



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.598 - RJ (2017/0170024-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **UNIÃO**
AGRAVADO : **GLAUCILENE SILVA DE OLIVEIRA BASTOS**
ADVOGADO : **MAURO ABDON GABRIEL E OUTRO(S) - RJ082725**
ADVOGADA : **ANGELA TAVARES DE CASTRO BITTENCOURT - RJ160232**

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS DE AUXILIAR DE ENFERMAGEM. JORNADA TOTAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de demanda em que a servidora pública objetiva o reconhecimento da licitude em acumular dois cargos de Auxiliar de Enfermagem, de vez que há compatibilidade de horários.

III. A controvérsia relativa à acumulação de cargos públicos foi dirimida, pelo acórdão recorrido, com fundamentação eminentemente constitucional, pelo que inviável a apreciação da matéria, em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência reservada, pela Constituição Federal, ao STF. Precedentes (STJ, AgInt no REsp 1.614.130/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2017; AgInt no AREsp 1.040.546/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/03/2018).

IV. Ademais, tendo as instâncias ordinárias, à luz do acervo fático da causa, concluído pela compatibilidade de horários, rever tal decisão demandaria o revolvimento do contexto probatório dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em razão da Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 21 de junho de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.598 - RJ (2017/0170024-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pela UNIÃO, em 22/11/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 11/10/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pela UNIÃO, em 23/08/2016, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ÁREA DA SAÚDE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEI Nº 8.112/1990. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AFERIÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DESTE TRIBUNAL.

1 . Controvérsia acerca da possibilidade de acumulação de cargos públicos na área de saúde.

2. A Constituição Federal assegura a acumulação de cargos desde que seja respeitado o teto remuneratório e haja compatibilidade de horários (art. 37, XI e XVI, alínea "c"). Por sua vez, a Lei nº 8.112/90 exige apenas a compatibilidade de horários como requisito para a acumulação de cargos.

3. Ausência de previsão legal de carga horária semanal máxima. A acumulação de cargos condiciona-se à compatibilidade de horários, a ser aferida concretamente. Precedente do TCU quanto à possibilidade de acumulação da qual resulte jornada semanal superior a 60 horas (Plenário, AC 1008-14/13-P, Rel. Min. VALMIR CAMPELO, j. 24.4.2013).

4. Precedentes do STF (RE 351.905, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 9.9.2005; RE 633.298, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 14.2.2012), do STJ (MS 19.476, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30.8.2013; MS 15.663, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 3.4.2012) e da 5ª Turma Especializada desta Corte (AC 201251010421580, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 8.5.2014; AC 2 01251010482362, Rel. Des. Fed. ALUISIO MENDES, E-DJF2R 6.2.2014).

5. Referente a acórdão do TRF5 acerca da acumulação de dois cargos de farmacêutico, com jornada de trabalho de 70 horas semanais, decidiu o STF que o mesmo se "alinha à jurisprudência deste Corte no sentido da constitucionalidade da acumulação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois cargos públicos privativos de profissionais da área de saúde, desde que exista compatibilidade de horários" (ARE 836.071, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE 5.11.14). No mesmo sentido: STF, 2ª Turma, ARE 859.484, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 19.6.2015.

6. Cabe à Administração exercer o controle da legalidade acerca da situação regular para a acumulação remunerada de dois cargos privativos da área de saúde, podendo investigar periodicamente a continuidade dessa condição. Porém, a incompatibilidade de horários deve ser aferida em cada caso específico por meio de procedimento administrativo, no qual sejam garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, não sendo suficiente para impedir o servidor de exercer um dos cargos públicos apenas a jornada de trabalho total superior a 60 horas semanais.

7. Caso em que a demandante acumula dois cargos como auxiliar de enfermagem com jornada de trabalho de 62,5 horas semanais.

8. Remessa necessária e apelação não providas' (fl. 210e).

Opostos Declaratórios para fins de prequestionamento, restaram rejeitados (fls. 216/248e).

Ainda inconformada, nas razões do Recurso Especial, além de apontar negativa de prestação jurisdicional, sustentou a ora recorrente que "a tese da parte impetrante não encontra amparo legal, senão vejamos. A pretensão de acumulação exposta pelo impetrante encontra óbice no disposto no art. 118 da Lei 8112/90" (fl. 260e), além de divergir da mais recente jurisprudência do STJ, quanto ao tema.

Prossegue, afirmando que:

'Ora, a acumulação pretendida acarretaria que o impetrante contasse com uma carga horária semanal contratual cujo somatório seria superior a 60 (sessenta) horas.

Frise-se que a norma constitucional que veda a acumulação face à incompatibilidade de horários não deve ser interpretada de forma literal, de modo a ser averiguado apenas se os horários de trabalho não se sobrepõem, levando-se em conta um dia de 24 horas.

Ainda que não haja limitação legal da carga horária decorrente da cumulação de cargos, certo é que não se afigura cabível admitir a carga semanal superior a 60 (sessenta) horas, uma vez que além da carga horária de trabalho o profissional deve deter tempo necessário à alimentação, ao deslocamento e ao repouso (tempo para dormir). A acumulação pretendida afronta o princípio da razoabilidade e importaria, é certo, em decréscimo da qualidade do trabalho realizado, além de ofender o princípio da eficiência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relevando destacar que a Impetrante atua na área da saúde, onde um descuido pode apresentar consequências extremamente maléficas.

A norma constitucional em referência deve ser interpretada sistematicamente, especialmente levando-se em conta o princípio da eficiência no serviço público, previsto expressamente no art. 37, caput da CRFB/88.

A União tem o dever de zelar pelo bem-estar de seus servidores, sendo desarrazoada a imposição a este ente federado, pelo Poder Judiciário, da obrigação de admitir cumulação de cargos lesiva à saúde do servidor, tal como a ora pretendida.

Acrescente-se que o Parecer QG-145, de 30 de março de 1998, da Advocacia-Geral da União, autoriza ao servidor que acumule cargos públicos o cumprimento da carga horária máxima total de 60 (sessenta) horas semanais, para a acumulação de dois cargos. Do contrário, não se considera atendido o requisito da compatibilidade de horários.

No que respeita à acumulação de dois cargos pretendida, deve-se ainda atentar ao disposto no art. 133 da Lei 8.112/90 (acumulação ilegal).

(...)

Observe-se que, no Estado de Direito, a Lei não é um simples limite externo à atividade do Estado, mas a própria substância da vontade administrativa. Os atos da Administração Pública são vinculados ao princípio da legalidade, consagrado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso II).

(...)' (fls. 261/266e).

Por fim, requer 'que o presente recurso seja conhecido (por força do artigo 105 III "a" da CRFB) e provido, a fim de que seja anulado o v. Acórdão de fl. 248 e voto que o integra ou, ad argumentandum tantum, reformado o v. acórdão de fl. 210/211 e voto que o integra, pelas razões acima expostas, para que seja julgado improcedente o pedido, reconhecendo-se a contrariedade aos dispositivos de lei federal apontados, de modo a preservar-se a escoreita interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional, função precípua dessa Colenda Corte Superior' (fl. 267e).

Apresentadas contrarrazões (fls. 298/308e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 315/316e), foi interposto o presente Agravo (fls. 320/331e).

Foi apresentada contraminuta (fls. 342/350e).

A irresignação não merece acolhimento.

Na origem, trata-se de demanda objetivando, a autora, que seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarada lícita a acumulação de dois cargos privativos da área de saúde, vez que há compatibilidade de horários.

De início, consoante se vê, não houve violação ao art. 535, I e II, do CPC/73, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o Tribunal de origem apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

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

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

(...)

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

Ademais, a via declaratória – no caso, discutindo a pretensão ao reconhecimento do desvio de função – não se presta a obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Quanto ao mais, igualmente sem razão a recorrente.

Com efeito, não se olvida que esta Corte, possui jurisprudência firmada no sentido de que, em casos como tais, deve ser reconhecida a impossibilidade de acumulação de cargos de profissionais da área de saúde, quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais.

A justificativa é que, 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 para exercer as suas atribuições.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Veja-se a ementa do referido julgado:

'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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

No mesmo sentido:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita cargos públicos (com fundamento nos arts. 132, XII, e 133, § 6º, da Lei 8.112/90), em razão de sua jornada semanal de trabalho ultrapassar o limite de 60 horas semanais imposto pelo Parecer GQ-145/98 da AGU e pelo Acórdão 2.242/2007 do TCU.

2. **Acertado se mostra o Parecer GQ-145/98 da AGU, eis que a disposição do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal - 'é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI' - constitui exceção à regra da não-acumulação; assim, deve ser interpretada de forma restritiva.**

3. **Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho.**

4. **Também merece relevo o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido da coerência do limite de 60 (sessenta) horas semanais - uma vez que cada dia útil comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada, dois turnos de seis horas (um para cada cargo), e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos (destinado à alimentação e deslocamento) -, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ENFERMAGEM. CARGA HORÁRIA MÁXIMA SEMANAL. PARECER AGU GQ-145/1998. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESENTA HORAS).

1. 'A 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 19.336/DF, julgado em 26/2/2014, DJe 14/10/2014, decidiu que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da carga horária semanal nas hipóteses de acumulação de cargos públicos, não esvazia a garantia prevista no art. 37, XVI, 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' -, isso porque a acumulação de cargos constitui exceção, devendo ser interpretada de forma restritiva, de forma a 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. Desse modo, revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos' (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 508.091/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 13/5/2015)

2. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no AREsp 728.249/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, DJe de 23/09/2015).

Todavia, no caso, merecem destaques os seguintes excertos do acórdão recorrido:

'A garantia de acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde encontra previsão no art. 37, inciso XVI, c, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001. Confira-se:

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;

Todavia, a hipótese de acumulação remunerada de cargos públicos previstos na Constituição Federal vigente possui caráter excepcional, sendo assegurada desde que haja compatibilidade de horários e seja respeitado o teto remuneratório previsto no art. 37, XI e XVI deste mesmo dispositivo.

Por sua vez, a Lei nº 8.112/90 exige apenas a compatibilidade de horários como requisito para a acumulação de cargos em questão, verbis:

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

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

Ocorre que o entendimento considerando ilícita a referida acumulação apenas pela jornada superior a 60 horas semanais não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico.

Como assinalado, a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90 condicionam a acumulação de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer previsão legal de carga horária semanal máxima. Daí a necessidade de a compatibilidade de horários ser aferida concretamente, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não em um plano abstrato como deseja a Administração, invadindo a esfera de atuação do Poder Legislativo e, também indevidamente, criando uma nova condição para a cumulatividade.

Nesse sentido, decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 351.905/RJ (DJ 9.9.2005), de que foi Relatora a Min. Ellen Gracie, conforme ementa que ora transcrevo:

(...)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. EXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE LIMITA A JORNADA SEMANAL DOS CARGOS A SEREM ACUMULADOS. PREVISÃO QUE NÃO PODE SER OPOSTA COMO IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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.

II.[...]

III.Agravo regimental improvido.

(STF, 2ª Turma, RE 633.298, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 14.2.2012).

(...)

Ainda, referente a acórdão do TRF5 acerca da acumulação de dois cargos de farmacêutico, com jornada de trabalho de 70 horas semanais, decidiu o STF que o mesmo se “alinha à jurisprudência desta Corte no sentido da constitucionalidade da acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da área de saúde, desde que exista compatibilidade de horários” (ARE 836.071, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE 5.11.14).

(...)

Outrossim, a jornada semanal, como se sabe, corresponde ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lapso de tempo durante o qual o servidor deve ficar semanalmente à disposição da instituição a que for vinculado. Sucede, contudo, que a lei se cinge a determinar a aferição da compatibilidade de horários, cujo conceito é mais restrito e distinto que o de regime de trabalho, em que se contém a jornada semanal. “Horário” é a distribuição no tempo da jornada semanal, mediante a predeterminação de hora para início e término da atividade laboral.

Também vale lembrar que o Tribunal de Contas da União (TCU), vem decidindo favoravelmente à acumulação de cargos que resulte em uma jornada semanal total superior a 60 horas, desde que seja demonstrada sua viabilidade no caso concreto, conforme assinalado pelo Min. Valmir Campelo na AC-1008-14/13-P (Plenário, 24.4.2013) ao reportar-se ao voto condutor do Min. José Jorge, proferido no Acórdão 1.168/2012 (Plenário, 16.5.2012):

(...)

Em conclusão: cabe à Administração exercer o controle da legalidade acerca da situação regular para a acumulação remunerada de dois cargos privativos da área de saúde, podendo investigar periodicamente a continuidade dessa condição. Porém, a incompatibilidade de horários deve ser aferida em cada caso específico por meio de procedimento administrativo, no qual sejam garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, não sendo suficiente para impedir o servidor de exercer um dos cargos públicos apenas a jornada de trabalho total superior a 60 horas semanais.

No caso concreto, restou demonstrado pelos documentos de fls. 44, 45, 67 e 68, que, a demandante cumpre jornada semanal de 30 horas no Hospital Federal de Bonsucesso e 32,5 horas no Hospital Maternidade Oswaldo Nazareth, perfazendo no total 62,5 horas semanais de trabalho, não havendo sobreposição de jornada, com intervalos entre os plantões que permitem o seu descanso físico e mental. Ademais, inexistem nos autos qualquer notícia objetiva de que a soma da carga horária cumprida prejudique a prestação adequada do serviço.

(...)' (fls. 204/209e).

Diante desse contexto, destaca-se que refoge à competência desta Corte a apreciação de alegada violação a norma constitucional, em sede de Recurso Especial (art. 105, III, da CF/88).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o Tribunal de origem, a despeito de a ora agravante apontar violação a dispositivos infraconstitucionais, apreciou a questão sob o enfoque eminentemente constitucional, isto é, com fundamento no art. 37, XVI, da Constituição Federal, não competindo, portanto, ao STJ o seu reexame, o que cabe apenas ao STF. Nesse sentido:

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

(...)

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Ademais, além de trazer precedente do STF, que afasta a incidência do parecer da AGU, em sentido favorável à tese autoral – o que não foi impugnado nas razões do apelo nobre, atraindo, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 283/STF –, o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, decidiu pela compatibilidade dos horários, a permitir a acumulação dos cargos. Logo, rever tal conclusão – ao contrário do que sustenta a parte ora agravante – exige o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado, na via estreita do Recurso Especial, por força da Súmula 7/STJ. A propósito, os seguintes precedentes do STJ:

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

(...)

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

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

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

'ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, INC. XVI, DA CF/88. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento' (STJ, AgRg no REsp 1.358.870/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/12/2013).

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, II, a do RISTJ, conheço do Agravo, para não conhecer do Recurso Especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, tendo em vista que o Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, tal como dispõe o 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 novo CPC)" (fls. 397/408e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Com a devida vênia, a decisão ora agravada merece ser revista, senão vejamos.

É que, a despeito da atração de fundamento constitucional, o acórdão recorrido avançou sobre um aspecto infraconstitucional sobre o qual a União aponta violação, qual seja, existência de ofensa ao §2º 1 do art. 118 da Lei 8.112/1990, uma vez que tal dispositivo prevê expressamente que só é permitida a acumulação de cargos, ainda que lícita, se for comprovada a compatibilidade de horários.

Dessa forma, a questão debatida na vertente demanda diz respeito à incompatibilidade entre a carga horária dos dois cargos ocupados pela ora recorrida, que perfaz um total de 62,5 horas semanais de trabalho, conforme reconhecido pelo acórdão regional.

Ora, para rebater os fundamentos constitucionais utilizados pelo acórdão, a União apresentou na origem o competente recurso extraordinário (fls. e-STJ 268/283), não sendo suficiente ao não conhecimento do recurso especial a compreensão de que refoge à competência desta Corte a apreciação de alegada violação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norma constitucional, em sede de Recurso Especial (art. 105, III, da CF/88), uma vez que, absolutamente, não é esse o objetivo do apelo extremo em apreço.

O debate infraconstitucional foi enfrentado de forma direta pelo acórdão regional ao tratar da compatibilidade de horários, destacando que a demandante cumpre jornada semanal de 30 horas no Hospital Federal de Bonsucesso e 32,5 horas no Hospital Maternidade Oswaldo Nazareth, perfazendo no total 62,5 horas semanais de trabalho, não havendo sobreposição de jornada, com intervalos entre os plantões que permitem o seu descanso físico e mental.

(...)

Destarte, no que tange à violação ao §2º do art. 118, da Lei 8.112/90, não escapa da apreciação desse c. STJ, uma vez que, ao considerar válida a acumulação em análise, o Regional acabou por negar vigência ao sobredito dispositivo.

Por outro lado, o próprio acórdão regional destaca, como dito acima, que a parte recorrida, ao acumular os dois cargos privativos da área de saúde, ultrapassa o limite de 60 horas semanais, não havendo necessidade de incursão desta Corte no acervo fático probatório dos autos já que, como salientado pela decisão vergastada, não se olvida que esta Corte possui jurisprudência firmada no sentido de que, em casos como tais, deve ser reconhecida a impossibilidade de acumulação de cargos de profissionais da área de saúde, quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais.

Logo, afastados os óbices das Súmulas 283 do STF e 7 do STJ, a decisão vergastada deve ser reformada" (fls. 414/416e).

Por fim, pugna "pela apresentação do presente regimental à egrégia Turma, a fim de que seja julgado e provido para reformar a decisão impugnada e, conseqüentemente, dar-se provimento ao recurso especial" (fl. 416e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 421/431e, pelo improvimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.598 - RJ (2017/0170024-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Com efeito, não se olvida que a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de acumulação de cargos de profissionais da área de saúde, quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais.

A justificativa é que, 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 para exercer as suas atribuições.

Veja-se 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. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ENFERMAGEM. CARGA HORÁRIA MÁXIMA SEMANAL. PARECER AGU GQ-145/1998. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESENTA HORAS).

1. 'A 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 19.336/DF, julgado em 26/2/2014, DJe 14/10/2014, decidiu que o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da carga horária semanal nas hipóteses de acumulação de cargos públicos, não esvazia a garantia prevista no art. 37, XVI, 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' -, isso porque a acumulação de cargos constitui exceção, devendo ser interpretada de forma restritiva, de forma a 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. Desse modo, revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

servidores públicos' (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 508.091/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 13/5/2015)

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 728.249/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2015).

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 (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 otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Ora, é limitação que atende ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

No presente caso, todavia, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática da causa, reconheceram o direito da autora em acumular dois cargos de Auxiliar de Enfermagem, exercidos no Hospital Federal de Bonsucesso e no Hospital Maternidade Oswaldo Nazareth.

É o que se extrai dos seguintes excertos da sentença, **in verbis**:

"Afirma a autora que é ocupante de dois cargos públicos há mais de 7 (sete) anos: um, como auxiliar de enfermagem no Hospital Federal de Bonsucesso, vinculado ao Ministério da Saúde, com carga horária de 30 (trinta) horas semanais; e outro, também de auxiliar de enfermagem no Hospital Maternidade Fernando Magalhães, vinculado à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, com carga horária de 32,5 (trinta e duas vírgula cinco) horas semanais.

Aduz que há compatibilidade de horários dos dois cargos públicos, acumulados lícitamente, nos termos do art. 37, XVI, "c" da Constituição da República.

(...)

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 34/2001, que deu nova redação ao art. 37, XVI, "c" da CRFB/1988, a jurisprudência já havia sedimentado entendimento no sentido de ser possível a acumulação de dois cargos de profissional de saúde, quando a mesma já era exercida antes da atual Constituição, nos moldes do art. 17, § 2º do ADCT.

Com a referida Emenda Constitucional, a questão fica ainda mais tranquila, visto que o direito à cumulação de cargos de profissionais da saúde ganhou expressa proteção constitucional (art. 37, inc. XVI, alínea "c"), tendo como requisitos, tão somente, a compatibilidade de horários e a regulamentação da profissão, *verbis*:

(...)

A melhor hermenêutica constitucional é categórica em afirmar que a restrição da norma constitucional só pode ser exercida pela própria Constituição, ou seja, já que a referida norma estipulou como requisitos da cumulação a compatibilidade de horários e regulamentação da profissão, não pode o legislador infraconstitucional instituir nova restrição.

No caso dos autos, a acumulação pretendida encontra-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com as disposições constitucionais, uma vez que a controvérsia existente entre as partes cinge-se a carga horária exercida pela autora nos 2 (dois) cargos, merecendo análise, portanto, a compatibilidade de horários, requisito indispensável que deve garantir intervalos para alimentação, descanso e deslocamentos.

Com efeito, a autora perfaz um total de 62,5 (sessenta e duas vírgula cinco) horas semanais de trabalho, laborando 30 (trinta) horas no Hospital Federal de Bonsucesso, conforme Portaria Ministerial nº. 1.281/06 (fls. 33, 43, 67) e 32,5 (trinta e duas vírgula cinco) horas no Hospital Maternidade Fernando Magalhães (fls. 34, 45, 68), não sendo constatada superposição de horários que comprometam os mencionados intervalos ou, ainda, desídia no cumprimento das tarefas ou quaisquer prejuízos para a Administração Pública.

(...)

Conclui-se, então, que a carga horária descrita nos documentos anexados aos autos é compatível com a acumulação exercida pela autora, não comprometendo a eficiência do seu desempenho. Deve, portanto, ser considerada lícita, nos termos da Constituição Federal" (fls. 157/160e).

De igual modo, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, adotando fundamentação eminentemente constitucional, ratificou a procedência do pedido, **in verbis**:

"Inicialmente, ressalto que os cargos ocupados são privativos da área de saúde, não havendo dúvidas quanto ao fato dessa área acolher a hipótese de acumulação consentida no art. 37, inciso XVI, c, da Constituição Federal de 1988.

A garantia de acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde encontra previsão no art. 37, inciso XVI, c, da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 34, de 13 de dezembro de 2001. Confira-se:

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;

Todavia, a hipótese de acumulação remunerada de cargos públicos previstos na Constituição Federal vigente possui caráter excepcional, sendo assegurada desde que haja compatibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de horários e seja respeitado o teto remuneratório previsto no art. 37, XI e XVI deste mesmo dispositivo.

Por sua vez, a Lei nº 8.112/90 exige apenas a compatibilidade de horários como requisito para a acumulação de cargos em questão, *verbis*:

Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos. [...] §2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

Ocorre que o entendimento considerando ilícita a referida acumulação apenas pela jornada superior a 60 horas semanais não encontra guarida no nosso ordenamento jurídico.

Como assinalado, a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90 condicionam a acumulação de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer previsão legal de carga horária semanal máxima. Daí a necessidade de a compatibilidade de horários ser aferida concretamente, e não em um plano abstrato como deseja a Administração, invadindo a esfera de atuação do Poder Legislativo e, também indevidamente, criando uma nova condição para a cumulatividade.

Nesse sentido, decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 351.905/RJ (DJ 9.9.2005), de que foi Relatora a Min. Ellen Gracie, conforme ementa que ora transcrevo:

(...)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. EXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE LIMITA A JORNADA SEMANAL DOS CARGOS A SEREM ACUMULADOS. PREVISÃO QUE NÃO PODE SER OPOSTA COMO IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II.[...] III.Agravo regimental improvido. (STF, 2ª Turma, RE 633.298, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 14.2.2012).

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 servidora pública federal demitida 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 Acórdão 2242/2007, lavrado pelo TCU, e pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pela servidora.

2. No caso concreto, concluiu a Administração Pública que a impetrante possuía jornada superior a 60 horas semanais, o que implicaria a 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. Precedente: MS 15415/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011.

5. A violação ao postulado da eficiência como fator impeditivo ao exercício acumulativo dos cargos públicos deve ser provada expressamente pela Administração Pública Federal, e não apenas mencionada em termos meramente teóricos.

6. Há direito líquido e certo da impetrante, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovada documentalmente neste mandamus. Segurança concedida. (STJ, 1ª Seção, MS 19.476, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30.8.2013)
(...)

Ainda, referente a acórdão do TRF5 acerca da acumulação de dois cargos de farmacêutico, com jornada de trabalho de 70 horas semanais, decidiu o STF que o mesmo se "alinha à jurisprudência desta Corte no sentido da constitucionalidade da acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da área de saúde, desde que exista compatibilidade de horários" (ARE 836.071, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE 5.11.14).

No mesmo sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. FIXAÇÃO DE JORNADA POR LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO DA ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a Constituição Federal autoriza a acumulação remunerada de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde quando há compatibilidade de horários no exercício das funções e que a existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, inciso XVI, alínea c.

2. Agravo regimental não provido' (STF, 2ª Turma, ARE 859.484, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 19.6.2015).

Outrossim, a jornada semanal, como se sabe, corresponde ao lapso de tempo durante o qual o servidor deve ficar semanalmente à disposição da instituição a que for vinculado. Sucede, contudo, que a lei se cinge a determinar a aferição da compatibilidade de horários, cujo conceito é mais restrito e distinto que o de regime de trabalho, em que se contém a jornada semanal. "Horário" é a distribuição no tempo da jornada semanal, mediante a predeterminação de hora para início e término da atividade laboral.

Também vale lembrar que o Tribunal de Contas da União (TCU), vem decidindo favoravelmente à acumulação de cargos que resulte em uma jornada semanal total superior a 60 horas, desde que seja demonstrada sua viabilidade no caso concreto, conforme assinalado pelo Min. Valmir Campelo na AC-1008-14/13-P (Plenário, 24.4.2013) ao reportar-se ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto condutor do Min. José Jorge, proferido no Acórdão 1.168/2012 (Plenário, 16.5.2012):

(...)

Em conclusão: cabe à Administração exercer o controle da legalidade acerca da situação regular para a acumulação remunerada de dois cargos privativos da área de saúde, podendo investigar periodicamente a continuidade dessa condição. Porém, a incompatibilidade de horários deve ser aferida em cada caso específico por meio de procedimento administrativo, no qual sejam garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, não sendo suficiente para impedir o servidor de exercer um dos cargos públicos apenas a jornada de trabalho total superior a 60 horas semanais.

No caso concreto, restou demonstrado pelos documentos de fls. 44, 45, 67 e 68, que, a demandante cumpre jornada semanal de 30 horas no Hospital Federal de Bonsucesso e 32,5 horas no Hospital Maternidade Oswaldo Nazareth, perfazendo no total 62,5 horas semanais de trabalho, não havendo sobreposição de jornada, com intervalos entre os plantões que permitem o seu descanso físico e mental. Ademais, inexistente nos autos qualquer notícia objetiva de que a soma da carga horária cumprida prejudique a prestação adequada do serviço" (fls. 204/209e).

Diante desse contexto, conquanto o acórdão recorrido divirja do posicionamento da Primeira Seção do STJ, a questão foi apreciada, no aresto impugnado, sob o enfoque eminentemente constitucional, obstando, portanto, ao STJ o seu reexame. Além disso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática da causa, decidiram pela compatibilidade dos horários, a permitir a acumulação dos cargos. Logo, rever tal conclusão exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via estreita do Recurso Especial, por força da Súmula 7/STJ. A propósito, os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia relativa à acumulação de cargos e compatibilidade de horários foi dirimida com fundamento constitucional, de modo que o recurso especial se apresenta inviável quanto ao ponto, sob pena de se usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal. Precedente: AgInt no AREsp 1078326/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/8/2017.

2. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 1.040.546/DF, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/03/2018).

"ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, assim o fez com suporte em preceitos eminentemente constitucionais, sendo, portanto, incabível a análise da decisão combatida pela via eleita, pois, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, o recurso especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional, sendo reservada ao Supremo Tribunal Federal a análise de possível violação de matéria constitucional.

II- Havendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconhecido a compatibilidade de horários entre os dois cargos da área de saúde ocupados pela parte agravada, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n.7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.614.130/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0170024-0

AgInt no
AREsp 1.134.598 /
RJ

Números Origem: 00057822820144025101 2014.00.00.102327-7 2014.51.01.005782-9 201400001023277
201451010057829

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : GLAUCILENE SILVA DE OLIVEIRA BASTOS
ADVOGADO : MAURO ABDON GABRIEL E OUTRO(S) - RJ082725
ADVOGADA : ANGELA TAVARES DE CASTRO BITTENCOURT - RJ160232

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : GLAUCILENE SILVA DE OLIVEIRA BASTOS
ADVOGADO : MAURO ABDON GABRIEL E OUTRO(S) - RJ082725
ADVOGADA : ANGELA TAVARES DE CASTRO BITTENCOURT - RJ160232

CERTIDÃO

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

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.