



PROCESSO Nº : 68276/2015
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE COLÍDER
RESPONSÁVEL : NILSON JOSÉ DOS SANTOS
RELATOR : CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PEREIRA

AUTOS DIGITAIS

PARECER Nº 123/2016

Representação Interna. Prefeitura Municipal de Colíder. Manifesta-se pela procedência da representação interna e pela expedição de determinações legais.

1 RELATÓRIO

Tratam os autos acerca de Representação de Natureza Interna em face da **Prefeitura Municipal de Colíder**, enviada pela Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, em razão do indício de acúmulo ilegal de cargos pela **Sra. Kellen da Silva Souza**:

KELLEN DA SILVA SOUZA - RESPONSÁVEL

1) KB09 PESSOAL_GRAVE_09. Acumulação ilegal de cargos públicos, remuneração e/ou proventos de aposentadoria (art. 37, XVI, e § 10 da Constituição Federal).

1.1) KELLEN DA SILVA SOUZA está acumulando cargos sem compatibilidade de horários de acordo com a tabela apresentada na evidência do achado.



EVIDÊNCIA		1 VÍNCULO				2 VÍNCULO			
CPF Servidor	Nome Servidor	Órgão	Data de Ingresso	Cargo	Carga Horária	Órgão	Data de Ingresso	Cargo	Carga Horária
01050549171	KELLEN DA SILVA SOUSA	Prefeitura Municipal de Nova Canaã do Norte	23/02/2010	Enfermeiro	40 h DE	Prefeitura Municipal de Colíder	01/08/2012	Enfermeiro A	40 h DE

Em atendimento aos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, foram feitas as notificações devidas, ocasião em que os Prefeitos de cada Município envolvido (Nova Canaã do Norte - Colíder) e a servidora apresentaram justificativas.

Após análise das defesas, a Secretaria de Controle Externo apresentou relatório técnico conclusivo pela **procedência** da representação interna, sugerindo a expedição de determinações.

Vieram os autos para análise e parecer ministerial.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

A Representação de Natureza Interna, cuja finalidade é a apuração de irregularidades no âmbito da Administração Pública, possui previsão nos artigos 224, I, "a" e 225 do Regimento Interno deste TCE-MT.

Já a competência do Tribunal de Contas para proceder com a avaliação de constitucionalidade do acúmulo de cargos públicos é ilação que se depreende do



disposto no art. 71, III da Carta Magna, que encarta o Dever-Poder de que esta Corte de Contas proceda com a análise da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão.

A *Ratio Decidendi* de que se imbuíu o Poder Constituinte originário brasileiro, ao instituir ser defeso o acúmulo de cargos públicos, em certas circunstâncias, não foi outra, senão, idolatrar a lisura e a probidade, elevando-os a patamar de proteção destacado, permitindo a cumulação apenas quando houver compatibilidade de horários e quando os cargos guardarem alguma similaridade entre si.

A regra visa coibir, também, que se estabeleçam relações espúrias no âmbito da Administração Pública, onde um único servidor seja titular de diversos cargos, o que lhe promoveria o enriquecimento indevido, com prejuízo ao erário e ao serviço público, porquanto este certamente seria prestado de forma ineficiente.

O caso em testilha, portanto, perpassada a questão preliminar, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 218 e 219 do Regimento Interno do TCE/MT, cuida de Representação de Natureza Interna proposta em face da irregularidade classificada como KB09, na medida em que se traduz na acumulação inconstitucional de cargos públicos

2.1 ANÁLISE DA IRREGULARIDADE KB09

A análise dos consectários provenientes da acumulação inconstitucional de cargos públicos deve ser realizada mediante etapas que avaliem, primeiramente, a



responsabilidade dos gestores dos órgãos públicos nos quais o servidor exercia a relação estatutária de serviço público. Dito isto, procederemos às seguintes análises: (i) grau de culpabilidade dos gestores do órgão no qual foi formado o primeiro vínculo funcional; (ii) grau de culpabilidade dos gestores do órgão no qual foi formado o segundo vínculo funcional; (iii) grau de culpabilidade do servidor que acumulou ilegalmente os cargos públicos.

Foi constatado pela Secex de atos de pessoal a servidora Kellen da Silva Souza acumula 2 (dois) cargos públicos que juntos totalizam um montante de 80 horas semanais, sendo eles:

- enfermeira, 40h, Prefeitura Municipal de Colíder;
- enfermeira, 40h, Prefeitura Municipal de Canaã do Norte.

2.1.1 – Análise da culpabilidade dos gestores do órgão onde se deu o primeiro vínculo funcional do servidor cumulante, durante suas gestões.

O Prefeito de Colíder, Sr. Nilson José dos Santos, em sua defesa encaminhou a declaração da servidora que informou possuir vínculo com o Município de Canaã do Norte, com escala de trabalho de 12/36 horas, das 19h à 06h, com a carga horária de 40h semanais.

À primeira vista, a conduta do gestor do órgão no qual o servidor estabeleceu seu primeiro vínculo com a administração pública seria um indiferente jurídico, na medida em que soaria desarrazoado exigir que este controlasse a vida funcional dos servidores, fora do âmbito da repartição pública na qual exercem seu vínculo estatutário.



Dessa forma, não se pode exigir que este primeiro gestor procure perscrutar a vida íntima de todos os servidores a fim de constatar se estes procederam com o estabelecimento de novos vínculos funcionais com demais órgãos da administração pública, inclusive porque esta relação pode estar em nível nacional, o que torna impossível o controle.

No entanto, é crível exigir deste primeiro gestor que controle, ao menos a jornada diária de trabalho de seus servidores e a implicação direta deste raciocínio, nos autos da presente irregularidade KB09, é que, havendo acumulação inconstitucional por incompatibilidade de horários, um dos serviços reste prejudicado na sua execução diária.

Assim, constatando-se que o gestor manteve-se inerte na guarda da relação institucional de seus servidores com o órgão para o qual prestam seus serviços, fica caracterizada a omissão indevida que, a depender da avaliação dos quesitos de má-fé e boa-fé, pode ensejar o dever solidário (juntamente com o servidor lesante) de reparação dos danos causados ao Erário.

Tal averiguação, entretanto, não comporta desdobramentos no bojo do presente processo, por se tratar de avaliação pertinente ao órgão no qual atuam, servidor e gestor, cuja análise será mais precisa por envolver questões de foro íntimo, como a boa-fé ou má-fé dos responsáveis.

Desta feita, a postura a ser adotada por esta E. Corte de Contas deve ser pela emissão de determinação para que o órgão do primeiro vínculo instaure Procedimento Administrativo Disciplinar, que tenha como objeto constatar qual a postura do gestor, ao tempo da formação do vínculo funcional do servidor em comento e dos demais que o sucederam, no que toca ao controle de jornada diária de serviço



deste mesmo servidor, a fim de que se conclua pela omissão ou não na respectiva fiscalização e que se determine o grau de culpabilidade do mesmo, porquanto, em havendo má-fé na sua conduta, deve o mesmo ser imputado responsável solidário pela reparação de danos causados ao Erário.

2.1.2 – Análise da culpabilidade dos gestores do órgão onde se deu o segundo vínculo funcional do servidor cumulante, durante suas gestões

O Sr. Vicente Gerotto de Medeiros, Prefeito de Nova Canaã do Norte, alegou que a servidora percorre 45 Km (40 min de tempo de deslocamento) de Colíder até o município, cumprindo normalmente sua carga horária de 40h, não havendo prejuízos em nenhum de seus vínculos, tendo seus horários bem divididos, havendo intervalos que possibilitam à servidora o devido descanso. Salienta que os municípios são de pequeno porte, possibilitando, assim, maior agilidade no deslocamento e descanso no horário de almoço, explicando as jornadas respectivas a ambos os cargos:

- Segunda à Sexta: 7h – 11h/13h – 17h Regime de Plantão das 10h de Sáb. às 06h de Dom. - Prefeitura de Colíder
- Segunda à Sexta: 19h – 23h - Prefeitura de Nova Canaã do Norte

Da mesma forma como foi determinado para o gestor do primeiro vínculo funcional, deve ser determinada a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, também, no âmbito do órgão do segundo vínculo funcional, a fim de averiguar, neste caso, a postura do gestor ao tempo da formação do vínculo e dos que lhe sucederam, no que toca à fiscalização da jornada de trabalho diária daquele.

Portanto, cabe a esta E. Corte de Contas proceder com a determinação



supra, a fim de que se investigue qual a postura comportamental adotada pelos gestores, de forma que se determine sua boa ou má-fé e imputação consequente do dever de reparação do Erário, solidária com os demais responsáveis.

2.1.3 – Análise da culpabilidade do servidor cumulante

Contestando o apontamento, a servidora Kellen da Silva trouxe os mesmos argumentos do Prefeito de Nova Canaã do Norte, afirmando que o exercício dos dois cargos que ocupa são desempenhados sem prejuízos do cumprimento de horários, encaminhando documentos que comprovam o elo existente com ambas as Prefeituras juntamente com o controle de frequência..

A Secex após análise das manifestações acima relatadas, concluiu que a representação em análise merece procedência, permanecendo com seu posicionamento que os cargos acumulados ao totalizarem 80 horas semanais, não apresentam compatibilidade de horários nos moldes do art. 37, inciso XVI, alínea “c” da Constituição Federal.

Entende ainda, que os dois gestores das unidades jurisdicionadas envolvidas devem instaurar procedimento administrativo para investigar e regular a situação irregular, e mais a determinação para que aprimorem os procedimentos de controle interno com o intuito de evitar irregularidades similares a aqui ventilada.

De acordo com a equipe técnica, a carga horária de 80 horas semanais implica a supressão de direitos sociais previstos na CF/88, como lazer e repouso semanal remunerado, não sendo lícito falar em compatibilidade de horários mesmo quando não há sobreposição de horários.



O cumprimento de carga horária de tamanha extensão viola os princípios da razoabilidade e da eficiência do serviço público, comprometendo a qualidade do serviço prestado.

Adentra-se ao posicionamento ministerial.

A Constituição Federal brasileira (CF/88) ao tratar da acumulação de cargos públicos foi taxativa ao prescrever:

Art. 37 (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos (em sentido amplo)*, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001) (*acrescentei e destaquei)

Denota-se que, segundo o texto constitucional, a regra é a vedação à acumulação remunerada de cargos públicos, sendo flexibilizada apenas quando respeitados os requisitos impostos pela própria Constituição Federal.

Nessa linha, observa-se que, em princípio, que os vínculos por parte da servidora em questão não denotam ilegalidade alguma, uma vez que o dispositivo acima traz esse permissivo legal: *dois cargos e empregos privativos de profissionais de saúde, art.37, XVI, “c” da CF/88.*



Entretanto, a forma de exercício dos cargos ocupados concomitantemente, torna o ligame com os Municípios, ilegítimo, por ferir preceitos de ordem pública e de cunho constitucional atinentes aos direitos do trabalhador:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. ART. 37 DA CARTA MAGNA E ART. 118 DA LEI 8.112/90. 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. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo a dicção do art. 37, XVI da Constituição Federal e do art. 118 da Lei 8.112/90, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos topicamente previstos no art. 37, XVI da Constituição Federal, dentre eles o de dois cargos ou empregos privativos de Profissionais de Saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.

2. Contudo, a ausência de fixação da carga horária máxima para a cumulação de cargo não significa que tal acúmulo esteja desvinculado de qualquer limite, não legitimando, portanto, o acúmulo de jornadas de trabalhos exaustivas, ainda que haja compatibilidade de horários, uma vez que não se deve perder de vista os parâmetros constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho, previstos no art. 1º, III e IV da CF.

3. A Lei 8.112/90, em seu art. 19, fixou para o servidor público a jornada de trabalho de, no máximo, 40 horas semanais, com a possibilidade de duas horas de trabalho extras por jornada. Tomando-se como base esse preceito legal, impõe-se reconhecer que o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, ao fixarem o limite de 60 horas semanais para que o servidor se submeta a dois ou mais regimes de trabalho, devem ser prestigiados, uma vez que atendem ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Neste sentido: MS 19.300/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.12.2014.

4. Agravo Regimental desprovido.

Processo n. 2013/0354425-7 - Agrg / Agravo / Recurso Especial - 04/11/2015 do STJ

A parte sólida da compatibilidade de horários é muito mais complexa do que possa parecer, pois elementos de ordem prática, como a carga horária semanal excessiva e a distância entre os postos de trabalho, também devem ser avaliados na



análise do caso concreto. Se faz necessário ponderar tempo que o trabalhador descanse, cuide de sua saúde, tenha lazer e possa se aprimorar profissionalmente.

Assim também pensa o estudioso Cayo César Batista Barbosa de Sousa:

“A busca da delimitação do tempo do trabalho, [...] tem sua origem na antiguidade e esse ideal vem sendo perseguido até os dias de hoje e, provavelmente, vai continuar a ser buscado, pelo menos até que se chegue a um ponto considerado consensual em que a duração do trabalho respeite a saúde, o lazer e vida social do trabalhador, além de possibilitar que este busque, constantemente, aprimoramento profissional (o que, para alguns, acarretaria também aprimoramento pessoal)”. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11833&revista_caderno=25. Acesso em: 19 jan 2016.

Verifica-se tanto no setor público quanto no privado, a indispensabilidade do respeito às perspectivas do ponto de vista biológico, social e econômico, este último devendo ser destacado no setor público, pois, embora a maioria das atividades do setor público não visem ao lucro, consta expressamente, entre os princípios constitucionais administrativos, o princípio da eficiência, que pode ser comprometido pelo baixo rendimento e pelo absenteísmo.

Estes aspectos serviram para Ricardo Resende fundamentar a limitação da jornada, em sua obra *Direito do trabalho esquematizado*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. Formato e-book:

Sob o aspecto biológico, constatou-se que as jornadas excessivas provocam a fadiga do trabalhador, com danos muitas vezes graves à sua saúde. O cansaço provocado pelo excesso de trabalho diário aumenta a incidência de doenças ocupacionais e facilita a ocorrência de acidentes de trabalho, o que viola a dignidade do obreiro.



Sob o **ponto de vista social**, a jornada de trabalho extensa afasta o trabalhador do convívio com seus pares, provocando distúrbios familiares e segregação social.

Finalmente, sob o **ponto de vista econômico**, o estresse e o cansaço decorrentes da jornada exaustiva levam à queda do rendimento do trabalhador, fazendo com que sua produtividade decaia, o que conflita com o interesse patronal (aumento da produtividade para maximização dos lucros).

Por todo o exposto, as normas que limitam e regulam a duração do trabalho são normas de medicina e segurança do trabalho, e, como tais, são normas de ordem pública (também chamadas cogentes ou imperativas), razão pela qual são irrenunciáveis pelo obreiro. (grifo nosso)

A Constituição Federal traz em seu bojo direitos sociais elencados no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, o qual dispõe sobre direitos inafastáveis dos trabalhadores em geral e extensível aos servidores públicos de acordo com o que estabelece o art. 39, §3º:

CAPÍTULO VII
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Seção II
DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

...

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

TÍTULO II
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
CAPÍTULO II
DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.



Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

...

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

...

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana entrelaçam-se fortemente. O último é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Os direitos fundamentais são, simultaneamente, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva.

A extensão dos direitos sociais aos servidores públicos se refere à relativa estabilidade conferida pela rigidez constitucional, visando a dar um espectro mínimo de direitos conferidos aos servidores, independente da natureza jurídica de seu vínculo. Tal espectro seria imutável pela vontade do legislador ordinário, de modo a se resguardar a dignidade do servidor em face das investidas do Estado.

A aplicação dos direitos sociais fundamentais aos servidores impõe o reconhecimento de que o interesse público encontra-se também na base desses preceitos. Interesse público não pode, pois, ser convertido em fetiche colocado acima da Constituição, “com a finalidade de congelar os preceitos que veiculam os direitos fundamentais, impedindo que eles se realizem na vida social” (COELHO, Rogério Viola. A relação de trabalho com o Estado: uma abordagem crítica da doutrina



administrativa da relação de função pública. São Paulo: LTr, 1994, p. 70-71).

A tentativa de impor a igualdade social aplicando-se aos servidores ocupantes de cargo público o cumprimento de jornada não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada apenas a compensação de horários e a redução da jornada, tem o intuito de que os servidores e a Administração se atentem para a carga horária de cada cargo, sob pena de burlar a norma constitucional e ainda ocasionar sobreposição de horários, o que ensejaria enormes danos à saúde dos próprios servidores e à eficiência dos serviços prestados pelo Estado.

O Estado de Minas Gerais, de acordo com o Decreto nº 44.031/2005, art. 11, para determinar a compatibilidade de horários, dispõe sobre a obrigatoriedade de se considerar o tempo destinado à locomoção do servidor e o intervalo para descanso e alimentação.

E ainda, deverá ser somado ao tempo gasto para locomoção um período mínimo de quinze minutos destinado a descanso e alimentação, sendo que, no caso de locais de trabalho diferentes, mas no mesmo turno, será considerado apenas o tempo gasto para locomoção na caracterização da compatibilidade de horários.

É sabido que o ser humano necessita de um intervalo para descanso, efetivo e suficiente. Ignorar tal fato pode causar danos ao servidor e ao serviço público por ele prestado. Diversos estudos já comprovaram a necessidade do sono, do repouso, da alimentação adequada como fontes de equilíbrio e saúde do ser humano. Tais intervalos para repouso e alimentação são fundamentais à preservação da higidez física e mental do servidor.

Além disso, a atuação da Administração Pública tem como corolários



princípios constitucionais insculpidos no art. 37, caput, da Carta Magna, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Portanto, deve oferecer serviços com presteza, qualidade e perfeição, que visa o primado do interesse público e o bem-estar da coletividade.

Denota-se, portanto, que, tem-se como ilícita a acumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor fique submetido a dois regimes de quarenta horas semanais, considerados isoladamente, pois não há possibilidade fática de harmonização dos horários, de maneira a permitir condições normais de trabalho e de vida ao servidor.

Não se encontra de forma explícita na Constituição Federal como será auferida a compatibilidade de horários, o que torna imprescindível à atuação do âmbito jurídico definir como se dará esta compatibilidade.

Dessa forma, aplicar-se-á, por força do disposto no art. 39, § 3º da Constituição Federal, tendo como justificativa a igualdade social, aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, incisos IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX; sendo, portanto, necessário que se observe a carga horária de cada cargo, para que a Administração Pública pautar sua conduta na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sob pena de embaçar a norma constitucional, fazendo com que os serviços sejam oferecidos serviços sem qualidade, sem perfeição e sem presteza, ocasionando danos irreversíveis ao primado do interesse público e o bem-estar da coletividade.

A acumulação que não esteja compatível com os dispositivos constitucionais é tida como irregular ou ilícita, viola a ordem constitucional, a lealdade às instituições e os princípios, proibições e deveres aos quais os servidores estão



submetidos.

Assim sendo, o Tribunal de Contas da União tem o entendimento pacificado quanto ao limite máximo de 60 horas semanais.

[Aposentadoria. Acumulação de cargos. Incompatibilidade de horários. Ilegalidade do ato]

[VOTO]

A jurisprudência desta Corte tem considerado lícita a acumulação de cargos prevista no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal quando há compatibilidade de horários, a ser aferida no caso concreto. Além disso, **tem admitido como limite máximo a carga de 60 horas semanais** [...].

Tais requisitos não foram atendidos pelo ato de [interessada], que acumulou simultaneamente dois cargos na área de Enfermagem, ambos sujeitos a jornadas de 40 horas semanais. É ilegal, pois, a concessão, com a ressalva, bem colocada pela Sefip, de “que seria possível à servidora continuar percebendo cumulativamente proventos e vencimentos, desde que haja possibilidade de novo enquadramento em um dos cargos em tabela de vencimentos de 20 horas semanais, de modo a conciliar o que seria a jornada dupla de trabalho caso a servidora estivesse em atividade nos dois cargos”, consoante entendimento expresso nos acórdãos 4.566/2009 e 7.021/2010, ambos da 2ª Câmara. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Segunda Câmara. Acórdão n. 0534-02/1. Relator: min. Aroldo Cedraz. Sessão de 1º fev. 2011. DOU, Brasília, DF, 8 fev. 2011)

A Advocacia-Geral da União tem se posicionado no sentido de ser ilícita a acumulação que resulte em 80 horas semanais, tendo como parâmetro o Parecer GQ-145/1998, do qual se destaca o seguinte trecho:

19. O Texto Constitucional, art. 37, XVI, **não terá pretendido contemplar cargas de oitenta horas semanais**, sob o pretexto não só de que o regime cumulativo regrou-se sem nenhuma limitação, bem assim do pálio da compatibilidade de horários. Este requisito de configuração de direito de titularidade de cargos acumulados é de relevo e deve ser admitido de maneira a harmonizar-se com o interesse público e proporcionar ao servidor a possibilidade do exercício regular dos cargos ou empregos. Admite-se que a exegese que admita a carga total de oitenta horas, acarretando a impossibilidade da razoável execução do trabalho, seria dissonante da maneira de pensar de Carlos Maximiliano, exposta ao prelecionar que deve “o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9. ed.



Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 166).

20. Sob essa ótica, deduz-se irrelevante a conotação de que o regime laboral dos docentes compreende as aulas efetivas e as atividades de “orientação e atendimento a alunos, conferências, correções de trabalhos e provas, elaboração de aulas e trabalho de campo, atividades estas desenvolvidas com ampla flexibilidade de horário e liberdade para exercê-las fora do estabelecimento de ensino”, como afirma a Universidade (v. o item 4 deste expediente), porquanto, ainda que essa elástica distribuição de atividades apresente respaldo legal, não possui o condão de desobrigar o professor de cumprir integralmente a carga horária e em decorrência da qual é retribuído. (grifos nossos)

Inobstante a possibilidade de acumular dois cargos públicos na área de saúde, as cargas horárias acumuladas de 80 horas semanais são impraticáveis e inexecutáveis, pois a predisposição física e mental acaba por ficar saturada e cansada, tratando-se de um cenário incompatível com a realidade fática e com direito positivo.

O juízo emitido pela AGU, de que mesmo que exista compatibilidade de horários, se a jornada semanal ficar acima de 60 horas, a acumulação não seria permitida, considerando que o servidor estaria muito cansado e isso atrapalharia seu desempenho funcional, em prejuízo ao princípio constitucional da eficiência, também é o que entende a jurisprudência do TCU como no Acórdão 2.133/05.

Atualmente, todos os diplomas normativos elencados trazem a preocupação do legislador com a duração da jornada de trabalho dos servidores. Tal preocupação está assentada nas conclusões dos novos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais.

Essas normas assumem verdadeiro caráter de normas de ordem pública, alcançando função determinante de normas de saúde e segurança laborais. Nesse contexto, perde espaço a interpretação **meramente econômica** das normas jurídicas



concernentes à duração do trabalho.

Segundo doutrina a realidade funcional *tem levado à noção de que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral.*

Desta feita, a redução do trabalho previne os efeitos psicofisiológicos da fadiga, aumenta a capacidade produtiva do trabalhador, diminui o número de acidentes de trabalho, ocorridos em razão da prestação de trabalho extraordinário, possibilita maior convívio familiar e social, aumenta o número de novos postos de trabalho, dentre outros aspectos positivos.

O descanso interjornada de no mínimo 11 horas consecutivas nas situações de acumulação de cargos públicos, mesmo em se tratando de empregadores distintos, precisa ser observado, como forma de resguardar a higidez física e mental do trabalhador — matéria de ordem pública — e, com isso, mitigar o absenteísmo por motivos de saúde, além de primar pela eficiência do empregado.

O TCU recentemente também se manifestou pela necessidade de verificação da compatibilidade de horários no caso concreto.

28. Quanto ao argumento de que não há lei regulamentando a compatibilidade de horários, observo que também inexistente normativo definindo o que seria “cargo técnico ou científico” de que trata o art. 37, inciso XVI, da Constituição, e nem por isso a jurisprudência deixou de fazê-lo.

29. Nada obstante a adoção do limite de 60 horas semanais em inúmeras deliberações desta Corte, não há também como ignorar a existência de decisões que, no exame do caso concreto, consideraram aceitáveis jornadas superiores a esse limite. No Acórdão 1.338/2011-Plenário, mencionado no Relatório precedente, prevaleceu o entendimento de que a compatibilidade de horários e o prejuízo às



atividades exercidas devem ser verificados caso a caso, ante a ausência de lei específica tratando desse assunto. Tal apuração, ademais, poderia ficar a cargo dos próprios órgãos e entidades a que estivessem vinculados os servidores.

30. Registre-se que, no âmbito do Poder Judiciário, também há várias deliberações admitindo a acumulação de cargos sem a observância do limite máximo de 60 horas semanais.[...]

34. Embora pessoalmente também defenda esse limite de jornada total, não me oponho ao encaminhamento proposto pela unidade técnica, levando-se em conta o posicionamento mais recente desta Corte sobre o tema. Considero necessário, contudo, que a decisão pela licitude da acumulação, mesmo com jornada total superior a 60 horas, além de inserida no processo respectivo, esteja fundamentada devidamente e acompanhada da documentação comprobatória pertinente. [...]

36. De outra parte, ante a inexistência de lei disciplinando a questão da limitação da jornada e da compatibilidade de horários, reputo como imprescindível o encaminhamento da deliberação que vier a ser prolatada, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Congresso Nacional e à Casa Civil da Presidência da República, para conhecimento e adoção das providências que entenderem convenientes. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1.168/2012. Relator: min. José Jorge. Sessão de 6 maio 2012. DOU, Brasília, DF, vide data na Ata 17)

Tudo indica que a tendência da jurisprudência pátria é no sentido se firmar quanto à necessidade de análise da compatibilidade do caso concreto, não bastando tão somente fixar um limite máximo de horas para a jornada de trabalho; contudo há divergência entre os órgãos julgadores quanto ao dever de provar a incompatibilidade de horários, se do servidor ou da Administração Pública.

No caso específico da AGU, embora o entendimento tenha sido ratificado por meio da Nota n. 114/2010/DECOR/CGU/AGU, de 18/06/2010, verifica-se possível alteração, tendo em vista que um dos pilares da tese é o entendimento presente nos julgados do TCU de que deve ser feita a análise caso a caso.

Recentemente, o STJ (último julgado em 09/12/2015) vem se colocando diante do assunto – somados mais de 40 acórdãos no mesmo sentido, devido a casos recorrentes, considerando agora o limite de 60 horas semanais.



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. 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**). IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1.É firme o entendimento no âmbito da 1ª Seção e nas 1ª e 2ª Turmas do STJ no sentido de 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, porquanto 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, de modo que, *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, sendo que a limitação em questão atenderia ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do art. 37, XVI, da Constituição Federal. Precedentes.

2.In casu, do exame das provas pré-constituídas acostadas aos autos, observa-se que a impetrante labora em regime de plantão de 12:30 x 60 horas, das 19:00 às 07:30hs junto ao Hospital Universitário Pedro Ernesto, vinculado à Universidade do Estado do Rio de Janeiro, com carga horária semanal de 32:30hs (trinta e duas horas e trinta minutos), além de cumprir jornada semanal de 30 (trinta) horas perante o Hospital dos Servidores do Estado, vinculado ao Ministério da Saúde, onde labora das 07:00 às 13:00hs, de segunda a sexta-feira, de modo que a impetrante perfaz uma jornada semanal de 62:30 hs (sessenta e duas horas e trinta minutos), acima do limite máximo permitido para efeito de acumulação lícita de cargos públicos por profissionais de saúde, de 60 (sessenta) horas semanais, a impedir o reconhecimento de ilegalidade do ato apontado como coator.

3. Segurança denegada.

MS 22002/DF 2015/0201501-4 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Julgado em 09/12/2015. DJe 17/12/2015

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CARGA HORÁRIA MÁXIMA SEMANAL. PARECER AGU GQ-145/1998. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA 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 [...]. Desse modo, **revela-se coerente o limite de 60 (sessenta) horas semanais, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizar 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.

AgRg no REsp 1490747 / SE 2014/0273563-9 Ministro OG FERNANDES T2 - SEGUNDA TURMA Julgado em 05/11/2015 DJe 19/11/2015

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DE SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARECER GQ-145/98 DA AGU. LEGALIDADE. LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO A 60 HORAS SEMANAIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. A inversão do que restou decidido pelo Tribunal de origem acerca da incompatibilidade de horários em relação aos cargos que se pretende acumular exigiria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

2. Na interposição do recurso especial com base na alínea c do permissivo constitucional é imperiosa a indicação do dispositivo federal sobre o qual recai a suposta divergência jurisprudencial, o que não ocorreu no caso em tela. Assim, não pode ser conhecido o presente recurso especial, nos termos da Súmula 284/STF.

3. A Primeira 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) 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** (MS 19.336/DF, relator Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/10/2014).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no REsp 1558204 / RJ 2015/0242151-9 Ministro SÉRGIO KUKINA T1 - PRIMEIRA TURMA Julgado em 27/10/2015 DJe 09/11/2015

O limite máximo da jornada semanal de trabalho de profissionais de saúde é de 60 horas. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a ser aplicado no julgamento de casos que envolvam a acumulação remunerada de



cargos públicos para os servidores que atuam na área da saúde.

Em seus julgados, um dos argumentos usados pelo STJ é de que a ausência de fixação da carga horária máxima para a acumulação de cargo não significa que tal acúmulo esteja desvinculado de qualquer limite, não legitimando, portanto, o acúmulo de jornadas de trabalhos exaustivas, ainda que haja compatibilidade de horários, uma vez que não se deve perder de vista os parâmetros constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho.

Em outro julgado, os ministros do STJ concordaram que a legalidade da limitação da jornada, se concentra no fato de 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.

Sem desconsiderar que o trabalhador descansado, em tese, renda mais, outros fatores como capacitação, motivação e fornecimento de condições materiais necessárias para a execução do trabalho têm impacto direto no resultado.

Em que pese a necessidade de garantir a higidez física e mental do servidor, a jurisprudência pátria não tem aceitado a limitação da carga horária para aqueles que desejam acumular cargos, empregos ou funções preestabelecida de 60 horas de trabalho semanais, tendo em vista que tal restrição não está prevista na Constituição e que uma regra restritiva de direitos deve ser interpretada restritivamente.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, reafirma que não há



limitação de horário na CF, mas releva a necessidade de se avaliar diante da compatibilidade de horários requisitos que sustentem a dignidade da pessoa humana, conforme pode se aferir do entendimento técnico na Resolução de Consulta nº43/2011:

Ementa: AUDITORIA GERAL DO ESTADO. CONSULTA. PESSOAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE ENTRE OS HORÁRIOS DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. HORA-ATIVIDADE DOCENTE. INCLUSÃO NO LIMITE DA JORNADA DE TRABALHO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS TÉCNICO E DE NÍVEL MÉDIO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. POSSIBILIDADE:

- 1) A acumulação de cargos é a possibilidade de dois vínculos jurídicos do servidor perante o Poder Público, em horários que sejam compatíveis;
 - 2) Entende-se por **“compatíveis”**, os horários conciliáveis, aqueles que não prejudiquem a qualidade e a regular prestação do necessário serviço público desempenhado pelo servidor, nem a dignidade humana do próprio servidor, cabendo à Administração o controle do somatório da carga de jornada de trabalho de forma efetiva, real e objetiva;
 - 3) A Constituição Federal não estabelece qualquer limitação quanto à carga horária a ser cumprida por servidor na hipótese de acumulação lícita de cargos públicos, vedando, apenas, a superposição de horários;
- (...)

Assim, para perfeito atendimento do dispositivo constitucional, é necessário que a compatibilidade de horários seja analisada segundo os elementos do caso concreto.

Ademais, devem-se levar em consideração o tempo de deslocamento e o tempo para descanso, não bastando a inexistência de sobreposição de jornadas. É como no caso em análise neste processo, em que a servidora Kellen da Silva Souza em sua jornada diária trabalha 8 horas - 7h – 11h/13h – 17h e Regime de Plantão das 10h de Sáb. às 06h de Dom -, viaja em seguida percorrendo um trajeto de 45 Km para trabalhar por mais 4 horas – 19h – 23h.



Observa-se que a servidora Kellen tem uma jornada estafante, que não lhe dá espaço fazendo horário de intervalo entre o final do turno da tarde e o da noite, posto que não se deve levar em consideração como descanso/intervalo o tempo de viagem.

Em consonância com a Resolução de Consulta citada acima (item 2), mesmo não havendo a sobreposição de horários, a “compatibilidade” de horários dos cargos ocupados pela servidora não está de acordo com a posição do TCE/MT, por haver claro prejuízo na prestação de serviços quando não há a recomposição das energias e do esforço físico e mental antes do início do último turno, bem como o prejuízo do direito constitucional e fundamental ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

Ainda que tal repouso não fosse aos domingos, pois a área da saúde possui suas peculiaridades que não dão opções de escolha, no caso da servidora Kelly, que trabalha em dois cargos de 40 horas cada um, cumpre uma jornada de segunda à sexta de 60 horas, ficando às 20 horas restantes para serem cumpridas em regime de plantão entre o sábado e domingo (10h às 6h).

Por conseguinte, diante de uma carga horária extensa e cansativa, não tem como se exigir um trabalho com qualidade e prestação de serviços irretocável que a área de saúde, de indispensável atenção e tão sensível, necessita e precisa ter para atender os anseios da sociedade.

No caso em comento em que o acúmulo de cargo perfaz um total de 80 horas semanais, é imperioso destacar que mesmo havendo alegação dos gestores e da servidora de que não houve prejuízo na prestação dos serviços, é de suma importância ressaltar que não se faz necessário qualquer tipo de prova da situação



irregular, vez que se trata de uma jornada extremamente fatigante, e que apesar da possibilidade de ser cumprida não concede condições para a pessoa trabalhar de forma adequada e com concentração, prudência e disposição devida no trato com a saúde.

O Poder Público não pode assumir responsabilidade que recaíra de forma negativa para a Administração e a sociedade, se continuar sendo conivente com a jornada exercida pela servidora, e esperar a possibilidade de vir a ocorrer eventual incidente na prestação de serviços de saúde, especificamente no atendimento ao público.

Logo, a situação de acúmulo em que se encontra a servidora não deve permanecer, pois no caso concreto ainda que havendo a compatibilidade de horário, o regular exercício do serviço está comprometido devido à jornada longa e ao cansaço a que está exposta a servidora.

Por outro lado, a análise da culpabilidade do servidor é assunto que pertence, também, ao Procedimento Administrativo Disciplinar que deverá ser instaurado no âmbito dos dois entes públicos, porquanto deve ser analisado, por ambos, qual a jornada de trabalho do servidor e se o mesmo a cumpria efetivamente e se o mesmo procedeu com má-fé ou boa-fé na assunção dos cargos públicos, algo que só pode ser definido no bojo destes procedimentos.

Tal fato tem por objeto a aplicação do consectário óbvio da acumulação inconstitucional de cargos públicos, a possibilidade de que o servidor mantenha um dos vínculos caso esteja de boa-fé ou seja demitido de ambos no caso de má-fé, com conseqüente dever de restituição ao Erário dos valores recebidos indevidamente e maliciosamente.



A citada análise, entretanto, deve ser realizada no âmbito dos órgãos nos quais o servidor mantinha seus vínculos funcionais e terá por base a lei regente das relações institucionais que no caso dos servidores Estaduais é a Lei Complementar Estadual n.º 04 de 1990, variando segundo mude o Ente Público.

Dito isto, opina-se que esta E. Corte de Contas determine a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar no âmbito dos órgãos com os quais o servidor mantinha seus vínculos funcionais, a fim de que estes averiguem qual o grau de culpabilidade deste, para que seja determinado, portanto, a existência ou não do direito de escolha dentre um dos cargos públicos acumulados inconstitucionalmente e o dever ou não de reparar o Erário pelos valores recebidos indevidamente.

3 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais, manifesta-se:

a) pelo conhecimento da Representação Interna, em vista da presença de todos de pressupostos de admissibilidade previsto nos artigos 218 e 219 do Regimento Interno do TCE/MT;

b) pela **procedência** da presente representação interna, por acúmulo de cargo em área privativa da saúde, com compatibilidade de horário, mas em excesso, acabando por justapor às condições humanas físicas e mentais da servidora com jornada longa e deslocamento entre municípios;

c) pela **determinação** para que sejam instaurados procedimentos



administrativos, com conclusão no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da publicação do Acórdão deste TCE-MT, tornando-se ponto de controle da Secex de Pessoal e RPPS, da seguinte forma:

c.1) para que o órgão do primeiro vínculo instaure Procedimento Administrativo Disciplinar, que tenha como objeto constatar qual a postura do gestor, ao tempo da formação do vínculo funcional do servidor em comento e dos demais que a sucederam, no que toca ao controle de jornada diária de serviço, a fim de que se conclua pela omissão ou não na respectiva fiscalização e que se determine o grau de culpabilidades, porquanto, em havendo má-fé nas condutas, deve o ser imputado os responsáveis solidários pela reparação de danos causados ao Erário, e para que seja determinada a existência ou não do direito de escolha dentre um dos cargos públicos acumulados inconstitucionalmente;

c.2) para que o órgão do segundo vínculo instaure Procedimento Administrativo Disciplinar onde se investigue qual a postura comportamental adotada pelos gestores daquele, de forma que se determine sua boa ou má-fé e imputação consequente do dever de reparação do Erário, solidária com os demais responsáveis, no que pertine ao controle de jornada diária de serviço do servidor.

É o Parecer.

Ministério Público de contas, Cuiabá/MT, 05 de fevereiro de 2016.

(assinatura digital)¹
Getúlio Velasco Moreira Filho
Procurador de Contas
(Em substituição ao Procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar)

1 Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.