



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 318.883 - RJ (2013/0084769-5)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ELISANE MELO PENNA
ADVOGADOS : ANDRÉ ANDRADE VIZ E OUTRO(S)
FERDINANDO RIBEIRO NOBRE E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC, a agravante não evidencia qualquer vício no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

II. Assentando a Instância ordinária, à luz do art. 37, XVI, da CF/88, não ser possível a cumulação de dois cargos de psicólogo, um, na Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil, e outro, no Ministério da Saúde, refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo somente ao STF o exame de eventual ofensa.

III. Tendo o Tribunal de origem, à luz do acervo fático da causa, concluído pela incompatibilidade de horários, rever tal decisão demandaria o revolvimento do contexto probatório dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em razão da Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 318.883 - RJ (2013/0084769-5)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental (fls. 230/234e), interposto por ELISANE MELO PENNA, em face de decisão de minha lavra (fls. 220/225e), que, nos termos do art. 544, § 4º, II, **b**, do Código de Processo Civil, conheceu do Agravo, para negar seguimento ao Recurso Especial, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por ELISANE MELO PENNA, em face de decisão que negou seguimento a Recurso Especial, manejado com fundamento no art. 105, II, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"REGIME ESTATUTÁRIO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE PROFISSIONAL DE SAÚDE. ART. 37, XVI, 'C', DA CF/88.

É inviável e ilícito à administração limitar o exercício de atividade de profissionais de saúde ao máximo de 60 horas semanais. A impetrante objetiva cumular dois cargos públicos de psicólogo, um na Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil, e o outro junto ao Ministério da Saúde, que impede a posse da impetrante. No caso, ela exerceria carga horária elevadíssima, de 72,5 horas semanais. O resultado é conhecido: ou horário cabulado (improbidade administrativa) ou dano à eficiência do serviço e à própria saúde da servidora, com ofensa a tratados internacionais de limitação da jornada.

Agravo retido não conhecido. Remessa e apelação providas" (fl. 127e).

Os Embargos de Declaração opostos, foram rejeitados (fls. 143/148e).

Em seguida, foi interposto Recurso Especial no qual se alega violação aos arts. 535 do CPC,; 13, § 1º, 118, 133 da Lei 8.112/90; 2º da Lei 9.784/99; e 333, I, do CPC, pois, "somente após a investidura do servidor público deve ser apurada eventual acumulação inconstitucional de cargos, seguindo-se, se for o caso, a oportunização ao exercício do direito de opção" (fl. 159e).

O Recurso Especial não foi admitido ante o óbice da Súmula 7/STJ (fl. 188e), ensejando a interposição do presente Agravo (fls. 190/197e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os autos vieram-me conclusos, por atribuição, em 25 de fevereiro de 2014.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Agravo, passa-se à análise do Recurso Especial.

De início, quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o artigo 535 do CPC, a agravante não evidencia qualquer vício no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

De qualquer modo, não houve violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos declaratórios apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/4/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

Quanto aos arts. 13, § 1º, e 133 da Lei 8.112/90, o Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem não se manifestou acerca das teses a eles vinculadas. Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal a quo").

Registre-se, outrossim, que não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado está devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado. A propósito, e por todos, o seguinte aresto desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).
3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.
4. "Não configura contradição o afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (REsp 1.401.028/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, a despeito da ora agravante apontar violação a dispositivos infraconstitucionais, o Tribunal de origem apreciou a questão sob o enfoque eminentemente constitucional do art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal, não competindo ao STJ o seu reexame, o que cabe apenas ao STF. Nesse sentido, já decidiu o STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional (preponderância do art. 37, XVI, da CF/88 - bem assim dos princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica - sobre a Lei n. 7.394/85), por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. (...) (STJ, AgRg no AREsp 291.555/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2014).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DEBATE SOBRE O MOMENTO DA CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. DECISÃO A QUO ASSENTADA EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE PENSÃO. QUESTÃO DECIDIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ.

(...)

3. A apontada violação dos arts. 118 e 190 da Lei n. 8.112/90 não pode ser objeto de exame do recurso especial, porquanto a decisão da Corte de origem, neste ponto, foi pautada em fundamentação constitucional, o que impede o conhecimento do apelo especial, pela impossibilidade de exame de matéria de competência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretório Excelso.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 278.540/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Ademais, a revisão da conclusão do acórdão recorrido, quanto à incompatibilidade de horário, é inviável na via estreita do recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional (preponderância do art. 37, XVI, da CF/88 - bem assim dos princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica - sobre a Lei n. 7.394/85), por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa.

3. Havendo o Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, reconhecido a compatibilidade de horários entre os dois cargos de técnico de radiologia ocupados pelo agravado, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que não se coaduna com a via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 291.555/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2014).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, INC. XVI, DA CF/88. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O aresto impugnado, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, dirimiu a controvérsia à luz do disposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 37, inc. XVI, da CF/88 e no art. 118, § 2º, da Lei n. 8112/90, afastando a aplicação da norma inserta no art. 14 da Lei n. 7.394/85, ao fundamento de que as hipóteses excepcionais de acumulação estão condicionadas à compatibilidade de horários, sem previsão de qualquer limite de carga horária.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído pela compatibilidade de horários, rever tal decisão demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório da causa, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça em razão da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1358870/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 37, XVI, "C", DA CF. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS APURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Tribunal de origem negou provimento à apelação da ora recorrente ao fundamento da impossibilidade da acumulação dos cargos, em vista da incompatibilidade de horários e da carga horária excessiva.

4. Conquanto não haja amparo legal para a limitação da carga horária semanal, **para alterar o posicionamento da Corte de origem, no sentido pretendido pela recorrente, qual seja, da compatibilidade de horários entre os cargos assumidos, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, vedado a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.**

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1250650/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 544, §4º, II, "b", do CPC, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial. (...)"

Inconformada, sustenta a agravante, nas razões do presente Agravo Regimental, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...) a r. decisão monocrática merece ser reformada uma vez que os artigos indicados foram devidamente apreciados e pre-questionados no Tribunal de origem tanto em sede de Apelação como em Embargos de Declaração, conforme se verifica na decisão proferida nos embargos.

(...)

Tanto na sentença como no acórdão recorrido reconheceram a compatibilidade de horários, pois uma jornada não sobrepõe à outra, restando pré- questionados os artigos apontados.

No Recurso Especial restou alegado violação do art. 118, §2º da Lei 8.112/90, que garante acumulação de cargos, vejamos:

(...)

Assim, restaram violados os artigos indicados no Recurso Especial ao negar o direito da Recorrente, mesmo pré-questionados na sentença e no acórdão e ainda em sede de Embargos, restando comprovado não haver conflito de horários entre as jornadas que se pretendem acumular.

Igualmente, restou pré-questionado e violado o artigo 13, §1º da Lei 8.112/90 que garante o direito de posse, conforme fundamentado no Recurso Especial.

Diga-se ainda, que foi violado o artigo 133 da Lei 8.112/90 não garantir o direito de opção e o direito de tomar posse no cargo público na forma dos artigos 9º, 10º e 13º da mesma lei.

A decisão ora recorrida merece ser reformada para conhecer do Recurso Especial, pois, como restou demonstrado, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM REEXAME DE PROVAS, mas, tão somente, matéria de direito, especialmente aplicação dos artigos 9º, 10º, 13º, §2º 118 e 133 todos da Lei 8.112/90, ressaltado que todos devidamente pré-questionados.

(...)" (fls. 231/233e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada e o provimento do Recurso Especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 318.883 - RJ (2013/0084769-5)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Sem razão a parte agravante.

De início, eis o teor do acórdão de origem, transcrito no que interessa à espécie:

"O artigo 37, inciso XVI, alínea 'c', da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº 34/2001, permite a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, desde que haja compatibilidade de horários, exigência essa também estabelecida pelo artigo 118, § 2º, da Lei 8.112/90.

A inexistência de limite, no bojo da Lei nº 8.112/90, para a soma da carga horária decorrente da acumulação de cargos não é óbice para que a Administração afaste convenções e limites de tratados internacionais, e muito menos para que deixe de aferir a compatibilidade de horários.

Cabe-lhe, ao contrário, observar o comando constitucional, aferindo tal compatibilidade.

No caso, a compatibilidade de horários constitui problema insuperável. Conforme se infere da narrativa da inicial e do teor do documento de fl. 19, a impetrante ocupa cargo de psicólogo dos quadros da Secretaria Municipal de Saúde e Defesa Civil, com carga horária de 32,5 horas semanais, e pretende ser investida no cargo de psicólogo, junto ao Ministério da Saúde no qual, conforme edital do concurso (fl. 23), a jornada de trabalho é de 40 horas semanais.

Trata-se de ato de aferição inicial, e já se mostra que a própria via do writ é inadmissível, pois a administração afirma a incompatibilidade de horário, o que devolve ônus de prova à parte, algo incompatível com a escala estrita mandamental.

Ainda que não fosse apenas por isso, o exercício de 72,5 (setenta e duas vírgula cinco) horas semanais mostra, em si, a incompatibilidade, pois, admitido um dia semanal de folga obrigatório, a operação matemática seria: $72,5h/6 = 12,08h$ por dia.

(...)" (fls. 123/124e).

Em seguida, foram opostos Embargos de Declaração, apontando omissão e contradição, ao "não atentar para a previsão contida na letra 'b', do inciso XVI, do artigo 37 da Constituição Federal, combinado como § 2º do artigo 118, da Lei 8112/90, que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adota - para fins de nomeação e posse em cargo público - entendimento acerca da jornada máxima de trabalho no caso da existência de acumulação lícita de cargos públicos" (fl. 130e).

Após a rejeição dos Declaratórios (fls. 143/148e), a ora agravante interpôs Recurso Especial, no qual alegou violação aos arts. 535 do CPC, 13, § 1º, 118, e 133 da Lei 8.112/90, 2º da Lei 9.784/99 e 333, I, do CPC, pois "somente após a investidura do servidor público deve ser apurada eventual acumulação inconstitucional de cargos, seguindo-se, se for o caso, a oportunização ao exercício do direito de opção" (fl. 159e).

De início, quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC, **a agravante não evidencia qualquer vício no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo** (fl. 154e), **atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal** ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

De qualquer modo, não há falar em violação ao art. 535, II, do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/4/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Quanto aos arts. 13, § 1º (posse), e 133 (devido processo legal) da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.112/90 – ao contrário do que alega a recorrente –, o Tribunal de origem não se manifestou acerca das teses a eles vinculadas, isto é, de que "somente após a investidura do servidor público deve ser apurada eventual acumulação inconstitucional de cargos, seguindo-se, se for o caso, a oportunização ao exercício do direito de opção" (fl. 159e). Por essa razão, à falta do indispensável prequestionamento, não pode ser conhecido o Recurso Especial, no ponto, incidindo o teor da Súmula 211 do STJ ("inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciado pelo Tribunal **a quo**").

Registre-se, outrossim, que não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao art. 535 do CPC, haja vista que o julgado está devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pela recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado, além da incidência da Súmula 284/STF, na espécie, em relação ao art. 535 do CPC.

A propósito, o seguinte aresto desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES DE TITULAÇÃO E DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o seu conhecimento (Súmula 211 do STJ).

3. É vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por isso, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matérias não arguidas nas razões de apelação.

4. "Não configura contradição o afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado" (EDcl no REsp 463.380/RS, 1ª Turma, DJ de 13.6.2005).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.401.028/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De qualquer modo, a despeito de a ora agravante apontar violação a dispositivos infraconstitucionais (art. 118, § 2º, da Lei 8.112/90), o Tribunal de origem, quanto à cumulação de cargos, apreciou a questão sob o enfoque eminentemente constitucional do art. 37, XVI, **b**, da Constituição Federal, não competindo ao STJ o seu reexame, que cabe apenas ao STF. Nesse sentido, em casos análogos, já decidiu esta Corte, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

2. Refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional (preponderância do art. 37, XVI, da CF/88 - bem assim dos princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica - sobre a Lei n. 7.394/85), por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa. (...) (STJ, AgRg no AREsp 291.555/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. O acórdão recorrido dirimiu a controvérsia à luz do disposto no art. 37, XVI, da CF/88, afastando a aplicação da norma inserta no art. 14 da Lei n. 7.394/85, ao fundamento de que a limitação da carga horária semanal, prevista em lei ordinária, não pode se sobrepor ao direito à acumulação de cargos - no caso, de Técnico em Radiologia -, assegurado constitucionalmente.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído pela compatibilidade de horários, rever tal decisão demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório da causa, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça em razão da Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 285.230/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2013).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. **SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS.** ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DEBATE SOBRE O MOMENTO DA CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. **DECISÃO A QUO ASSENTADA EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE PENSÃO. QUESTÃO DECIDIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ.**

(...)

3. A apontada violação dos arts. 118 e 190 da Lei n. 8.112/90 não pode ser objeto de exame do recurso especial, porquanto a decisão da Corte de origem, neste ponto, foi pautada em fundamentação constitucional, o que impede o conhecimento do apelo especial, pela impossibilidade de exame de matéria de competência do Pretório Excelso.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 278.540/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. **SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. CUMULAÇÃO DE CARGOS.** ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 118, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI N. 8.112/90. E ARTS. 1º e 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.498/86. SÚMULA 211/STJ. **ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XVI, 'B', DA CF. E BASEADO EM PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial intentado contra acórdão que consignou não ser possível a cumulação dos cargos de professor e de auxiliar operacional de serviços diversos, pelo fato de o último não ter caráter técnico, em relação ao que dispõe o art. 37, XVI, 'b', da Constituição Federal.

(...)

4. A cognição da demanda esbarraria em controvérsia eminentemente constitucional por um lado, bem como relativa à matéria fática e probatória - designação, natureza e atribuições do cargo de auxiliar operacional. Os dois temas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não podem ser conhecidos, seja por ser vedada a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, seja pelo óbice da Súmula 07/STJ quanto à reapreciação do acervo probatório.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.338.845/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2012).

Por outro lado, ainda que assim não fosse, a jurisprudência desta Corte é no sentido de admitir "a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, bastando, tão somente, que o servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a teor do que preceitua o § 2º do art. 118 da Lei n. 8.112/90" (STJ, AgRg no REsp 1.438.988/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/05/2014).

Todavia, na hipótese, o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, decidiu pela incompatibilidade dos horários, a não permitir a cumulação dos cargos. Logo, rever tal conclusão, ao contrário do que sustenta a ora agravante, exige o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado, na via estreita do Recurso Especial, por força da Súmula 7/STJ.

A propósito, os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Refoge da competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional (preponderância do art. 37, XVI, da CF/88 - bem assim dos princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica - sobre a Lei n. 7.394/85), por meio de recurso especial, cabendo, tão-somente, ao STF o exame de eventual ofensa.

3. **Havendo o Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, reconhecido a compatibilidade de horários entre os dois cargos de técnico de radiologia ocupados pelo agravado, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que não se coaduna com a via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 291.555/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2014).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, INC. XVI, DA CF/88. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O aresto impugnado, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, dirimiu a controvérsia à luz do disposto no art. 37, inc. XVI, da CF/88 e no art. 118, § 2º, da Lei n. 8112/90, afastando a aplicação da norma inserta no art. 14 da Lei n. 7.394/85, ao fundamento de que as hipóteses excepcionais de acumulação estão condicionadas à compatibilidade de horários, sem previsão de qualquer limite de carga horária.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído pela compatibilidade de horários, rever tal decisão demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório da causa, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça em razão da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1358870/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2013).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DANO AO ERÁRIO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DEVIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que, no caso, não há compatibilidade de horários para o exercício dos cargos públicos que acumulava, e que houve o dano ao erário.

2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 327.992/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/09/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 37, XVI, "C", DA CF. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS APURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Tribunal de origem negou provimento à apelação da ora recorrente ao fundamento da impossibilidade da acumulação dos cargos, em vista da incompatibilidade de horários e da carga horária excessiva.

4. Conquanto não haja amparo legal para a limitação da carga horária semanal, para alterar o posicionamento da Corte de origem, no sentido pretendido pela recorrente, qual seja, da compatibilidade de horários entre os cargos assumidos, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, vedado a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.250.650/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2011).

Diante desse contexto, a decisão ora impugnada não merece censura.

Em vista do exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0084769-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 318.883 / RJ**

Números Origem: 200951010204867 204862220094025101

PAUTA: 18/06/2014

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ELISANE MELO PENNA
ADVOGADOS : ANDRÉ ANDRADE VIZ E OUTRO(S)
FERDINANDO RIBEIRO NOBRE E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Acumulação de Cargos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELISANE MELO PENNA
ADVOGADOS : ANDRÉ ANDRADE VIZ E OUTRO(S)
FERDINANDO RIBEIRO NOBRE E OUTRO(S)
AGRAVADO : UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.