

RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.955 - RJ (2018/0012547-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : DEBORAH DO ESPIRITO SANTO BEJDER
ADVOGADO : LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ148792

EMENTA

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas de ponto de vista dos Srs. Ministros Herman Benjamin, Gurgel de Faria e Regina Helena Costa. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de março de 2019(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Og Fernandes
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.955 - RJ (2018/0012547-2)

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : DEBORAH DO ESPIRITO SANTO BEJDER
ADVOGADO : LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ148792

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial manejado pela União com base na alínea "a" do permissivo constitucional em oposição a acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - PROFISSIONAL DE SAÚDE - ENFERMEIRA - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - POSSIBILIDADE.

I - Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença proferida em Mandado de Segurança, que considerou legítima a acumulação de cargos de profissional de saúde e compatíveis os horários de trabalho da impetrante.

II - A garantia de acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde encontra previsão no art. 37, inciso XVI, alínea, "c", da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 34, de 13 de dezembro de 2001.

III - A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, bem como, a Lei 8.112/90, em seu art. 118, § 2º, condicionam a acumulação à compatibilidade de horários, não havendo qualquer previsão de carga horária máxima.

IV - Comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não há que se falar em ilegalidade na acumulação.

V - Agravo Retido não conhecido nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

VI - Apelação e remessa necessária improvidas.

A recorrente aduz violação dos arts. 118, § 2º, e 133 da Lei n. 8.112/1990. Sustenta que "a Administração Pública encontra-se vinculada ao Parecer WM n. 9/98, anexo ao Parecer GQ n. 145/98, aprovado pelo Presidente da República, como também submetida ao Acórdão TCU n. 2.133/2005, que trata da questão, limitando a possibilidade de acumulação de cargos com jornada semanal máxima de 60 horas".

Em virtude do disposto no art. 14, II, do Regimento Interno do STJ ("Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: [...]. II - quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;"), propus questão de ordem para remeter o feito à Primeira Seção, o que foi unanimemente acolhido pela

Superior Tribunal de Justiça

Segunda Turma na sessão de 4/10/2018.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.955 - RJ (2018/0012547-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

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 (sessenta) horas semanais.

Estabeleceu-se que, apesar de a Constituição Federal permitir o exercício de atividades compatíveis em questão de horário, deve o servidor gozar de boas condições físicas e mentais para o desempenho de suas atribuições, em observância ao princípio administrativo da eficiência, razão pela qual seria coerente a fixação do limite de 60 (sessenta) horas semanais, a partir do qual a acumulação seria vedada.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO DO AGRG NOS ERESP 1.222.355/MG. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. LIMITE DE 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

[...]

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a acumulação remunerada de cargos deve atender ao princípio da eficiência, na medida em que o profissional de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra.

III - 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. Neste sentido: AgInt no AREsp 918.832/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 29/09/2016; AgInt no AREsp 913.528/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016; MS 22.002/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2015, DJe 17/12/2015.

IV - Verifica-se que a acumulação pretendida representaria uma jornada semanal de 70 (setenta) horas semanais, ultrapassando a limitação de 60

horas estabelecida pelo Parecer da AGU n. 145, o que é destituído de razoabilidade. Desse modo, inviável a acumulação pretendida, sem prejuízo de ser oportunizado ao recorrido, dentro das possibilidades legais, a redução da carga horária para adequação ao limite suprarreferido.

V - Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp 1.159.236/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018) (grifos acrescidos)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS. JORNADA SUPERIOR A 60 HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRECEDENTES.

1. 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.

2. 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 suas atribuições.

3. Na espécie, concluiu a Corte regional ser ilegítima a restrição de acesso a cargo público sob o fundamento de que a acumulação do exercício de dois cargos públicos resultará no cumprimento de carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais. Entretanto, a posição adotada pela instância a quo está em confronto com a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.695.964/DF, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018) (grifos acrescidos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ENFERMEIRA DO QUADRO DE PESSOAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE ÊXITO E DE RISCO DE DANO IMEDIATO E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que não há compatibilidade de horários quando servidor público, em acúmulo de cargos públicos, está submetido a jornada de trabalho superior ao limite de 60 horas semanais impostos no Parecer

GQ-145/98 da AGU e pelo Acórdão 2.242/2007 do TCU (cf. MS 19.336/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/10/2014).

2. É firme o entendimento no âmbito do STJ de que meras alegações no sentido de que o não-pagamento dos proventos implicaria risco à subsistência própria e de sua família não são suficientes para comprovar a presença do referido pressuposto, impondo-se a efetiva comprovação dos danos. Precedentes.

3. Não há direito subjetivo da servidora em exercer carga horária de 30 horas semanais em regime de plantão (art. 3º do Decreto n. 1.590/1995, com alterações do Decreto n. 4.836/2003): há mera permissão, ao alvedrio da Administração Pública Federal. A servidora está submetida a uma jornada de trabalho de 40 horas semanais (art. 1º do Decreto n. 1.590/1995).

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt no MS 22.862/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017) (grifos acrescidos)

Contudo, ambas as Turmas que compõem o Supremo Tribunal Federal têm reiteradamente se posicionado "[...] 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; grifos acrescidos).

A propósito:

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.

(RE 1.023.290 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 6/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31/10/2017 PUBLIC 6/11/2017) (grifos acrescidos)

Existe, portanto, o entendimento pacífico de que o direito previsto no art.

37, XVI, "c", da CF/1988 não se sujeita à limitação de jornada semanal fixada pela norma infraconstitucional. O único requisito estabelecido para a acumulação, de fato, é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública.

Com essa orientação, destaco:

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.

(ARE 859.484 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18/6/2015 PUBLIC 19/6/2015) (grifos acrescentados)

PROVENTOS – CARGOS ACUMULÁVEIS – COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. A Constituição Federal viabiliza a acumulação de dois cargos de saúde, uma vez verificada a compatibilidade de horário, tendo-se como consequência a possibilidade de dupla aposentadoria.

(MS 31.256, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/3/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 17/4/2015 PUBLIC 20/4/2015) (grifos acrescentados)

No ARE 859.484-AgRg, o Min. Dias Toffoli faz este registro:

[...] tanto a Constituição Federal, em seu Artigo 37, XVI, quanto a Lei n. 8.112/1990, em seu Artigo 118, § 2º, apenas condicionam a acumulação de cargos à compatibilidade de horários, não fazendo qualquer referência ao limite de carga horária. Assim, desde que comprovada a compatibilidade de horários, não há que se falar em limitação de trabalho a sessenta horas semanais, tal como prevê o Parecer AGU GQ n. 145, publicado no DOU de 01/04/98.

Com idêntica compreensão, o Min. Marco Aurélio, no MS 31.256, registra

Superior Tribunal de Justiça

que "[...] o inciso XVI do artigo 37 da Carta Federal não faz qualquer restrição à carga horária das atividades acumuláveis, bastando, como dito, a possibilidade de conciliação. O Tribunal de Contas, assim, extrai do texto constitucional limitação que nele não é expressa".

Menciono ainda:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICOS. ÁREA DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS VERIFICADA NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.3.2012. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem não divergiu da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, compatíveis os horários, é possível a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde. Divergir da posição adotada pela Corte *a quo*, acerca da compatibilidade de horários dos cargos a serem acumulados, exige a reelaboração do quadro fático delineado, o que é vedado a esta instância extraordinária. Aplicação da Súmula 279/STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". Precedentes. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 679.027 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 9/9/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 23/9/2014 PUBLIC 24/9/2014)

Mandado de segurança impetrado por servidor inativo da Universidade Federal Fluminense, contra ato do Tribunal de Contas da União. 2. Legalidade de concessão de aposentadoria. 3. Licitude das acumulações de cargos na atividade. 4. Compatibilidade de horários entre os cargos acumulados. 5. Alegada ocorrência de prescrição administrativa, nos termos do art. 54 da Lei n. 9.784, de 1999. 6. Constatação, no caso, da existência de compatibilidade de carga horária entre os dois cargos de técnico em laboratório, ocupados pelo autor. 7. Tendo em vista a compatibilidade horária e a regularidade constitucional de acumulação, não há necessidade de especular sobre eventual consolidação do ato em razão do curso do tempo. 8. Segurança deferida. (MS 24.540, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/5/2004, DJ 18/6/2004 PP-00045 EMENT VOL-02156-01 PP-00175 RTJ VOL-00191-02 PP-00540)

Considerando a posição de supremacia da Corte Maior no sistema

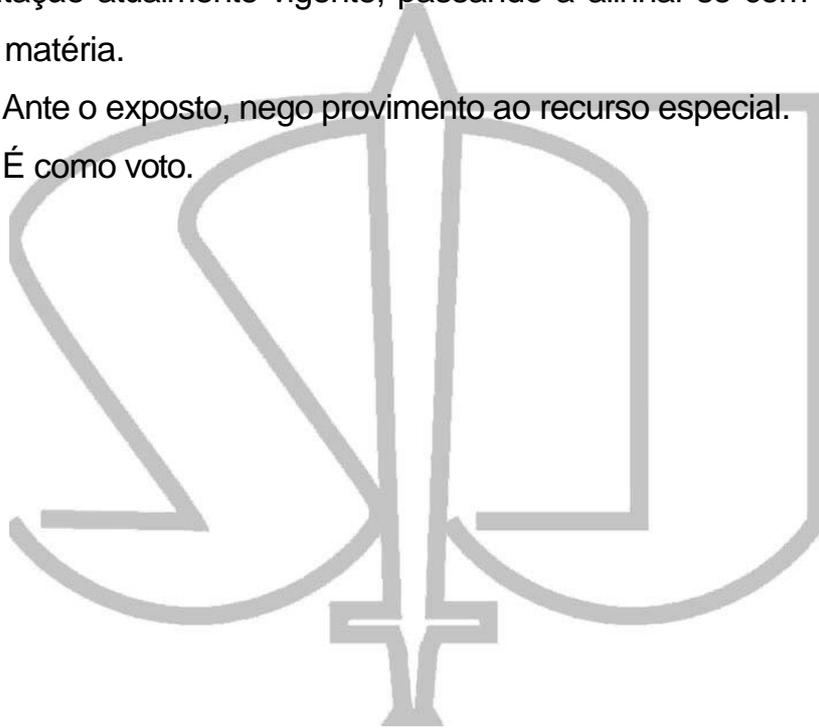
Superior Tribunal de Justiça

judicial brasileiro, observa-se que o acórdão recorrido está convergente com o que lá ficara decidido.

Por essa razão, propus, com base no art. 14, II, do Regimento Interno do STJ ("Art. 14. As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes: [...]. II - quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção;"), a remessa do recurso à Primeira Seção desta Corte, a fim de que promova a superação da sua orientação atualmente vigente, passando a alinhar-se com o entendimento do STF sobre a matéria.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0012547-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.767.955 / RJ**

Números Origem: 00071963220124025101 201251010071969

PAUTA: 13/03/2019

JULGADO: 27/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : DEBORAH DO ESPIRITO SANTO BEJDER
ADVOGADO : LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ148792

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

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas de ponto de vista dos Srs. Ministros Herman Benjamin, Gurgel de Faria e Regina Helena Costa."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.