



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.913 - PR
(2014/0026563-8)**

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : LUENE APARECIDA SILVEIRA QUADROS
EMBARGANTE : MISLAINE MARIA DA SILVA
ADVOGADOS : DANIEL FERNANDO PASTRE
JUSCELINO CLAYTON CASTARDO
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : HELOISA BOT BORGES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO DE ENFERMEIRO. ACUMULAÇÃO. JORNADA SUPERIOR A 60 HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A pretensão deduzida nos embargos de declaração possui nítido intuito infringente, o que permite o recebimento do recurso como agravo regimental, à luz dos princípios da fungibilidade, economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 horas semanais.

3. Apesar de a Constituição Federal permitir a acumulação de dois cargos públicos privativos dos profissionais de saúde, deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais de exercer as suas atribuições.

4. Na espécie, ambos os cargos de enfermeiro possuem jornada de trabalho de 40 horas semanais, o que torna impossível o desenvolvimento cumulativo das atividades, com a presteza, eficiência e qualidade necessárias, ainda que seja considerada a escala de horários mencionada pelas recorrentes, que afirmam conseguir cumprir, na prática, 30 (trinta horas) em um dos cargos.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

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, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.913 - PR
(2014/0026563-8)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Luene Aparecida Silveira e outra contra decisão que negou seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

As embargantes alegam que, na espécie, comprovaram que é possível a redução da jornada para 30 (trinta) horas em um dos empregos, o que acarreta uma carga horária total de 70 (setenta) horas de trabalho semanal.

Sustentam que a eficiência no exercício do labor deve ser avaliada caso a caso, o que impossibilita concluir pela impossibilidade da acumulação, tão somente com fundamento na jornada de trabalho em abstrato.

Afirmam que não houve demonstração da incompatibilidade do exercício cumulativo dos dois cargos de enfermeiro pela Administração Pública, o que demandaria a instauração de processo administrativo específico para esse fim.

Pleiteia o acolhimento dos aclaratórios, com efeitos infringentes, ou o recebimento do presente recurso como agravo regimental, a fim de que a demanda seja submetida ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 44.913 - PR (2014/0026563-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, verifico que a pretensão deduzida nos embargos de declaração possui nítido intuito infringente, o que permite o recebimento do recurso como agravo regimental, à luz dos princípios da fungibilidade, economia processual e da instrumentalidade das formas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE NÃO APONTAM NENHUMA DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE PIS E COFINS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL INVIÁVEL.

1. Em obediência aos Princípios da Economia Processual e da Fungibilidade, os embargos de declaração que não apontam nenhum dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, mas apenas requerem reconsideração da decisão agravada, podem ser recebidos como agravo regimental.

2. A conclusão adotada pelo Tribunal de origem está de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade.

3. Ainda que assim não fosse, a pretensão não prosperaria, pois, segundo se observa das razões de recorrer e dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia, o tema gravita no âmbito constitucional - princípio da não cumulatividade -, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AREsp 675.081/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO, CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA SUPERVENIENTE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERESSE PROCESSUAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, FIRMADO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, E QUE OBJETIVOU A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE HOUE A PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR DA TERRACAP, ANTE O TAC FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS E A TERRACAP. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Em face do nítido caráter infringente e em observância aos princípios da fungibilidade, da economia processual e da instrumentalidade das formas, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental" (STJ, EDcl no AREsp 399.852/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/02/2014). Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental.

II. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, porque "após o ajuizamento da presente ação reivindicatória, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios firmou com a TERRACAP o Termo de Ajustamento de Conduta n. 002/2007, datado de 30/05/2007, que estipula as formas e condições para a regularização das ocupações irregulares no Distrito Federal". Concluiu a instância de origem, ainda, que "o mencionado Termo de Ajustamento de Conduta é título executivo extrajudicial e vincula as partes signatárias, ou seja, a TERRACAP, que, no momento em que assinou o Termo concordou com as cláusulas estipuladas e assumiu o compromisso de promover a regularização fundiária do imóvel objeto da presente lide". Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos e no Termo de Ajustamento de Conduta celebrado entre as partes, o que resta inviável, na via eleita, a teor dos enunciados sumulares 5 e 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.489.540/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/05/2015).

Quanto à matéria de fundo, tem-se que a decisão monocrática aplicou o entendimento prevalente na Primeira Seção a respeito do tema, para reconhecer a impossibilidade de cumulação de cargos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 horas semanais.

Com efeito, apesar de a Constituição Federal permitir a acumulação de dois cargos públicos privativos dos profissionais de saúde, deve haver, além da compatibilidade de horários, observância ao princípio constitucional da eficiência, o que significa que o servidor deve gozar de boas condições físicas e mentais de exercer as suas atribuições. Veja-se a ementa do julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (SESSENTA 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 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.

(MS 19.300/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 18/12/2014).

Na espécie, ambos os cargos em questão possuem jornada de trabalho de 40 horas semanais, o que torna impossível o desenvolvimento cumulativo das atividades, com a presteza, eficiência e qualidade necessárias, ainda que seja considerada a escala de horários mencionada pelas recorrentes, que afirmam conseguir cumprir 30 (trinta horas) em um dos cargos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na linha do que foi definido pelo aresto recorrido, no que foi referendado pelo parecer ministerial (e-STJ, fl. 553):

Seria desarrazoado permitir que as candidatas laborassem 80 horas semanais (16 horas diárias), pois além de gerar prejuízo ao serviço público prestado, ante o baixo rendimento, lhes retiraria o direito ao descanso, lazer e convívio familiar, o que de fato iria contra as garantias constitucionais asseguradas a qualquer trabalhador.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. JORNADA SUPERIOR A 60 (SESENTA) HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do MS 19.336/DF, consignou que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da jornada, não esvazia a garantia prevista no inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, ao revés, atende ao princípio da eficiência que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na área de saúde. Essa nova diretriz em limitar a jornada a 60 horas semanais encontra apoio também na Corte de Contas (TCU), máxime para se garantir o intervalo interjornadas (mínimo de 11 horas) e entre as jornadas de 6 horas (mínimo de 1 hora), não com vistas à evitar coincidência entre os horários, mas pela natural preocupação com a eficiência e a otimização do serviço público.

2. No caso concreto, afigura-se incontestável a ilicitude da acumulação dos cargos públicos pretendida pelo agravante pois as jornadas, somadas, superam 60 horas semanais.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 527.298/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/11/2014, DJe 12/11/2014)

ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ART. 37, XVI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º DO ART. 118, DA LEI N. 8.112/1990. OPÇÃO POR UM DOS CARGOS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JORNADA PREVISTA NO PARECER GQ-145/1998, DA AGU.

1. Nos termos dos arts. 37 da CF e 118 da Lei n. 8.112/1990, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos expressamente previstos no art. 37, XVI, da CF, dentre eles o de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Lei Maior.

2. Sobre o tema, o entendimento desta Corte era no sentido de que, não havendo limitação constitucional ou legal, quanto à jornada laboral, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

era possível impedir o exercício do direito de o servidor público acumular dois cargos privativos de profissional da saúde. A prova da ineficiência do serviço ou incompatibilidade de horários ficaria a cargo da administração pública.

3. Contudo, no julgamento do MS 19.336/DF, DJe de 14/10/2014, acórdão da lavra do Min. Mauro Campbell Marques, a Primeira Seção assentou novo juízo a respeito da matéria ao entender que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da jornada, não esvazia a garantia prevista no inciso XVI do artigo 37 da CF, ao revés, atende ao princípio da eficiência que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na saúde.

4. O legislador infraconstitucional fixou para o servidor público a jornada de trabalho de, no máximo, 40 horas semanais, com a possibilidade de 2 horas de trabalho extras por jornada. Partindo daí, impõe-se reconhecer que o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, ao fixarem o limite de 60 horas semanais para que o servidor se submeta a dois ou mais regimes de trabalho deve ser prestigiado, uma vez que atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

5. Assim, as citadas disposições constitucionais e legais devem ser interpretadas restritivamente, levando-se em conta a proteção do trabalhador, bem como a do paciente, observando-se o princípio da dignidade humana e os valores sociais do trabalho. Não se deve perder de vista que a realização de plantões sucessivos e intensos coloca em risco a segurança do trabalho, bem como a saúde dos profissionais e dos pacientes por eles atendidos. Trata-se, portanto, de direito fundamental que não pode ser objeto de livre disposição por seu titular.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.435.549/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 3/12/2014).

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0026563-8

EDcl no
RMS 44.913 / PR

Números Origem: 08932601 8932601 893260100 893260102

PAUTA: 09/06/2015

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUENE APARECIDA SILVEIRA QUADROS
RECORRENTE : MISLAINE MARIA DA SILVA
ADVOGADOS : JUSCELINO CLAYTON CASTARDO
DANIEL FERNANDO PASTRE
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : HELOISA BOT BORGES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LUENE APARECIDA SILVEIRA QUADROS
EMBARGANTE : MISLAINE MARIA DA SILVA
ADVOGADOS : JUSCELINO CLAYTON CASTARDO
DANIEL FERNANDO PASTRE
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : HELOISA BOT BORGES E OUTRO(S)

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.