



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS - CLASSE 1900

PROCESSO Nº 29700-25.2015.4.01.3300

AUTORES: AILTON SOUZA DE OLIVEIRA e OUTROS (09)

Advogado: Paulo Roberto Castro Santana - OAB/BA 19.816

RÉ: EBSERH – EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de **AÇÃO ORDINÁRIA**, com pedido de *antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*, ajuizada por **AILTON SOUZA DE OLIVEIRA, DERA CARINA BASTOS COSTA, FABRICIA DOS SANTOS MEIRA, FERNANDA CRISTINA ASSUNÇÃO DE CARVALHO, FERNANDA GHESSA OLIVEIRA SANTANA MORAIS CARVALHO, GLORIALBA PUREZA DA COSTA, HELOISA SILVA CONCEIÇÃO, JOÃO LUIZ DA SILVA PASCOAL, ROBINSON FERREIRA DE SANTANA e VANUSA ALVES SANTANA** contra a **EBSERH – EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES**, tendo por escopo obter comando judicial que declare “*a ilegalidade da medida adotada pelo réu de condicionar a contratação ao cargo público a comprovação de que a acumulação lícita de cargos não ultrapasse 60 (sessenta) horas semanais, bem como, sussecativamente, seja determinada a imediata contratação dos autores, sem qualquer limitação da acumulação lícita de cargos a carga horária.*”

Narram, em síntese, que os autores **AILTON SOUZA DE OLIVEIRA, FABRICIA DOS SANTOS MEIRA, GLORIALBA PUREZA DA COSTA, HELOISA SILVA CONCEIÇÃO, JOÃO LUIZ DA SILVA PASCOAL, ROBINSON FERREIRA DE SANTANA e VANUSA ALVES SANTANA** participaram do concurso nº 04/2014 **EBSERH/HUPES-UFBA**, nos termos do Edital nº 03-EBSERH-AREA ASSISTENCIAL, datado de 20 de fevereiro de 2014; que os demandantes **DERA CARINA BASTOS COSTA, FERNANDA CRISTINA ASSUNÇÃO DE CARVALHO e FERNANDA GHESSA OLIVEIRA SANTANA MORAIS CARVALHO** participaram do concurso público 03/2014, **EBSERH/MCO-UFBA**, também regido pelo Edital nº 03-EBSERH-AREA ASSISTENCIAL, datado de 20 de fevereiro de 2014; que ambos os concursos foram organizados pelo **IADES – Instituto Americano de Desenvolvimento**, destinando-se a selecionar candidatos para atuar no Hospital Universitário Professor Edgard Santos –

HUPES – UFBA, bem como na Maternidade Clímério de Oliveira – MCO - UFBA; que os demandantes foram aprovados nos cargos de **técnico de enfermagem** (AILTON SOUZA DE OLIVEIRA, FABRICIA DOS SANTOS MEIRA, GLORIALBA PUREZA DA COSTA, FERNANDA CRISTINA ASSUNÇÃO DE CARVALHO, HELOISA SILVA CONCEIÇÃO, JOÃO LUIZ DA SILVA PASCOAL, ROBINSON FERREIRA DE SANTANA e VANUSA ALVES SANTANA), e **enfermagem** (DERA CARINA BASTOS COSTA e FERNANDA GHESSA OLIVEIRA SANTANA MORAIS CARVALHO) e que, ao serem convocados para assumirem os empregos públicos, foram surpreendidos com a negativa do recebimento dos seus documentos, tendo como base jurídica o Memorando Circular nº 10/2015/DGP/EBSERH e o Parecer AGU GQ 145/98, que dispõem que somente é possível a acumulação de cargos públicos quando a soma de ambas as jornadas não superarem as 60 (*sessenta*) horas semanais.

Juntaram procuração e documentos nas fls. 29/198

Os demandantes apresentaram emenda à inicial nas fls. 201/202.

Custas recolhidas na fl. 203.

Decisão de fls. 204/206 deferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando que a parte ré efetivasse a contratação dos demandantes para os respectivos empregos públicos para os quais foram aprovados no concurso em questão.

Contestação juntada pela EBSEH nas fls. 213/227-*verso*, aduzindo que a AGU firmou entendimento no Parecer nº GQ – 145, publicado no Diário Oficial de 1º de abril de 1998, pela ilegalidade do acúmulo de dois cargos ou empregos públicos que perfaçam a carga horária superior a 60 (*sessenta*) horas semanais, bem como que constou expressamente do Edital que a admissão do candidato ficaria condicionada ao referido parecer.



Alegou, ainda, que acumular as jornadas nos dois vínculos empregatícios violaria o limite mínimo de intervalos entre jornadas fixado pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Réplica com razões reiterativas nas fls. 299/303-verso.

É o relatório.
DECIDO.

Quando da prolação da decisão de fls. 204/206, este MM. Juízo Federal entendeu que, do atual conjunto probatório, emergia a convicção quanto à verossimilhança das alegações dos autores no tocante ao pleito contido na inicial desta demanda.

A situação fática e jurídica permanecem a mesma neste estágio processual, o que impõe a manutenção dos termos da aludida decisão e a consequente procedência da ação.

A empresa ré deixou de apreciar a documentação apresentada no ato de posse pelos demandantes, ao argumento de que estes, por já ocuparem outro cargo público, somente poderiam ser empossados se a soma das jornadas acumuladas não ultrapassasse as 60 (*sessenta*) horas semanais, em consonância com o Memorando Circular nº 10/2015/DGP/EBSERH e no Parecer AGU GQ 145/98.

A assunção de dois cargos públicos é circunstância que tem previsão constitucional, mais precisamente no artigo 37, inciso XVI da Carta Maior, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (omissis)

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;” (grifei).

Com efeito, os Tribunais Pátrios tem adotado o entendimento de que a limitação da carga horária a 60 (*sessenta*) horas semanais, pela administração é indevida. Veja-se, por exemplo, respectivamente, o entendimento do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS

PÚBLICOS. ARTIGO 37, INCISO XVI, CF/88. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. LIMITAÇÃO DE CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante disposto no artigo 37, XVI, da CF, é permitida a acumulação de cargos públicos, sendo um de professor com outro técnico ou científico, quando houver compatibilidade de horários.

2. "Orientação jurisprudencial assente sobre de ser ilegítimo ato administrativo que, tal como se verifica no caso em exame, se limita a cotejar o somatório de horas para concluir no sentido da incompatibilidade de horários, quando o resultado é superior a sessenta semanais." (AMS 0026375-43.2009.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 p.128 de 12/09/2011).

3. Não havendo norma legal que regulamente a carga horária passível de acumulação, não pode a garantia constitucional ser afastada por mera interpretação da Administração. 4. Apelação do impetrante provida."

(AC 0016470-98.2006.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.2220 de 06/08/2015)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO ACÓRDÃO 2242/2007, LAVRADO PELO TCU, E DO PARECER GQ 145/98, EXPEDIDO PELA AGU. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Cuida-se de impetração efetuada por servidores públicos federais, demitidos por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos na área de saúde, segundo a qual a Administração Pública tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo Acórdão 2242/2007, lavrado pelo TCU, e pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pelos servidores.

2. No caso concreto, concluiu a Administração Pública que os impetrantes possuíam jornada superior a 60 horas semanais, o que implicaria em perda de eficiência no serviço público.

3 O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser 'regra não prevista' e 'verdadeira norma autônoma' Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

4. *Cumpra à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas trabalhadas com o padrão derivado de um parecer ou mesmo de acórdão do Tribunal de Contas da União.*

5. *Há direito líquido e certo dos impetrantes, haja vista que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos públicos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90), desde que haja compatibilidade de horários, circunstância comprovada documentalmente neste mandamus. Segurança concedida.”*

(MS 19.274/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/09/2013)

Diante dessas precedentes, percebe-se que ato administrativo normativo inferior à lei, tais como o Memorando Circular nº 10/2015/DGP/EBSERH e o Parecer AGU GQ 145/98, não pode inovar na ordem jurídica, criando restrições para os administrados. Tal circunstância configuraria a existência de norma jurídica autônoma, que somente pode ser colocada no mundo jurídico através de ato legislativo próprio, e não pelos normativos de hierarquia inferior, como ocorreu no caso em exame.

Outrossim, a alegação feita pela parte ré no que tange à violação dos limites mínimos de intervalos intrajornadas fixados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, não se aplica à presente hipótese, por se tratar de contratos de trabalho distintos.

Ademais, vale salientar que os autores, por força da tutela de urgência concedida nas fls. 204/206, encontram-se contratados há mais de um ano sem que tenha sido demonstrado nos autos qualquer descumprimento de horário ou qualquer fato que desabone suas condutas.



Por fim, diante da constatação de que o servidor ou empregado público não está conseguindo desempenhar suas funções adequadamente em razão da extensa carga horária, deve a administração adotar outras medidas eficazes para combater esta realidade, dentre elas, a instauração de um processo administrativo, no qual se assegure ao servidor o acesso ao contraditório e a ampla defesa, para apurar a viabilidade e a licitude da acumulação de cargos e empregos públicos.

Conclusivamente, é legal a acumulação de proventos em questão, eis que se enquadra em uma das situações previstas na Constituição e na Emenda Constitucional nº 20/98.

DISPOSITIVO


Com tais razões, mantenho a *decisão de fls. 204/206*, que deferiu o pedido de tutela antecipada e, com espeque no art. 487, I do novo CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial para, em caráter definitivo, determinar que a **EBSERH – EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES** efetive a contratação dos demandantes para os empregos públicos para os quais foram respectivamente aprovados no concurso, quais sejam **técnico de enfermagem** (AILTON SOUZA DE OLIVEIRA - CPF Nº 457.031.085-00, FABRICIA DOS SANTOS MEIRA – CPF Nº 002.169.755-81, GLORIALBA PUREZA DA COSTA – CPF Nº 443.569.862-53, FERNANDA CRISTINA ASSUNÇÃO DE CARVALHO – CPF Nº 807.641.935-20, HELOISA SILVA CONCEIÇÃO – CPF Nº 770.731.505-72, JOÃO LUIZ DA SILVA PASCOAL – CPF Nº 811.540.385-72, ROBINSON FERREIRA DE SANTANA – CPF Nº 649.933.455-34 e VANUSA ALVES SANTANA – CPF Nº 523.028.575-34) e **enfermagem** (DERA CARINA BASTOS COSTA – CPF Nº 782.721.905-59 e FERNANDA GHESSA OLIVEIRA SANTANA MORAIS CARVALHO – CPF Nº 005.696.615-60), caso não haja outro motivo impeditivo para a contratação que não foi abordado nestes autos.

Condeno a ré em custas judiciais e em honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (*dois mil reais*), nos termos do art. 85, §8º do NCPC.

Decorrido o prazo recursal *in albis*, remetam-se os autos ao arquivo geral, com baixa.

P.R.I.

Salvador, 03 de abril de 2017.


CARLOS D'ÁVILA TEIXEIRA
Juiz Federal da 13ª Vara Cível Federal