Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Irene Patrícia Nohara
Coordenação

TESES JURÍDICAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Direito Administrativo

III

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

Scanned by CamScanner

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editores: Aline Darcy Flôr de Souza, Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Diego Garcia Mendonça, Luciana Felix, Marcella Pâmela da Costa Silva e Thiago César Gonçalves de Souza

Produção Editorial
Coordenação
Ivê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Vaz Cameira

Líder Técnica de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite

Analistas de Operações Editoriais: Aline Marchesi da Silva, André Furtado de Oliveira, Bryan Macedo Ferreira, Damares Regina Felício, Danielle Rondon Castro de Morais, Felipe Augusto da Costa Souza, Felipe Jordão Magalhães, Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos, Maria Eduarda Silva Rocha, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra, Rafaella Araujo Akiyama

Analistas Editoriais: Daniela Medeiros Gonçalves Melo, Daniele de Andrade Vintecinco e Maria Cecilia Andreo

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier Silva, Claudia Helena Carvalho e Marcelo Ventura

Capa: Brenno Stolagli Teixeira

Projeto gráfico: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação
Marcello Antonio Mastrorosa Pedro

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Rafael Ribeiro

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Teses jurídicas dos tribunais superiores : direito administrativo III / Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Irene Patrícia Nohara. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN: 978-85-203-7360-6

1. Direito administrativo 2. Direito administrativo – Brasil – Comentários 3. Direito – Teses I. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. II. Nohara, Irene Patrícia.

17-06637 CDU-35(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito administrativo 35(81)

A.S. L9274

Scanned by CamScanner

Tese

A limitação da carga horária semanal para servidores públicos profissionais de saúde que acumulam cargos deve ser de 60 horas semanais.

Fernando Borges Mânica

Doutor em Direito do Estado pela USP. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Pós-Graduado em Direito do Terceiro Setor pela FGV-SP. Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade Positivo – PR. Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade Positivo (UP), com regime de 40 horas e integrante do Centro de Pesquisa Jurídica e Social – CPJUS. Coordenador Científico da empresa ADVCOM: Estado/Empresa/Terceiro Setor. Palestrante e Consultor. Procurador do Estado do Paraná.

Scanned by CamScanner

Comentário Doutrinário

A tese ora analisada veicula jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o ordenamento jurídico brasileiro não admite que a soma das cargas horárias dos profissionais de saúde que acumulam cargos públicos supere 60 horas semanais.

A previsão normativa do tema encontra-se encartada no art. 37, inciso XVI, alínea *c*, da Constituição Federal, que assim prescreve:

> Art. 37 (...) XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: (...) *c)* a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.[1]

Além disso, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União – Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 – dispõe que "ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos".[2] Ainda, a mesma Lei federal prevê que "a acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários" (art. 118, *caput* e § 2º).

Como se pode perceber, tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto dos Servidores Civis da União, ao estabelecerem exceção à regra geral da inacumulabilidade de cargos e empregos privativos de profissionais de saúde, previram apenas duas condições: o respeito ao teto constitucional de vencimentos (previsto no inciso XI do mesmo art. 37 da Constituição) e a compatibilidade de horários.

Nesse quadro normativo, considerando a inexistência de restrição nominal à carga horária de trabalho a ser cumprida pelos agentes públicos de saúde como resultado da acumulação de dois cargos ou empregos públicos, o entendimento prevalente do STJ até o ano de 2014 restringia-se à aferição da compatibilidade – entendida como ausência de sobreposição – do horário de trabalho dedicado ao serviço público em cada função. Com esse entendimento, diversos mandados de

---

1. A alínea *c* possui redação dada pela Emenda Constitucional 34, de 2001, sendo que a redação anterior restringia a possibilidade de acumulação no setor de saúde exclusivamente aos cargos privativos de médico. Conforme explicam Fabrício Motta e Luciano Ferraz, com a mudança: "Houve, portanto, ampliação do espectro de cumulatividade para abarcar outros profissionais que atuam na área de saúde (v.g., dentistas, psicólogos, enfermeiros), desde que as respectivas profissões estejam, por lei (art. 5º, XIII, CR), regulamentadas" – DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. *Servidores públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 78.
2. BRASIL, Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Portal da legislação, Brasília, dez. 1990. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm].

Scanned by CamScanner

segurança tiveram a ordem concedida pelo Tribunal, com determinação de reintegração de agentes demitidos por suposto excesso de trabalho decorrente da soma de cargas horárias acumuladas no serviço público.

O voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, relatora do MS 19.336/DF, ilustra o entendimento até então dominante no STJ:

> É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para demissão por incompatibilidade do exercício cumulativo de cargos, deve a Administração comprovar a incompatibilidade de horários, não bastando o simples cotejo do somatório de horas trabalhadas nos dois cargos com as disposições de ato destituído de força normativa, tal como ocorre no caso, em que a demissão da impetrante baseou-se, tão somente, nas disposições do Acórdão 2.242/2007 do TCU e do Parecer GQ 145/98 da AGU.[3]

Não obstante, o ponto de inflexão na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi dado a partir do voto divergente do Ministro Mauro Campbell Marques no julgamento do Mandado de Segurança em referência. Na fundamentação do voto, consta que:

> (...) 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]

Tendo prevalecido a divergência, no caso concreto foi denegada a ordem e mantida a demissão de servidor público que laborava mais de 60 horas semanais na soma da carga horária acumulada.

A partir deste precedente é possível perceber que as decisões do STJ passaram a limitar a possibilidade constitucional de acumulação de cargos e empregos públicos no setor de saúde com base nos seguintes fundamentos: (i) no princípio da eficiência – que limita a carga horária em prol do descanso necessário às boas condições físicas e mentais dos profissionais de saúde; (ii) no Parecer GQ-145/98 da Advocacia-Geral da União (AGU) – segundo o qual regra da não acumulação

3. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 19.336. Impetrante: Veronica Celestino de Souza. Impetrado: Ministério de Estado da Saúde. Voto da Rel. Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, julgado em 26/02/2014, *DJe* 14/10/2014.
4. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 19.336. Impetrante: Veronica Celestino de Souza. Impetrado: Ministério de Estado da Saúde. Voto-vista do Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 26/02/2014, *DJe* 14/10/2014.

Scanned by CamScanner

deve ser interpretada de forma restritiva;[5] e (iii) no Acórdão 2.242/2007 do TCU que definiu em 60 o número máximo de horas a serem cumpridas por profissionais de saúde em cumulação de cargos ou empregos.

Nessa trilha podem ser relacionados os seguintes julgados: AgInt no AREsp 956.564/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 13/12/2016, *DJe* 03/02/2017; AgInt no AREsp 976.311/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 17/11/2016, *DJe* 29/11/2016; AgInt no REsp 1.539.049/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 18/10/2016, *DJe* 21/11/2016; AgInt no AREsp 603.179/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 20/10/2016, *DJe* 11/11/2016; EDcl no MS 19.525/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, julgado em 26/10/2016, *DJe* 08/11/2016; AgInt no AREsp 913.528/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 27/09/2016, *DJe* 30/09/2016.

Não obstante a consolidação do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual deu origem à tese ora comentada, tal compreensão não é compartilhada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se afere das decisões em que a corte constitucional teve oportunidade de discutir a questão.

Ao decidir sobre a demissão de uma servidora, motivada em decreto estadual que impôs um limite de carga horária de 65 horas para cargos cumulados, a Ministra Ellen Gracie entendeu que:

> (...) a cumulação de cargos [está] condicionada à compatibilidade de horários. No caso dos autos, ficou comprovado na instância ordinária que não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava. Deve ser afastada, portanto, a alegada ofensa a esse dispositivo. Assim, sob o ponto de vista das normas constitucionais, a recorrida preencheu todos os requisitos para a pretendida acumulação.[6]

Tal entendimento, segundo o qual a Constituição não limita, em abstrato, a carga horária para acumulação, tornou-se prevalente nos poucos casos discutidos sobre o tema no STF. Nesse sentido, pode-se relacionar os seguintes julgados:

---

5. Segundo o Parecer GQ-145/98: "Por mais apto e dotado, física e mentalmente, que seja o servidor, não se concebe razoável entenderem-se compatíveis os horários cumpridos cumulativamente de forma a remanescer, diariamente, apenas oito horas para atenderem-se à locomoção, higiene física e mental, alimentação e repouso, como ocorreria nos casos em que o servidor exercesse dois cargos ou empregos em regime de quarenta horas semanais, em relação a cada um. (...)".
6. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.905. Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrida: Maria Goreth Coelho Martins. Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 24/05/2005, publicado no Diário da Justiça de 01/07/2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 09/09/2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

Scanned by CamScanner

RE-AgRg 565.917, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 19/10/2010, *DJe* 10/11/2010; o RE-AgRg 633.298, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julgado em 13/12/2011, *DJe* 14/02/2012; e ARE 836.071, Min. Roberto Barroso, julgado monocraticamente em 31/10/2014, *DJe* 05/11/2014. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Ministro Marco Aurélio, sintetizou o entendimento da corte, *in verbis*:

> No mais, vale o registro de que o inciso XVI do art. 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.[7]

Nessa senda, insta ressaltar que o próprio Tribunal de Contas da União, cujo entendimento costuma ser citado nas decisões do STJ e do STF, alterou sua compreensão sobre o tema. Conforme entendimento do TCU, deve ser analisado cada caso concreto para verificar se há, efetivamente, a compatibilidade de horários e se o excesso de carga horária prejudica o pleno exercício das funções de servidor. Nesse sentido, podem ser relacionados o Acórdão 1.338/2011, Acórdão 1.168/2012, Acórdão 1.176/2014 e Acórdão 1.436/2016. Neste último, o Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPTCU), acatado no aresto, ilustra a questão:

> Não obstante, a posição atual desta Corte de Contas, que está em consonância com a do Poder Judiciário, admite jornada de trabalho superior, em razão da ausência de restrição legal, desde que haja compatibilidade de horários, a qual deve ser analisada de forma a aferir se não há prejuízo às atividades (...).

Por fim, deve-se destacar que há um precedente sobre o tema no Tribunal Superior do Trabalho, num caso em que se buscou a exoneração de um empregado público que cumulava empregos com carga horária total superior àquela prevista na legislação do trabalho. Na decisão de origem, entendeu-se que:

> O fato de a Constituição Federal limitar a oito horas diárias e 44 horas semanais a jornada laboral não autoriza a limitação de jornada a sessenta horas semanais nos casos de cumulação de cargo e emprego público, visto que a limitação a 44h semanais se refere à limitação dirigida ao empregador de exigir labor excedente em razão de uma única relação de emprego, nada dispondo sobre jornada nas hipóteses de cumulação de cargos ou empregos públicos.

Ao decidir a questão, o TST manteve tal entendimento, fazendo consignar no voto da lavra do Ministro Fernando Eizo Ono, que: "Da mesma forma, o art. 37, XVI,

7. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 31.256. Impetrante: Teresinha de Jesus Vitório de Freitas. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 24/03/2015, *DJe* 11/09/2015.

Scanned by CamScanner

da CF não limita a jornada máxima de trabalho quando há cumulação de cargo e emprego, aduzindo apenas que há necessidade de compatibilidade de horário entre as duas atividades".

De todo o exposto, pode-se concluir que a posição do STJ, sintetizada na tese sob análise, é isolada tanto no âmbito dos tribunais superiores – STF e TST – quanto no âmbito da corte federal de contas – TCU. Ao estabelecer a quantia de 60 horas como limite à acumulação legal de cargos privativos da área da saúde, o STJ inovou no ordenamento constitucional, fazendo constar limitação ao direito dos servidores não prevista no texto constitucional. Nesse sentido, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, "por ser a acumulação um direito (nas hipóteses permitidas), há de se concluir que o servidor não pode ser impedido de acumular".[8] No caso em tela, poder-se-ia dizer: muito menos por decisão judicial de caráter geral e abstrato.

Nessa medida, a suposta afronta ao princípio da eficiência, trazido como fundamento de diversas decisões do STJ que limitam em 60 horas a carga horária máxima cumulada, foge à própria racionalidade de tal princípio. Isso porque, como pondera Egon Bockmann Moreira:

> (...) o controle da eficiência não parte de norma genérica e abstrata de conduta, desprovida de mandamento legal. Ao contrário, exige configuração precisa e minuciosa, mediante pautas de comportamento predefinidas que estabeleçam normativamente o alcance de específicos resultados, a utilização de recursos certos e as consequências jurídicas daí derivada.[9]

Inexistindo comprovação fática, levada aos autos durante a instrução processual, não é possível aferir eventual afronta ao princípio da eficiência por eventual excesso de carga horária. Por essa razão, o entendimento do STF, do TST e do TCU deve prevalecer vis-à-vis o entendimento do STJ sintetizado na Tese ora comentada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. *Servidores públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2011.

8. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 276.
9. MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo e princípio da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari e MUÑOZ, Guilhermo A. (coord.). *As leis de processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 70.

Scanned by CamScanner

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo e princípio da eficiência. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guilhermo A. (coord.). *As leis de processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

Jurisprudência

• Acórdãos

AgInt no AREsp 956.564/SC, *Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017*

Agravo interno no agravo em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Acumulação de cargos públicos. Área da saúde. Limite de 60 horas por semana. Ofensa aos arts. 130, 131, 165 e 458 do CPC. Omissão. Inexistência. Análise de dispositivos constitucionais. Matéria insuscetível de exame na via especial. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Óbice da Súmula 7/STJ. Acórdão baseado em fundamentação eminentemente constitucional. Inviabilidade. Estudo no apelo especial.

1. Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 130, 131, 165 e 458, II do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa aos arts. 5º, LIV e LV da Constituição Federal.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca do alegado cerceamento de defesa demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial a teor da Súmula 7/STJ.

4. A Corte de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamento eminentemente constitucional, tornando inviável o exame da matéria em sede de recurso especial.

5. Ainda que superado esse óbice, no julgamento do MS 19.336/DF, da relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, a 1ª Seção desta Corte, reformulando entendimento anterior, reconheceu a legalidade do Parecer GQ-145/98 da AGU, que limita a jornada de trabalho a 60 (sessenta)

Scanned by CamScanner

horas semanais "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".

6. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 976.311/RJ, *Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016*

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado administrativo 03/STJ. Servidor público federal. Acumulação de cargos públicos. Médico. Carga horária máxima semanal. Parecer AGU GQ-145/1998. Jornada semanal superior a 60 (sessenta horas). Impossibilidade. Princípio da eficiência que disciplina a prestação do serviço público. Preservação da higidez física e mental do trabalhador. Precedentes. Súmula 568/STJ. Agravo interno não provido.

1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não é cabível a oposição simultânea de dois recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial. Assim, como foram apresentados dois agravos internos pelo ora recorrente, a preclusão consumativa restou configurada em relação ao último.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do MS 19.336/DF, julg. em 26/02/2014, *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" –, isto 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. É limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do art. 37, XVI, da Constituição Federal.

Scanned by CamScanner

3. Desse modo, considerando que o Tribunal de origem assentou que o agravante cumpre jornada de trabalho semanal que compreende 64 horas, aplicável o teor da Súmula 568/STJ, para fins de adequar o julgado ao entendimento firmado neste Tribunal superior.

4. Agravo interno não provido.

AgInt no REsp 1.539.049/RJ, *Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 21/11/2016*

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Servidor público. Cargos privativos de profissionais de saúde. Acumulação. Jornada semanal de 60 horas. Limite.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2).

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS 19.300/DF (DJe 18/12/2014), firmou o entendimento de que a jornada laboral para os ocupantes de cargos acumuláveis não pode ultrapassar o limite de 60 horas semanais, prestigiando-se o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98 da AGU.

3. Caso em que o somatório das jornadas semanais do cargo já ocupado pela agravada (auxiliar de enfermagem) com aquele em que pretende ser investida em concurso público (técnica de enfermagem) extrapola a carga horária de 60 horas semanais.

4. Agravo provido. Segurança denegada.

AgInt no AREsp 603.179/RJ, *Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016*

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Servidora pública. Acumulação de dois cargos de enfermeiro. Jornada total superior a 60 (sessenta) horas semanais. Acórdão com fundamento eminentemente constitucional. Incompatibilidade de horários. Impossibilidade de revisão, na via eleita. Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 15/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73.

Scanned by CamScanner

II. Trata-se de demanda em que a servidora pública objetiva desconstituir ato administrativo que determinara que optasse por um dos cargos públicos de Enfermeiro, eis que as jornadas de trabalho somavam mais de 60 (sessenta) horas semanais.

III. Assentando a Instância ordinária, à luz do art. 37, XVI, da Constituição Federal, não ser possível a acumulação, no caso, de dois cargos de Enfermeiro, refoge à competência desta Corte a apreciação de matéria de cunho eminentemente constitucional, mediante Recurso Especial, cabendo somente ao STF o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 285.230/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, *DJe* de 06/11/2013; AgRg no AREsp 291.555/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, *DJe* de 25/03/2014).

IV. Além disso, nos termos da compreensão firmada pela 1ª Seção do STJ (MS 19.336/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, *DJe* de 14/10/2014), "o Parecer GQ-145/98 da AGU, que trata da limitação da jornada, não esvazia a garantia prevista no inciso XVI do art. 37 da CF, ao revés, atende ao princípio da eficiência que deve disciplinar a prestação do serviço público, notadamente na saúde" (STJ, REsp 1.435.549/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, *DJe* de 03/12/2014). Em igual sentido: STJ, MS 19.300/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, *DJe* de 18/12/2014; AgRg no AREsp 728.249/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, *DJe* de 23/09/2015.

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

VI. Agravo interno improvido.

EDcl no MS 19.525/DF, *Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 08/11/2016*

Embargos de declaração no mandado de segurança. Acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da área da saúde. Art. 37 da Carta Magna e art. 118 da Lei 8.112/1990. Exegese judicial das leis escritas. Finalidade e adequação do esforço interpretativo. Prevalência dos aspectos factuais relativos à proteção e à segurança dos profissionais e pacientes. Embargos declaratórios rejeitados.

Scanned by CamScanner

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

2. No caso em apreço, o aresto embargado resolveu fundamentadamente toda a controvérsia posta, sendo certo que as alegações do Embargante revelam o nítido propósito de rediscutir o mérito da demanda. Ressalte-se que restou expressamente consignado que a denegação da ordem se deu em virtude da acumulação dos cargos exercidos pelo Impetrante ultrapassar o limite de 60 horas semanais, tendo sido ainda consignado que a análise da compatibilidade de horários não deve ser apreciada com a simples ausência de choque de horários de exercício efetivo do trabalho, mas deve-se ter o cuidado de garantir ao trabalhador o tempo para refeição, deslocamento e descanso necessários e suficientes para a sua adequada recuperação, a fim de não comprometer a qualidade do serviço por ele prestado, especialmente considerando tratar-se de profissional da área da saúde, que executa tarefa notoriamente exaustiva.

3. Embargos de declaração do servidor rejeitados.

AgInt no AREsp 913.528/RJ, *Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, julgado em 27/09/2016, DJe 30/09/2016*

Administrativo e processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Servidor público. Cumulação de cargos de saúde. Carga horária superior a sessenta horas. Limitação de jornada prevista no parecer da AGU 145.

1. 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.

2. Na espécie dos autos, a Corte regional verificou que a servidora em tela perfaz um total de 64 horas semanais, ultrapassando a limitação de 60 horas estabelecida pelo Parecer da AGU 145, o que é destituído de razoabilidade. Precedentes.

3. Rever tal afirmação implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada na espécie, conforme a Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Scanned by CamScanner