observada a compatibilidade de horários (inexistência de choque entre jornadas), a restrição veiculada pelo ato da AGU viola frontalmente a garantia prevista no art. 37, XVI, do texto constitucional.
> O posicionamento da Suprema Corte foi consignado expressa e reiteradamente em processos relacionados à sua competência recursal extraordinária (art. 102, III, da CR) e ordinária (art. 102, II, da CR). Nessa última hipótese, inclusive, o STF reformou sentença prolatada em ação mandamental analisada originariamente pelo STJ (MS Originário n. 22.002/DF, processado como RMS n. 34.257/DF). Por oportuno, vale conferir trechos dessa decisão:
> "(…) Bem examinados os autos, entendo que a pretensão recursal merece acolhida.
> Isso porque a jurisprudência desta Corte segue a orientação no sentido de

> que a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, nos termos do art. 37, XVI, c, da Constituição, está condicionada apenas à existência de horários compatíveis entre os cargos exercidos.
> Dessa forma, este Tribunal tem afastado o argumento de que a existência de norma infraconstitucional que estipule limitação de jornada semanal constituiria óbice ao reconhecimento do direito à acumulação permitida pela Carta Maior.
> […]
> Ressalto, ademais, que este Tribunal já se manifestou no sentido da impossibilidade de limitação de jornada pela aplicação do Parecer GQ 145/1998 da Advocacia-Geral da União.
> […]
> Cumpre destacar, no tema ora em análise, ante a inquestionável procedência de suas observações, o seguinte trecho da decisão proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA (ARE 693.868/SC), no sentido de que 'Pela jurisprudência do Supremo Tribunal, não é possível a limitação da carga horária semanal relativa ao exercício cumulativo de cargos públicos, por tratar-se de requisito não previsto na Constituição da República'.
> Vale referir, ainda, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivos julgamentos, proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de questão assemelhada à suscitada em sede recursal extraordinária (AI 762.427/GO Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – ARE 799.251/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.)" (grifos no original).
> (STF, RMS n. 34.257/DF, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 06/02/2018)

Ressalte-se a seguinte passagem do julgado acima:

> o Supremo Tribunal Federal (STF), corte responsável pela guarda da Constituição, possui sólido entendimento de que, observada a compatibilidade de horários (inexistência de choque entre jornadas), a restrição veiculada pelo ato da AGU viola frontalmente a garantia prevista no art. 37, XVI, do texto constitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator