



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.725 - AL (2018/0268750-3)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSEH
ADVOGADO : BRUNO DE ASSIS BASTOS - AL007476
RECORRIDO : SUZANA MARIA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADOS : NATANIEL FERREIRA DA SILVA - AL008153
CAIO CEZAR SILVA PASSOS - AL013161

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 1.007, § 1º, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. SERVIDORA PÚBLICA. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PRIVATIVOS DA ÁREA DA SAÚDE. JORNADA TOTAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 66, 67 E 71 DA CLT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA SEGURANÇA DO TRABALHO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DA ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, HAVENDO INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, EM FACE DO ENTENDIMENTO DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. Incidência do Enunciado Administrativo 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").

II. Trata-se de demanda na qual a servidora pública objetiva o reconhecimento da licitude de acumulação de dois cargos privativos da área da saúde (enfermeiro), de vez que há compatibilidade de horários. A sentença de procedência da ação foi confirmada, pelo acórdão recorrido, em face da compatibilidade de horários, não obstante a jornada total de 66 (sessenta e seis) horas, nos dois vínculos da autora, como enfermeira.

III. Em relação à alegada equiparação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares com a Fazenda Pública, no que tange às custas processuais, isentando-a, nos termos do art. 1007, § 1º, do CPC, esta Corte, analisando hipóteses análogas, inclusive envolvendo a mesma empresa pública, já decidiu que "não existe possibilidade de reconhecer isenção de preparo recursal a empresa pública, ante a ausência de previsão no rol do art. 1.007, § 1º, do CPC/2015" (STJ, AgInt no REsp 1.652.331/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/08/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.064.837/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2017; AgInt no AREsp 1.090.477/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/07/2017.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido percebe-se que a tese recursal, vinculada aos arts. 66, 67 e 71 da CLT, tidos como violados, nas razões do apelo nobre, não foi apreciada, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

V. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em Recurso Especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017). Hipótese em julgamento na qual o Recurso Especial não apontou violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

VI. O recurso não merece prosperar igualmente quanto à alegada violação ao "princípio da vinculação ao edital", bem como "aos princípios basilares de saúde, higiene e segurança do trabalho", ante os óbices das Súmulas 283 e 284 do STF.

VII. Quanto ao ponto central da controvérsia, não se olvida que a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do MS 19.336/DF (Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/10/2014), assentara novo entendimento sobre a matéria, passando a entender que a jornada laboral, para os ocupantes de cargos acumuláveis, na área da saúde, não poderia ultrapassar o limite de 60 (sessenta) horas semanais, prestigiando o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, da AGU. Naquela oportunidade, levaram-se em consideração: (i) os limites constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho; (ii) a proteção do trabalhador, bem como a do paciente; e (iii) a possibilidade de que a realização de plantões sucessivos e intensos colocasse em risco a segurança do trabalho e a saúde dos profissionais e dos pacientes por eles atendidos, o que conduziu ao entendimento de que a ausência de fixação da jornada máxima para a acumulação de cargos não significaria que tal acúmulo estivesse desvinculado de qualquer limitação, não legitimando, portanto, o exercício de jornadas de trabalho ilimitadas ou excessivas. Assim, tomando como base o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, da AGU, passou-se a fixar o limite de 60 (sessenta) horas semanais para que o servidor da área da saúde se submetesse a dois ou mais vínculos de trabalho, de vez que se atenderia, desse modo, aos princípios da razoabilidade, da eficiência e da proporcionalidade.

VIII. Todavia, em 27/03/2019, no julgamento do REsp 1.767.955/RJ (Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 03/04/2019), a Primeira Seção do STJ reviu sua compreensão quanto ao tema, a fim de se adequar à jurisprudência do STF, firmada 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 60h semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal" (STF, AgRg no RE 1.094.802/PE, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2018). No mesmo sentido: STF, AgRg no RMS 34.257/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/08/2018; AgRg no RE 1.023.290/SE, Rel. Ministro CELSO DE MELLO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2017. Adotando o novo entendimento, nesta Corte: REsp 1.783.180/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2019; AgInt no AREsp 1.151.612/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2019. Assim, estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do STJ, aplica-se, ao caso, a Súmula 83/STJ.

IX. Não há, nos autos, qualquer informação no sentido de que a Administração Pública teria realizado, efetivamente, a aferição de incompatibilidade de horários, baseando-se somente na soma das jornadas de trabalho. O acórdão recorrido, por sua vez, à luz das provas dos autos, concluiu que, no caso, não há incompatibilidade de horários ou sobreposição entre as jornadas de trabalho exercidas pela autora. Desse modo, inviável qualquer análise quanto à incompatibilidade de horários, no caso concreto, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

X. Recurso Especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.725 - AL (2018/0268750-3)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH, em 19/07/2018, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer a possibilidade do exercício cumulativo de cargos públicos com carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais, em se tratando de profissional na área de saúde (enfermeira).

2. As hipóteses de cumulação de cargos públicos estão previstas no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, que somente exige a compatibilidade de horários, nos seguintes casos: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

3. O STF já decidiu que, havendo compatibilidade de horários, não é cabível norma infraconstitucional limitar a carga horária semanal para impedir o exercício do direito à acumulação previsto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. (STF, ARE 743832, Relator(a): Min. Dias Toffoli, publicado em DJe 27/08/2013).

4. O Parecer QG nº 145 da AGU que estabelece somente ser compatível a jornada de trabalho quando o exercício dos cargos ou empregos não ultrapassar a carga horária de 60 (sessenta) horas semanais não possui caráter normativo nem tampouco pode se sobrepor ao comando constitucional. (TRF5, APELREEX 27062-RN, Relator: Des. Federal Jose Maria Lucena).

5. A compatibilidade de horários deve ser analisada concretamente e, caso seja constatada deficiência no desempenho das atribuições funcionais, a Administração possui os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar. Precedente: (TRF5 - Terceira Turma, AC 00045135320124058200, Des. Federal Marcelo Navarro, DJE: 02/12/2013).

6. No caso, em que a cumulação pretendida de dois cargos de enfermeira de 30 (trinta) horas e 36 (trinta e seis) horas, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

totalizam 66 (sessenta e seis) horas semanais, entende-se que não há qualquer impedimento, vez que não há choque de horários ou sobreposição entre as jornadas de trabalho exercidas pela parte autora.

7. Em se tratando de cumulação de cargo e emprego públicos na área da saúde, não se descarta a possibilidade de prestação de jornada em regime de plantão, de sorte a compatibilizá-la.

8. Apelação não provida" (fls. 646/647e).

Os primeiros Embargos Declaratórios, opostos pela EBSERH, foram rejeitados, nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR DE INSTITUTO FEDERAL E DA REDE ESTADUAL. COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO CARACTERIZADAS AS HIPÓTESES LEGAIS (ART. 1.022 DO NOVO CPC). INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA DECISÃO ATACADA. IMPROVIMENTO.

1. O julgado embargado adotou posicionamento claro e expresso no sentido de manter a sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer a possibilidade do exercício cumulativo de cargos públicos com carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais, em se tratando de profissional na área de saúde (enfermeira).

2. O acórdão acrescentou, com base em entendimento do STF, que havendo compatibilidade de horários, não é cabível norma infraconstitucional limitar a carga horária semanal para impedir o exercício do direito à acumulação previsto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

3. Ressaltou-se ainda o entendimento jurisprudencial segundo o qual o Parecer QG nº 145 da AGU que estabelece somente ser compatível a jornada de trabalho quando o exercício dos cargos ou empregos não ultrapassar a carga horária de 60 (sessenta) horas semanais não possui caráter normativo nem tampouco pode se sobrepor ao comando constitucional. A compatibilidade de horários deve ser analisada concretamente e, caso seja constatada deficiência no desempenho das atribuições funcionais, a Administração possui os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar.

4. Não é o caso de se invocar a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital), que vedava a acumulação por jornada superior a 60 (sessenta) horas semanais, porquanto, no caso, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandante já desempenhava normalmente suas funções de enfermeira da EBSEH, há mais de um ano, após ter sido aprovada e nomeada por meio de concurso público. O que se atacou na presente ação foram os efeitos dos memorandos nºs 03/2016 e 179/2016 da DivGP/HUPAA, no qual lhe fora concedido o prazo de 10 (dez) dias para demissão ou exoneração do outro vínculo empregatício.

5. As questões aventadas pela parte embargante foram devidamente apreciadas no julgamento do recurso, inexistindo o vício apontado, pelo simples fato do acórdão ter dado interpretação jurídica diferente da pretendida pela recorrente.

6. Não há que se falar em omissão quando o acórdão deixa de se pronunciar sobre argumento que não foi suscitado no recurso de apelação. O magistrado não está obrigado a fundamentar a sua decisão com base nos argumentos declinados pela parte, pelo que não há que se falar em omissão a se suprida. Precedente: (TRF5, EDAC 20038300006363101, Desembargador Federal Edílson Nobre, Quarta Turma, DJE: 23/09/2010).

7. É incabível, em sede de embargos de declaração, a busca por novo julgamento da matéria já expressamente decidida na decisão combatida.

8. Não estão caracterizadas nenhuma das hipóteses legais previstas para interposição de embargos declaratórios (CPC, art. 1.022), descabendo, assim, a utilização de dito recurso para modificação do julgado.

9. A parte embargante, em verdade, busca apontar um suposto erro no julgar, ou seja, o chamado *error in iudicando* que, segundo entendimento dominante e diante da própria natureza meramente integrativa do recurso, julgando não é passível de impugnação na estreita via dos embargos de declaração.

10. O Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A previsão trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pela Corte Superior, no sentido de que é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Precedente: (STJ - Primeira Seção, EDMS 201402570569, Min. Diva Malerbi (Convocada), decisão recorrida DJE: 15/06/2016).

11. Os embargos de declaração não se prestam à pretensão de novo julgamento da causa, nem são cabíveis para fins de prequestionamento, na ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

12. Embargos Declaratórios não providos" (fls. 797/798e).

Os Aclaratórios foram renovados, restando acolhidos, sem efeitos infringentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas para esclarecer a situação da então embargante, ora recorrente, em relação ao pagamento de custas processuais, restando o acórdão assim sumariado:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. **EBSERH - EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO GOZA DO BENEFÍCIO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DO STJ.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA SANAR A OMISSÃO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Embargos de declaração opostos pela EBSERH alegando omissão no acórdão quanto à análise do seu pedido de isenção de custas e despesas processuais, defendendo ser detentora das mesmas prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública em Juízo, nos termos do arts. 5º, caput, LV, 100 e 175 da CF e do art. 1.007, §1º, do CPC, c/c os arts. 1º, 2º, 3º, §1º, e 8º, parágrafo único, da Lei 12.550/2011; por se tratar de empresa pública federal vinculada ao Ministério da Educação, prestadora de serviço público gratuito de assistência à saúde, que não explora atividade econômica, cujo lucro é revertido à consecução de seus objetivos sociais.

2. Existente a omissão no julgado embargado quanto ao pedido formulado pela EBSERH de isenção legal do pagamento de custas processuais.

3. **'Conforme consta no art. 1º da Lei n. 12.550, de 2011, c/c o inciso II do art. 5º do Decreto-Lei n. 200/67, e art. 5º do Decreto-Lei n. 900/69, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de empresa pública, razão pela qual não goza do benefício de isenção das custas processuais de que trata o art. 1.007, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015'. (STJ, AIEDRESP 201700326291, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 26/10/2017).**

4. Embargos de declaração providos, sem efeitos modificativos, apenas para suprir omissão e reconhecer não fazer a EBSERH jus ao benefício da isenção do pagamento de custas processuais" (fl. 1.011e).

Ainda inconformada, sustenta a parte recorrente, nas razões do Recurso Especial:

"Da Síntese do Processo

4. O presente recurso visa reformar acórdão do TRF-5 que manteve a sentença de primeiro grau que declarou a nulidade em relação à autora dos Memorandos nº 03/2016 e 179/2016 da DivGP/HUPAA, no qual fora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedido à parte demandante o prazo de 10 (dez) dias para demissão ou exoneração do outro vínculo empregatício, permitindo, assim, o acúmulo de vínculos, pela apelada, cuja soma das cargas horárias ultrapassa 60 horas semanais, o que acarretou o inconformismo da ora apelante.

(...)

9. Em sede de sentença o pedido da autora foi julgado procedente. A recorrente apelou da decisão de 1º grau, com base na jurisprudência pacificada desta Corte acerca do tema, e em demais ofensas legais. Em apelação, por seu turno, a 3ª Turma do TRF da 5ª Região, em dissenso com o precedente identificado, entendeu por negar provimento ao recurso da EBSEH, ou seja, em termos práticos, a sentença de 1º grau foi mantida, uma vez que restou consignado o entendimento de que a Administração não pode estabelecer limites à carga horária semanal.

10. A EBSEH, inconformada com este entendimento, e tendo em vista a afronta direta aos Arts. 66, 67 e 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como com fulcro na jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legitimidade da aplicação da regra posta no Parecer nº GQ-145/98 da AGU, nas hipóteses de acumulação de vínculos públicos, interpõe agora o presente recurso, pugnando de logo pelo seu regular processamento e acolhimento, a fim de que seja reformado o Acórdão combatido, como medida de plena e efetiva justiça!

(...)

29. A recorrente é uma Empresa Pública Federal vinculada ao Ministério da Educação, ou seja, pertencente à União, prestadora de serviço público. (...)

30. Assim, **por tratar de empresa pública pertencente a União, cuja finalidade é a de reestruturar os hospitais universitários federais, NÃO EXPLORANDO NENHUMA ATIVIDADE ECONÔMICA, esta deve ter estendido os privilégios concedidos à Fazenda Pública, isentando-a de custas e demais despesas processuais, conforme disposto no inciso I do art.4º da Lei 9.289/1996:**

(...)

40. Pelo exposto, **requer o reconhecimento de equiparação da EBSEH com fazenda pública no que tange às custas processuais, isentando-a, nos termos do art. 1007, § 1º do CPC, sendo considerado adimplida a condição do preparo para o presente Recurso Especial.**

(...)

DO MÉRITO RECURSAL

Da Jurisprudência Consolidada por esta Superior Corte de Justiça acerca do Tema ora em Voga - STJ - MS nº 19.336 - DF - Acórdão Paradigma - Dissídio Jurisprudencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

44. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o Parecer GC-145/98 da AGU não esvazia a garantia prevista no art. 37, XVI, da Constituição Federal. Assim, mostra-se possível a limitação de carga horária que se observa no presente caso.

(...)

48. Deste modo, em razão da necessidade de estabelecimento da segurança jurídica para demandas como a que ora fora trazida a apreciação, necessária a reforma do v. Acórdão ora combatidos, a fim de seja reconhecida a incompatibilidade de acumulação de vínculos públicos como pretendido pela parte ora Recorrida.

Da Afronta Direta a Dispositivos da Constituição Federal e Legislação Federal - Artigos 37, XVI, C - 6º e 7º - Ofensa a Princípios Constitucionais - Parecer GQ-145/98 da AGU - Afronta a Legislação Federal Normas de Direito do Trabalho - Arts. 66 a 71 da CLT - Da Evidenciada Incompatibilidade de Acumulação de Vínculos

(...)

50. O fato CONCRETO é que a recorrida ocupa cargo de ENFERMEIRA junto à Maternidade Santa Mônica, com carga horária semanal de 30 horas (conforme CONFESSADO EM SUA INICIAL), SOMADO ao emprego de ENFERMEIRA no HUPAA/EBSERH, com carga horária de 36 horas, perfazendo um total de 66 horas semanais, e, portanto, acima da carga horária máxima permitida semanalmente para o serviço público, que é de 60 horas, conforme interpretação dada pelo Parecer nº GQ-145/98 da Advocacia Geral da União - AGU.

51. OU SEJA, DE LOGO FRISE-SE QUE FOI INCONTROVERSO NESTA DEMANDA QUE A AUTORA/RECORRIDA TEM ACÚMULO DE CARGOS PÚBLICOS QUE TOTALIZAM 66 HORAS SEMANAIS.

52. Desta forma, evidente a INCOMPATIBILIDADE DOS EMPREGOS PRETENDIDOS A ACUMULAR, o que caracteriza conduta flagrantemente inconstitucional e contrária a legislação federal relacionada ao Direito do Trabalho.

(...)

54. Ora, Eminentes Ministros Julgadores, existem diversas constatações fáticas da inviabilidade da acumulação pretendida pois, a pretensão autoral como formulada, acarretaria jornadas seguidas de 12, 18 ou até mesmo 24 horas ininterruptas, jornadas de trabalho estas sem qualquer previsão legal, além da inexistência de intervalos intra e entre jornadas, bem como do labor excessivo a colocar em risco a saúde dos trabalhadores e pacientes por eles assistidos, em evidente caracterização de afronta à legislação federal acerca do tema,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especificamente os artigos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

55. Como é de conhecimento notório, a Constituição Federal, no art. 37, inciso XVI, alínea c, autoriza excepcionalmente e de forma expressa e pontual a acumulação remunerada de cargos públicos ou empregos privativos de profissionais da saúde, DESDE QUE haja compatibilidade de horários:

(...)

56. Especificadamente em relação ao empregado, ora Recorrido, depreca-se que, com uma segunda contratação, suas jornadas nos dois vínculos totalizariam 66 horas, jornada esta que evidentemente comprometeria os intervalos de trabalho, além da coincidência de turnos que ocorreria, o que inviabiliza a cumulação entre os empregos públicos.

57. Além disso, a compatibilidade de horários prevista no inciso XVI do art. 37 da CF deve levar em consideração a saúde do trabalhador e as funções por ele desempenhadas, correlatas a vida e a saúde dos seres humanos, que ficariam comprometidas por tantas horas de trabalho! Além do comprometimento das atividades de trabalho em si exercidas pelo Recorrido, que lida diretamente com a vida dos pacientes, o que exige higidez física e mental em todos os momentos.

58. Logo, a acumulação de vínculos como deferida pelos Acórdãos ora combatidos, com o cumprimento de 66 horas semanais, VIOLA diretamente os Princípios da Razoabilidade e da Eficiência do serviço público, comprometendo, de forma incontestada, a qualidade do serviço prestado - o que se difere totalmente da finalidade albergada por esta Empresa Pública.

59. É de se registrar que, em que pese o art. 37, XVI da Constituição Federal acima transcrito exigir apenas a comprovação da compatibilidade de horário para o acúmulo de cargos, sem detalhar como, na prática, essa compatibilidade se viabilizaria, a Advocacia-Geral da União – AGU firmou entendimento no Parecer N° GQ - 145, publicado no Diário Oficial de 1º de abril de 1998, pela ilegalidade do acúmulo de dois cargos ou empregos públicos que perfaçam a carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais.

(...)

62. O critério considerado no referido posicionamento da AGU é o do respeito ao Princípio da Razoabilidade, norteador dos atos administrativos. Isto porque, nota-se que elevado número de profissionais acumulam jornadas ditas sobre-humanas, especialmente no que tange à área da saúde pública no país.

63. Logo, para preencher o conceito indeterminado constante da Constituição Federal quanto a compatibilidade de horários na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acumulação de empregos/cargos públicos, observou a Recorrente não só os preceitos constitucionais, como também as normas previstas na Consolidação das Leis de Trabalho, que regem o contrato de trabalho do Recorrido, os Editais reguladores dos certames a que se submeteu a outrora candidata, bem como ao Parecer nº GQ-145 elaborado pela AGU, VINCULANTE para a Administração Pública, observando os Princípios da Razoabilidade e da Legalidade, além da avaliação das funções exercidas pelo Recorrido pois, no exercício das funções de Enfermeira lida diretamente com a vida dos pacientes, o que exige higidez física e mental em todos os momentos, de forma que não haja comprometimento na prestação do serviço e sua eficiência.

(...)

65. A jurisprudência nacional já consolidou entendimento no sentido de que, a carga horária excessiva compromete o desempenho profissional e a eficiência do serviço, comprometendo a qualidade do serviço prestado, bem como a saúde do profissional, o que representa maior gravidade por se tratar de profissional da área da saúde.

66. A regra, pois, é a da não acumulação de vínculos e, deste modo, a exceção do acúmulo deverá ser observada de forma restrita, em fiel observância às regras atinentes ao Direito do Trabalho, protetivas quanto ao cotidiano do trabalhador, a exemplo do Recorrido.

(...)

69. Assim, com este propósito, o Parecer GQ-145 da AGU estabeleceu limite, um critério objetivo de compatibilidade de horários nas hipóteses de acumulação, através do qual foi o servidor autorizado a laborar observando uma carga horária semanal de 60 (sessenta) horas. A limitação da carga horária semanal se adequa perfeitamente ao Princípio da Razoabilidade.

(...)

72. Evidente, pois, que o limitativo imposto pelo Parecer 145 da AGU, com jornada de trabalho com no máximo de 60 horas, está em plena conformidade como os princípios constitucionais da eficiência e da proporcionalidade, bem como guarda compatibilidade com as normas federais estatutárias e trabalhistas. A acumulação como deferida ao Recorrido é indevida em razão da direta afronta à compatibilidade.

73. Assim, nobres Ministros Julgadores, é de se concluir que a 'compatibilidade' prevista constitucionalmente não se justifica só em relação à compatibilidade de horário, turno, mas exige também, a observância ao intervalo de descanso dentro da jornada (15 minutos, ou 01 a 02 horas, a depender da jornada estabelecida) entre as jornadas (onze horas, ou 36 horas, na hipótese de trabalho no regime 12X36), limite de horas trabalhadas diariamente, bem como ao repouso semanal remunerado, a fim de preservar a integridade física e mental do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalhador, caso contrário estaria dissonante de todo o ordenamento legal no que tange as leis trabalhistas (servidor e empregado). Neste sentido:

(...)

74. Como já suscitado alhures, a Consolidação das Leis do Trabalho, Lei Federal que rege o contrato de trabalho dos empregados da Recorrente, a exemplo do Recorrido, já que todos empregados públicos celetistas, referido dispositivo legal também veicula uma série de normas-regra limitadoras da jornada de trabalho. Por fim, mas não menos importante, o Princípio da Razoabilidade e o bom senso também aconselham a imposição de balizas. Em suma, trata-se da mais tradicional ideia em Direito de que não existem direitos absolutos.

(...)

77. O v. Acórdão ora combatido, pois, também afronta diretamente legislação federal protetiva dos direitos trabalhistas que devem resguardar empregados públicos, a exemplo da ora Recorrido.

78. A acumulação como pretendida e deferida leva a jornadas de trabalho absurdas, sem qualquer previsão legal, em flagrante desrespeito aos intervalos legais consolidados, indispensáveis e impositivos à regular jornada de trabalho.

(...)

83. Jornadas desumanas de trabalho são incompatíveis com os fins colimados pela disciplina trabalhista, que busca por meio de seus regramentos salvaguardar a integridade física e mental do empregado, além da eficiência laboral, intenção que, obviamente, não foi desautorizada pelo constituinte na oportunidade em que excepcionou a regra proibitiva da acumulação de cargos, até mesmo porque estendeu aos servidores públicos as normas trabalhistas sobre o repouso, contidas nos itens XIII e XV do art. 7º, a teor do art. 39, § 2º, ambos da Carta Federal.

(...)

DO EDITAL REGULADOR DOS CONCURSOS PÚBLICOS – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – CONDICIONAMENTO PRÉVIO ACERCA DA LIMITAÇÃO QUANTO À COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS – 60 HORAS SEMANAIS – PARECER GQ – 145 DA AGU

86. Como é de conhecimento geral, o Edital é considerado como a lei do concurso. Deste modo, a Administração Pública pode, quando da elaboração do Edital, dispor as regras e critérios que serão adotados nas avaliações e etapas do concurso que está promovendo, especialmente no tocante às exigências alusivas à contratação.

(...)

88. De momento, impende o destaque de que a Constituição Federal traz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente no caput e incisos I e II do art. 37, a direta vinculação da Administração Pública aos Princípios da Legalidade e da Impessoalidade, bem como a obrigatoriedade da realização de concurso público para provimento de cargos e empregos públicos.

(...)

91. Assim, caso o Recorrido não concordasse com referidas regras do Edital de abertura poderia no prazo oportuno ter impugnado o mesmo, entretanto, não o fez, aquiescendo assim com todo o teor do Edital do Concurso Público nº 03/2014 EBSEH/HUPAA-UFAL, cuja cópia consta nos autos.

92. Especificamente quanto a acumulação de cargos públicos o Edital regulador do certame trouxe norma quanto ao tema, nos seguintes termos:

(...)

93. Logo, é de se notar que o entendimento adotado pelos ilustres Desembargadores no Acórdão ora combatido caracteriza verdadeira afronta ao edital. Desde a inscrição para os certames o Recorrido fora informada das regras acerca da acumulação de empregos públicos, observando os ditames da Constituição Federal e do Parecer GQ-145 da AGU.

(...)

DA ATIVIDADE INSALUBRE – IMPOSSIBILIDADE DE JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 HORAS – PROTEÇÃO A SAÚDE DO TRABALHADOR – AFRONTA A LEGISLAÇÃO FEDERAL

99. Impende por derradeiro destacar que o Recorrido, por ser profissional do ramo de saúde, entra em contato com agentes químicos, físicos e/ou biológicos, o que torna a atividade profissional mais singela em relação aos demais profissionais que não entram em contato com tais agentes.

(...)

102. As normas de saúde do trabalhador são irrenunciáveis e até mesmo infensas a negociações coletivas, porquanto ostenta o caráter público.

(...)

105. Assim, preservando a legalidade e o maior bem jurídico outorgado às pessoas, notadamente aos empregados, a saúde, eis que lhe proporciona vivência digna, não pode o Recorrido acumular os empregos conforme determinado nos v. Acórdãos, porquanto vai de encontro aos princípios basilares de saúde, higiene e segurança do trabalho, normas de ordem pública, não podendo sequer ser derogadas por vontade das partes, porquanto infensas à negociação coletiva.

106. Ao permitir-se a acumulação do Recorrido, a EBSEH estaria sendo partícipe no ato de infringir normas de ordem pública, o que lhe é defeso, eis que estaria malferindo a dignidade dela, proporcionando a aquisição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de doenças e afrontando preceitos que resguardam saúde, higiene e segurança do trabalhador, eis que não estará reduzindo os riscos inerentes ao trabalho. Ao contrário, estaria aumentando os riscos decorrentes da profissão" (fls. 1.024/1.057e).

Requer, ao final, o "provimento ao presente recurso, a fim de reconhecer a impossibilidade de acumulação de vínculos públicos, como pretendida na presente demanda, o que caracteriza, inclusive, situação de flagrante ofensa a diversos dispositivos constitucionais e a legislação federal relacionada, além da afronta direta a jurisprudência consolidada desta Corte e, deste modo, diante de tudo o quanto exposto, REQUER seja dado integral provimento ao presente recurso para que se reconheça a legalidade de atuação da Recorrente e, conseqüentemente, seja reformado o v. Acórdão e reconhecida a total IMPROCEDÊNCIA da pretensão autoral" (fl. 1.058e).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 1.112e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.773.725 - AL (2018/0268750-3)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A presente irresignação não merece prosperar.

Extrai-se da sentença, que julgou procedente o pedido:

"Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Suzana Maria de Oliveira Costa Meneses, devidamente qualificada na inicial, em desfavor da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSEH, na qual a parte autora pede que seja determinada a nulidade dos Memorandos nº 03/2016 e 179/2016 da DivGP/HUPAA, nos quais fora determinado à parte demandante a apresentação, no prazo de 10 (dez) dias, de documento comprovando a demissão ou exoneração no outro vínculo empregatício, sob pena de demissão da própria EBSEH.

2. A autora, enfermeira da EBSEH, aduz que vem desempenhando suas funções normalmente em regime de escala há mais de um ano, após ter sido aprovada em concurso público.

3. Sustenta que, por ocasião da entrega da documentação, exames admissionais e assinatura do contrato empregatício, houve a expressa menção a sua situação quanto à acumulação de cargos públicos, entretanto, não houve qualquer óbice a sua contratação, com a assinatura de sua Carteira de Trabalho, haja vista a existência de parecer favorável da comissão de acumulação de cargos da entidade estatal.

4. Assevera a parte autora acumular atualmente o cargo de enfermeira (matrícula n. 3587-4) na Maternidade Escola Santa Mônica, com carga horária de 30h (trinta horas) semanais, com o cargo de enfermeira na EBSEH, com carga horária de 36h (trinta e seis horas) semanais.

5. Posteriormente, o Boletim de Serviço nº 137 (5/1/2016) e a Norma Operacional nº 09 (9/12/2015), visando regulamentar a acumulação remunerada de cargos no âmbito da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, estabeleceram que somente seria lícita a acumulação de cargos com carga horária total de 60 (sessenta) horas semanais, haja vista orientação fixada no Parecer da Advocacia Geral da União nº 145 (16/3/1998).

6. Por esta razão, a autora foi notificada para escolher em qual cargo irá permanecer, motivo pelo qual busca a tutela jurisdicional. Argumenta ainda que o ente público está presumindo a incompatibilidade de carga horária para aqueles já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratados, realizando a notificação em 'massa' de seus empregados, sem se ater ao caso concreto, haja vista o disposto no Parecer n. 145 da Advocacia Geral da União.

(...)

11. O cerne da questão cinge-se à verificação da legitimidade ou não da limitação de carga horária a 60h (sessenta horas) para que o servidor ou empregado público possa cumular cargos/empregos nas hipóteses previstas pela Constituição.

12. Sobre o tema, observo que a jurisprudência dos Tribunais sedimentou a interpretação de que o requisito exigido para a acumulação de cargos públicos, além da sua natureza e do limite numérico de dois cargos, é a compatibilidade de horários, não tendo a Constituição ou mesmo a lei estipulado carga horária limite para o somatório dos cargos:

(...)

13. No caso dos autos, verifica-se, dos documentos colacionados que a parte autora foi notificada para realizar opção entre os dois cargos que ocupa, ambos privativos de profissionais da saúde, exclusivamente em razão do somatório da carga horária, que supostamente estaria em desacordo com o limite de 60 horas semanais fixado em parecer da Advocacia Geral da União e na 'Norma Operacional de Acumulação de Cargos, Funções e Empregos Públicos nº 09, de 9 de dezembro de 2015', da EBSEH.

(...)

15. Logo, considerando que a notificação direcionada à parte autora, bem como o parecer no qual se fundamenta, não fazem qualquer menção à incompatibilidade de horários, mas apenas ao somatório das cargas horárias, afigura-se demonstrado o direito da autora, posto inexistir exigência constitucional neste sentido.

(...)

17. Em razão do exposto, confirmo a antecipação de tutela e JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade em relação à autora dos Memorandos nº 03/2016 e 179/2016 da DivGP/HUPAA, no qual fora concedido à parte demandante o prazo de 10 (dez) dias para demissão ou exoneração do outro vínculo empregatício" (fls. 155/158e).

Nas razões da Apelação, a EBSEH, além de requerer a isenção das custas processuais, sustentou, em síntese, que a jornada semanal da autora, que perfaz 66 (sessenta e seis) horas semanais, revela-se exaustiva e prejudicial à saúde; que os intervalos intrajornadas são normas de ordem pública, portanto, irrenunciáveis; que a AGU já firmou entendimento no Parecer GQ - 145, DOU de 1º/04/98, pela ilegalidade da acumulação de dois cargos ou empregos públicos que perfaçam carga horária superior a 60 (sessenta)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

horas; e, por fim, que é vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.

O Tribunal de origem, por sua vez, soberano na análise fática dos autos, manteve a sentença, nos seguintes termos:

"Cabe registrar, inicialmente, que foi exarado o Parecer AGU GQ-145, de 1998, com fundamento em julgados do Tribunal de Contas da União, que estabelece que, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, o limite máximo da jornada de trabalho deve ser de 60 (sessenta) horas semanais.

Por outro lado, as hipóteses de cumulação de cargos públicos estão previstas no art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal, que possui a seguinte redação:

Art. 37. (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (grifos nossos)

Verifica-se que a disposição constitucional contida no art. 37, XVI, somente exige a compatibilidade de horários para acumulação de cargos públicos.

Esta Corte já decidiu que 'a Constituição Federal, ao exigir a compatibilidade de horário para a cumulação de cargo público, não limita a quantidade de horas trabalhadas, mas tão somente requer que uma função não seja exercida no mesmo horário que a outra'. Precedente: (TRF5, APELREEX 08009062520144058201, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma, Data da decisão: 03/02/2015).

Os arts. 19 e 118, § 2º da Lei 8.112/90, adiante transcritos, dispõe sobre a impossibilidade de se acumular cargos públicos quando houver incompatibilidade de horários, prevendo o limite de 40 (quarenta) horas para cada cargo, mas não estabelece claramente qual o limite máximo de horário semanal a ser respeitado na soma dos dois cargos, *in verbis*:

Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

§ 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade.' (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (grifos nossos)

(...)

Conforme o entendimento jurisprudencial, é possível a cumulação remunerada de cargos públicos desde que não haja incompatibilidade de horários, não cabendo a estipulação de outros requisitos para tal acumulação, pois isso implicaria a criação de restrição não prevista constitucionalmente, o que é vedado. Precedente: (TRF5 - Quarta Turma, APELREEX 00167530220114058300, Des. Federal Gustavo de Paiva Gadelha, DJE: 19/12/2013).

Nesta linha de entendimento, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, havendo compatibilidade de horários, não é cabível norma infraconstitucional limitar a carga horária semanal para impedir o exercício do direito à acumulação previsto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. (STF, ARE 743832, Relator(a): Min. Dias Toffoli, publicado em DJe 27/08/2013).

Assim, é de se entender que 'o Parecer QG nº 145 da AGU que estabelece somente ser compatível a jornada de trabalho quando o exercício dos cargos ou empregos não ultrapassar a carga horária de 60 (sessenta) horas semanais não possui caráter normativo nem tampouco pode se sobrepor ao comando constitucional'. (TRF5, APELREEX 27062-RN, Relator: Des. Federal Jose Maria Lucena).

A compatibilidade de horários deve ser analisada concretamente e, caso seja constatada deficiência no desempenho das atribuições funcionais, a Administração possui os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar. Precedente: (TRF5 - Terceira Turma, AC

00045135320124058200, Des. Federal Marcelo Navarro, DJE: 02/12/2013).

No caso em questão, em que a cumulação pretendida de dois cargos de enfermeira de 30 (trinta) horas e 36 (trinta e seis) horas, que totalizam 66 (sessenta e seis) horas semanais, entende-se que não há qualquer impedimento, vez que não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

choque de horários ou sobreposição entre as jornadas de trabalho exercidas pela parte autora.

Com efeito, não é dado ao Administrador presumir que tal cumulação, por si só, acarrete perda de eficiência ao serviço público prestado, condição que somente poderá ser atestada mediante a apuração administrativa individualizada (vale dizer, mediante análise fática da situação apresentada), e não por disposições infraconstitucionais fixadas com o intuito de limitar aquilo que o constituinte expressamente excepcionou.

Em se tratando de cumulação de cargo e emprego públicos na área da saúde, não se descarta a possibilidade de prestação de jornada em regime de plantão, de sorte a compatibilizá-la.

(...)

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente deste egrégio TRF da 5ª Região, que, em caso análogo, admitiu a cumulação em caso de jornada de 70 (setenta) horas semanais.

(...)

Assim, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, porquanto se verifica que ficou comprovada a compatibilidade de horário" (fls. 643/646e).

Os primeiros Declaratórios opostos foram rejeitados, **in verbis**:

"Nas razões de seu recurso, a Embargante argumenta que o acórdão incorreu em omissão em relação aos seguintes pontos:

- a) princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Uma vez sendo expresso no corpo do edital a necessidade de obediência ao limite razoável constante no Parecer GQ 145/98 da AGU – Advocacia Geral da União, como foi feito no item 9.5, do edital do concurso público promovido pelo Hospital Universitário da UFAL e, por óbvio, teve a apelada a total ciência e o dever de obediência, sem sequer ter impugnado o edital;
 - b) afronta aos Direitos Sociais previstos nos arts. 6º e. 7º, da Constituição Federal;
 - c) princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, razoabilidade, do direito à saúde, da eficiência e da supremacia do interesse público;
 - d) afronta à CLT – Consolidação das Leis do Trabalho;
 - e) da Atividade Insalubre – Impossibilidade de Jornada Semanal Superior a 60 Horas – Proteção A Saúde Do Trabalhador;
 - f) jurisprudência do STJ;
 - g) as normas de saúde do trabalhador são irrenunciáveis e até mesmo infensas a negociações coletivas, porquanto ostenta o caráter público;
- (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O julgado embargado adotou posicionamento claro e expresso no sentido de manter a sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer a possibilidade do exercício cumulativo de cargos públicos com carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais, em se tratando de profissional na área de saúde (enfermeira).

O acórdão acrescentou, com base em entendimento do STF, que havendo compatibilidade de horários, não é cabível norma infraconstitucional limitar a carga horária semanal para impedir o exercício do direito à acumulação previsto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

Ressaltou-se ainda o entendimento jurisprudencial segundo o qual o Parecer QG nº 145 da AGU, que estabelece somente ser compatível a jornada de trabalho quando o exercício dos cargos ou empregos não ultrapassar a carga horária de 60 (sessenta) horas semanais, não possui caráter normativo nem tampouco pode se sobrepor ao comando constitucional. A compatibilidade de horários deve ser analisada concretamente e, caso seja constatada deficiência no desempenho das atribuições funcionais, a Administração possui os instrumentos adequados a sanar eventuais faltas, no exercício do poder disciplinar.

Não é o caso de se invocar a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital), que vedava a acumulação por jornada superior a 60 (sessenta) horas, porquanto, no caso, a demandante já desempenhava normalmente suas funções de enfermeira da EBSEH, há mais de um ano, após ter sido aprovada e nomeada por meio de concurso público. O que se atacou na presente ação foram os efeitos dos memorandos nºs 03/2016 e 179/2016 da DivGP/HUPAA, no qual lhe fora concedido o prazo de 10 (dez) dias para demissão ou exoneração do outro vínculo empregatício.

Portanto, as questões aventadas pela parte embargante foram devidamente apreciadas no julgamento do recurso, inexistindo o vício apontado, pelo simples fato do acórdão ter dado interpretação jurídica diferente da pretendida pela recorrente" (fls. 794/795e).

Renovados os Aclaratórios, restaram acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente para esclarecer que a EBSEH não faz jus ao benefício da isenção do pagamento de custas processuais (fls. 1.008/1.012e).

Com efeito, em relação à alegada equiparação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares com a Fazenda Pública, no que tange às custas processuais, isentando-a, nos termos do art. 1007, § 1º, do CPC, esta Corte, analisando hipóteses análogas – inclusive envolvendo a mesma empresa pública –, já decidiu que "não existe possibilidade de reconhecer isenção de preparo recursal a empresa pública, ante a ausência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de previsão no rol do art. 1.007, § 1º, do CPC/2015" (STJ, AgInt no REsp 1.652.331/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/08/2018).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE PAGAMENTO DA GRU. INTIMAÇÃO PARA SANAR O VÍCIO. NÃO ATENDIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE O NÚMERO DO CÓDIGO DE BARRAS DA GUIA DAS CUSTAS E O COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PREPARO DO RECURSO ESPECIAL, APRESENTADO A DESTEMPO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187/STJ. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 16/02/2018, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. **A Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de empresa pública, não se enquadrando na isenção de recolhimento do preparo, tal como previsto no art 1.007, § 1º, do CPC/2015, tampouco se inserindo na cláusula geral estabelecida na parte final do referido dispositivo, à míngua de previsão de isenção na sua lei de regência (Lei 12.550, de 15/12/2011, c/c arts. 5º, II, do Decreto-lei 200/67 e 5º do Decreto-lei 900/69).**

(...)

VII. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.700.609/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA PÚBLICA. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA PARA ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA. PAGAMENTO EM DOBRO. PROCEDÊNCIA.

1. **A Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - EBSERH tem natureza de empresa pública, razão pela qual não se enquadra na isenção da obrigação de recolhimento do preparo, conforme previsto no art. 1.007, § 1.º, do CPC/2015, tampouco se insere na cláusula geral estabelecida na parte final do preceito, à míngua de regra na sua lei de regência (Lei 12.550/2011). Precedentes: AgInt no AREsp 1.090.477/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/10/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.654.254/AL, Relator Min. Francisco Falcão. Segunda Turma. DJe 19/10/2017.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.064.837/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/12/2017).

Em relação aos arts. 66, 67 e 71 da CLT, a tese recursal a eles vinculada mostra-se inviável de apreciação, nesta Corte, ante a falta de prequestionamento, atraindo, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 211 do STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.717.054/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/05/2018.

Cumpre ressaltar, outrossim, que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". Infere-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento –, faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos contra o acórdão do Tribunal de origem, que a Corte superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

(...)

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

Nesse contexto, em relação aos dispositivos da CLT, tidos como violados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embora tenham sido eles invocados, nos Embargos de Declaração, opostos ao aresto do Tribunal de origem, não foi apontada, nas razões do Recurso Especial, contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, a fim de ser verificada a ocorrência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido julgado, cujo reconhecimento poderia ensejar a adoção do prequestionamento ficto, razão pela qual resta afastada, **in casu**, a aplicabilidade do art. 1.025 do CPC/2015.

De igual modo, sem razão a recorrente quanto aos dispositivos constitucionais apontados como violados, isso porque "ao Superior Tribunal de Justiça não compete, pela via do recurso especial, examinar a negativa de vigência a norma de índole constitucional, ainda que de conteúdo principiológico" (STJ, AREsp 1.402.721/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2019).

Outrossim, no que diz respeito à violação ao "princípio da vinculação ao edital", bem como "aos princípios basilares de saúde, higiene e segurança do trabalho", o recurso também não merece prosperar. Isso porque, além de se tratar de inovação recursal, trazida somente nas razões dos Declaratórios, em 2º Grau, deixou a parte recorrente de apontar quais os dispositivos legais que teriam sido malferidos pelo acórdão recorrido, atraindo, quanto aos referidos temas, a Súmula 284/STF.

Ademais, a recorrente deixou de infirmar, nas razões do apelo nobre, o fundamento do acórdão recorrido, no sentido de que "não é o caso de se invocar a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital), que vedava a acumulação por jornada superior a 60 (sessenta) horas, porquanto, no caso, a demandante já desempenhava normalmente suas funções de enfermeira da EBSEH, há mais de um ano, após ter sido aprovada e nomeada por meio de concurso público. O que se atacou na presente ação foram os efeitos dos memorandos nºs 03/2016 e 179/2016 da DivGP/HUPAA, no qual lhe fora concedido o prazo de 10 (dez) dias para demissão ou exoneração do outro vínculo empregatício" (fl. 795e), devendo ser aplicado o óbice da Súmula 283/STF.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia propriamente dito, igualmente sem razão a EBSEH.

De fato, não se olvida que, em um primeiro momento, para este caso específico, a Primeira Seção desta Corte decidia no seguinte sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO ACÓRDÃO 2242/2007, LAVRADO PELO TCU, E DO PARECER GQ 145/98, EXPEDIDO PELA AGU. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Cuida-se de impetração efetuada por servidores públicos federais, demitidos por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos na área de saúde, **segundo a qual a Administração Pública tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão 2242/2007, lavrado pelo TCU, e pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pelos servidores.

2. No caso concreto, concluiu a Administração Pública que os impetrantes possuíam jornada superior a 60 horas semanais, o que implicaria em perda de eficiência no serviço público.

3 O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser 'regra não prevista' e 'verdadeira norma autônoma' Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

4. Cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas trabalhadas com o padrão derivado de um parecer ou mesmo de acórdão do Tribunal de Contas da União.

5. Há direito líquido e certo dos impetrantes, haja vista que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos públicos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90), desde que haja compatibilidade de horários, circunstância comprovada documentalmente neste *mandamus*.

Segurança concedida" (STJ, MS 19.274/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2013).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO PARECER AGU GQ-145. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Cuida-se de impetração efetuada por servidora pública federal demitida por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos da área de saúde, na qual a administração tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pela servidora. Do cotejamento, instou-se que a servidora reduzisse a carga ou se exorasse de um dos cargos. Da negativa, iniciou-se processo administrativo disciplinar em rito sumário para demitir a servidora por acumulação ilícita de cargos, ou seja, por infração ao art. 118, da Lei n. 8.112/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso concreto, a servidora possuía uma jornada de 40 horas semanais, num cargo, combinada com plantões noturnos de 12 horas de trabalho, por 48 horas de descanso, noutro cargo, sem sobreposição de horários. **A administração entendeu que a simples totalização semanal de 72 horas e meia, por si, configura a ilegal cumulação.**

3. Os Tribunais Regionais Federais possuem jurisprudência assentada de que o Parecer AGU GQ-145, de 30.8.1998, não assenta em força normativa a autorizar a aplicação de demissão por acumulação ilegal de cargos. Diversos precedentes do TRF-1, TRF-2, TRF-3 e TRF-4.

4. Anote-se que a observância à jurisprudência dos tribunais de origem se justifica, porquanto o STJ possui a função central de evitar discrepâncias notórias quanto ao modo de aplicar o direito entre os tribunais da federação. Esse cariz uniformizador das construções pretorianas federais evita desvios hermenêuticos entre plexos jurisdicionais de diferentes estados ou regiões da União, coibindo que o direito dos cidadãos seja aplicado de forma incoerente.

5. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inclusive, já se deparou com situações idênticas à que é encontrada nos autos, nas quais não acolheu que a existência de carga horária semanal de 72 horas e meia, por si, seja autorizadora de similar demissão por violação ao art. 118, da Lei n. 8.112/90. Precedentes do TRF-2.

6 O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser 'regra não prevista' e 'verdadeira norma autônoma' Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

7. O direito líquido e certo da impetrante decorre de que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90) e, assim, cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas, com o padrão derivado de um parecer ou, mesmo de um Decreto.

Segurança concedida" (STJ, MS 15.415/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 04/05/2011).

Tal jurisprudência encontrava respaldo na compreensão de que não havia como se adotar o Parecer AGI GQ-145/1998, de vez que tal ato não possuía força normativa quanto ao tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. PARECER AGU GQ-145/1998. AFASTAMENTO. FORÇA NORMATIVA. AUSÊNCIA.

1. É lícita a acumulação de cargos nas hipóteses previstas na Constituição Federal, quando comprovada a compatibilidade de horários. Exegese do disposto nos arts. 37, inc. XVI, da Constituição Federal e 118, § 2º, da Lei nº 8.112/1990.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de afastar o Parecer AGU GQ-145/1998, no que tange à limitação da carga horária máxima permitida nos casos em que há acumulação de cargos, na medida em que o referido ato não possui força normativa para regular a matéria.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.168.979/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 14/12/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. CUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CARGA HORÁRIA. LIMITAÇÃO. PARECER AGU GQ-145/1998. AFASTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE FORÇA NORMATIVA.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o parecer AGU GQ-145/1998, relativamente à limitação da carga horária máxima permitida nos casos em que há cumulação de cargos deve ser afastado, na medida em que não possui força normativa para regular a matéria.

3. Inexistindo limitação de carga horária na legislação que rege a matéria, qual seja, a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90, deve ser afastada a orientação constante do parecer AGU GQ-145/1998 sobre o tema. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.131.768/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe de 26/10/2011).

Há que se mencionar, ainda, julgado do Excelso Pretório, que negou provimento ao Recurso Extraordinário do Estado do Rio de Janeiro, o qual exigia cumprimento similar ao do Parecer GQ-145, da AGU, de 30/03/98. No caso analisado, a pretensão de limitação da carga horária era de 65 (sessenta e cinco) horas e fixada em Decreto do Governador de Estado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.
2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.
3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.
4. Recurso extraordinário conhecido e improvido" (STF, RE 351.905/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJU de 09/09/2005).

Merece transcrição, por pertinente, excerto do voto condutor, que bem delimita a questão:

"Colho dos autos que, a partir de 1º.11.1980, a recorrida passou a ocupar, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ.

Em 29 de dezembro de 2004, a administração estadual exigiu que a recorrida optasse por apenas um desses cargos, sob o fundamento de que a soma da carga horária semanal superava o limite de 65 horas estabelecido no Decreto Estadual 13.042/89, que regulamentou a matéria no Estado do Rio de Janeiro.

(...)

Ela, na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem, situação que, claramente, o legislador constituinte decidiu preservar.

Tem razão o Estado do Rio de Janeiro ao afirmar que o dispositivo constitucional transcrito acima deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. **No caso dos autos ficou comprovado na instância ordinária que não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava. Deve ser afastada, portanto, a alegada ofensa a esse dispositivo.**

Assim, sob o ponto de vista das normas constitucionais, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrida preencheu todos os requisitos para a pretendida acumulação.

É lícito ao Chefe do Executivo editar decretos para dar cumprimento à lei e à Constituição.

Não pode, entretanto, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, como fez o Estado do Rio de Janeiro, no presente caso, fixando verdadeira norma autônoma".

Contudo, a partir do julgamento do MS 19.336/DF, a Primeira Seção desta Corte assentou nova posição a respeito da matéria, ao entender que o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, da AGU – que tratam da limitação da jornada de trabalho dos profissionais da saúde –, não esvaziam a garantia prevista no art. 37, XVI, da CF. Ao revés, tal compreensão visaria atender ao princípio da eficiência, que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na área da saúde. Eis a ementa do referido julgado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, MS 19.336/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

Naquela oportunidade, levaram-se em consideração: (i) os limites constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho; (ii) a proteção do trabalhador, bem como a do paciente; e (iii) a possibilidade de que a realização de plantões sucessivos e intensos colocasse em risco a segurança do trabalho e a saúde dos profissionais e dos pacientes por eles atendidos, o que conduziu ao entendimento de que a ausência de fixação da jornada máxima para a acumulação de cargos não significaria que tal acúmulo estivesse desvinculado de qualquer limitação, não legitimando, portanto, o exercício de jornadas de trabalho ilimitadas ou excessivas.

Assim, tomando como base o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, da AGU, passou-se a fixar o limite de 60 (sessenta) horas semanais para que o servidor da área da saúde se submetesse a dois ou mais vínculos de trabalho, de vez que se atenderia, desse modo, aos princípios da razoabilidade, eficiência e proporcionalidade.

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENFERMEIRA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita de cargos públicos, com fundamento nos arts. 132, XII, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

133, § 6º, da Lei 8.112/90.

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 otimizar 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" (STJ, MS 19.300/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2014).

Todavia, a fim de se adequar à jurisprudência do STF, consolidada 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 60h semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal" (STF, AgRg no RE 1.094.802/PE, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/05/2018), a Primeira Seção do STJ reviu sua posição sobre a matéria, firmando, à unanimidade, a compreensão de que:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 inexistente 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" (STJ, REsp 1.767.955/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/04/2019).

Com efeito, tanto o art. 37, XVI, **c**, da CF/88 ("é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários [...] de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas"), quanto o art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990 ("A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários"), possibilitam a acumulação remunerada de 2 (dois) cargos ou empregos – no caso, privativos de Profissionais de Saúde –, desde que haja compatibilidade de horários e não ultrapassem o teto constitucional.

De fato, de há muito o STF possui entendimento cristalizado no sentido de que "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" (STF, ARE 693.868/RS, Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19/10/2012).

No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"SEGUNDO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL A 60 (SESSENTA) HORAS. ACÓRDÃO 2.133/2005 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PARECER GQ 145/1998 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO" (STF, AgRg no ARE 1.061.845/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/02/2019).

"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" (STF, AgRg no RMS 34.257/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/08/2018).

"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" (STF, AgRg no RE 1.023.290/SE, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2017).

Na mesma linha os recentes precedentes do STJ:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA N. 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de acumulação de cargos públicos, nas hipóteses constitucionais, quando a jornada total final ultrapassar 60 horas semanais.

II - A Primeira Seção desta Corte Superior vinha reconhecendo 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 horas semanais.

III - Contudo, o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, posiciona-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 inexistente tal requisito na Constituição Federal' (RE n. 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018.)

IV - Segundo a orientação da Corte Maior, seguida por este Superior Tribunal, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Precedente: REsp n. 1.746.784/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/8/2018, DJe 30/8/2018.

(...)

VII - Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.783.180/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. **ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS.** NECESSIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A Segunda Turma desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.746.784/PE, adequou seu posicionamento à orientação do STF, que admite a acumulação de dois cargos na área da saúde, sem limite de jornada, se compatíveis os horários de exercício das funções.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou a existência dessa compatibilidade. Afirmar o contrário, como pretende a agravante, demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.151.612/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, mostra-se inadequada a tentativa da parte recorrente de impugnar acórdão do Tribunal de origem, invocando precedentes já superados pela atual jurisprudência do STJ, devendo ser aplicado, quanto ao cerne da controvérsia, o contido na Súmula 83/STJ.

Por fim, merece registro que não há, nos autos, qualquer informação no sentido de que a Administração Pública teria realizado, efetivamente, a aferição de incompatibilidade de horários, baseando-se somente na soma das jornadas de trabalho.

O acórdão recorrido, por sua vez, à luz das provas dos autos, concluiu que, no caso, não há incompatibilidade de horários ou sobreposição entre as jornadas de trabalho exercidas pela autora.

Desse modo, inviável qualquer análise quanto à incompatibilidade de horários, no caso concreto, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial.

Em atenção ao disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), majoro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor já arbitrado, levando-se em consideração o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida, em virtude da interposição deste recurso, respeitados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0268750-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.773.725 / AL

Números Origem: 08020317820164058000 8020317820164058000

PAUTA: 23/04/2019

JULGADO: 23/04/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
ADVOGADO	: BRUNO DE ASSIS BASTOS - AL007476
RECORRIDO	: SUZANA MARIA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADOS	: NATANIEL FERREIRA DA SILVA - AL008153 CAIO CEZAR SILVA PASSOS - AL013161

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

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0268750-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.773.725 / AL**

Números Origem: 08020317820164058000 8020317820164058000

PAUTA: 23/04/2019

JULGADO: 11/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH
ADVOGADO : BRUNO DE ASSIS BASTOS - AL007476
RECORRIDO : SUZANA MARIA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADOS : NATANIEL FERREIRA DA SILVA - AL008153
CAIO CEZAR SILVA PASSOS - AL013161

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

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.