



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 0027248-43.2009.4.01.3400

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 2009.34.00.027764-9/DF

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA - RELATOR CONVOCADO:

1. DANIEL BRUNO DE OLIVEIRA impetrou mandado de segurança contra ato do DIRETOR DO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS (HFA), objetivando afastar impedimento à sua posse no cargo de Técnico em Saúde – Auxiliar de Enfermagem, em virtude de a soma das jornadas dos cargos que o impetrante pretende acumular ultrapassa 60 (sessenta) horas semanais.

2. A autoridade coatora prestou as informações de fls. 77/83.

3. Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 95/102.

4. Sentença prolatada pelo Juízo Federal da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, concedeu a segurança (fls. 105/111).

5. Apela a União (fls. 114/126) sustentando que: a) “a verificação da compatibilidade de horários, para os cargos acumuláveis na atividade, deve ser aferida caso a caso, eis que a Constituição Federal não alude expressamente à duração máxima de jornada de trabalho, contudo, mostra-se razoável e proporcional que se vislumbre do atual sistema de normas de proteção ao trabalho, o limite de 60 (sessenta) horas semanais como divisor de águas para a possibilidade de acumulação de cargos públicos”; b) “verifica-se que a carga horária de trabalho pretendida pelo impetrante ultrapassa e muito a 60 horas semanais delimitadas pela Administração, mostrando-se totalmente inviável o exercício cumulado de dois cargos públicos, que verá a prestação de importante serviço público comprometida”.

7. Recebido o recurso no efeito devolutivo (fl. 127), com as contrarrazões (129-132), subiram os autos em razão do recurso e da remessa necessária.

8. Manifestação do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 139/142).

É o relatório.

V O T O

1. Inicialmente constata-se que o agravo retido não deve ser conhecido, uma vez que não foi requerida a sua apreciação na apelação.

2. A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, “b” permite a acumulação remunerada de um cargo de professor com outro, técnico ou científico, não fazendo referência a qualquer limitação de carga horária semanal, exigindo-se apenas que haja compatibilidade de horários. Tal exigência consta, também, no art. 118, § 2º, da Lei 8.112/90.

3. Assim, procedimento administrativo em que se busca restringir a cumulação de cargos públicos, limitando a jornada de trabalho a 60 horas semanais, com base no Parecer AGU/CQ 145/98, não se mostra legítimo.

4. Isso porque, o referido parecer ao restringir a jornada de serviço, criou, na verdade, um novo requisito não previsto no ordenamento jurídico.

5. Importa salientar que a exigência estabelecida em parecer da AGU, além de não possuir força normativa, não pode ir além do que estabelece a norma constitucional e legal.

6. A respeito do tema em questão, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO. ART. 37, XVI, 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º, DO ART. 118 DA LEI N. 8112/90. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEMISSÃO EFETIVADA SOMENTE PELOS TERMOS DO PARECER GQ-145/1998, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE PROVADA NOS AUTOS. PRECEDENTE NO STJ E NO STF.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a postulação de anulação de Portaria do Ministério da Previdência Social que demitiu o impetrante, com base em acumulação ilegal de dois cargos de médico, um no INSS e outro - sob regime de plantão e sobreaviso - no Estado de Tocantins.

2. No caso, o servidor respondeu ao mesmo processo administrativo em dois momentos. A primeira fase, com Portaria demissional, foi anulada pelo STJ, nos autos do MS 13.083/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção), já que não lhe foi ofertada a ampla defesa para eventualmente comprovar a compatibilidade de horários no exercício dos dois cargos; havia sido apenas aplicada a limitação de carga horária semanal, com base no Parecer GQ 145/1998, da Advocacia-Geral da União. No segundo momento, a comissão exarou relatório final no qual considerou comprovada a compatibilidade de horários; contudo, a Consultoria Jurídica do Ministério divergiu e consignou que deveria ser aplicado o referido Parecer, com base na carga horária semanal.

3. O direito à acumulação de cargos decorre de comando constitucional fixado nas alíneas do inciso XVI do art. 37 da Carta Magna; a Lei n. 8.112/90 repetiu os ditames constitucionais. Para que haja acumulação lícita, deve existir comprovadamente a compatibilidade de horários.

4. Ficou comprovado nos autos que o impetrante, apesar de possuir carga horária semanal maior do que 60 (sessenta) horas, laborava aos finais de semana e em regime de plantão, por meio de sobreaviso; desta forma, a comissão pode confirmar que a compatibilidade, tornava lícita a acumulação; o Parecer da Consultoria Jurídica deu entendimento diverso aos fatos, para que fossem amoldados aos termos do Parecer GQ-145, da AGU, sob o argumento do mesmo ser vinculante, o que, no caso concreto, não é cabível.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que não é possível obstar o direito à acumulação de cargos prevista na Constituição Federal e na Lei aplicável, tão somente pelo cotejamento da carga horária semanal, com os termos de um Parecer. Precedente: MS 15.415/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.5.2011.

6. O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "regra não prevista" e "verdadeira norma autônoma" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303. Segurança concedida. (MS 15.663/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE EM CONCURSO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS NA ÁREA DE SAÚDE. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ART. 37, XVI DA CF E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/90.

I. Pretendem as apelantes a posse no cargo de técnico de enfermagem, submetido à jornada de 40 horas semanais acumulando-o com o cargo de técnico em enfermagem, no qual laboram em regime de 24 horas de trabalho e 40 horas semanais respectivamente.

II. Não havendo norma legal regulamentando a carga horária passível de acumulação, não pode a garantia constitucional ser afastada por mera interpretação da Administração, em parecer, inclusive, emitido em hipótese diversa.

III. A acumulação de cargos públicos é condicionada à compatibilidade de horários, nos termos do art. 37, XVI da CF e do art. 118, § 2º, da Lei 8.112/90, aplicável no âmbito federal.

IV. Fixado o fundamento do ato administrativo exclusivamente sobre o total da carga horária semanal, que na soma ultrapassaria as 60 (sessenta) horas, não cabe discutir ou exigir comprovação de compatibilidade de horários.

V. Apelação provida. Segurança concedida.

(AMS 0027999-30.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.114 de 25/04/2012)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - CUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DA SAÚDE - PARECER DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO IMPONDO LIMITE DE JORNADA DE TRABALHO - AFASTAMENTO.

1. Não há que falar em ilegalidade na acumulação em virtude da carga horária ultrapassar 60 horas semanais, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos não previsto pelo legislador. 2. O Parecer GQ-145 da AGU, de 30.08.98, não tem força normativa que possa preponderar sobre a garantia constitucional. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 0014376-40.2002.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.467 de 27/01/2012)

7. Ressalta-se, por fim, que não prospera o argumento de que a jornada de trabalho superior a 60 horas semanais comprometeria o desempenho do servidor, uma vez que eventual inaptidão ou deficiência deve ser constatada no efetivo exercício de suas atribuições, não podendo ser presumida.

8. Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Agravo retido não conhecido.

É o voto.