
Parecer APESJF – S.Sind. nº 02/2017.

Referência: Servidor Público Federal – Descanso Interjornadas.

Em reunião realizada no *Campus Muriaé* do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais, professores indagaram à APESJF-S.Sind. acerca da existência, no âmbito do serviço público federal, de norma a estabelecer um intervalo mínimo entre as jornadas diárias de trabalho, vindicando uma análise jurídica do tema.

Pois bem, em atenção à requisição destacada, cumpre, de início, registrar que a jornada de trabalho dos servidores, ao contrário de outros aspectos da sua vida funcional, não recebeu um trabalho esmerado do legislador constituinte.

Pelo contrário, à exceção do dispositivo destinado à regradar a acumulação de cargos na Administração Pública, onde a jornada de trabalho assume posição central, as garantias conferidas aos servidores públicos nessa seara devem-se à regra remissiva constante do artigo 39, § 3º, da CR/88 e, por conseguinte, aos seguintes direitos sociais entregues aos trabalhadores em geral pelo artigo 7º da mesma Carta:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

[...]

§ 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.

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;

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Assim, coube ao legislador ordinário pormenorizar o regramento dedicado à matéria em destaque, vindo a Lei nº 8.112/90, por sua vez, a assim dispor em seu artigo 19:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Todavia, ainda aqui, salta aos olhos a precariedade da disciplina conferida ao tema.

No caso, caminhando na contramão da legislação trabalhista que dedicou regramento esmiuçado à jornada de trabalho, a Lei nº 8.112/90 apoucou-se da matéria, limitando-se a ditar a duração máxima do trabalho semanal e o regime diferenciado a que estão submetidos os detentores de cargo em comissão ou função comissionada.

E, valendo-se desse espaço de discricionariedade, é que o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 1.590/95, destinado, especificamente,

a normatizar a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal.

Naquilo que interessa a este trabalho, assim dispôs o sobredito Decreto:

Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, será de oito horas diárias e:

I - carga horária de quarenta horas semanais, exceto nos casos previstos em lei específica, para os ocupantes de cargos de provimento efetivo;

II - regime de dedicação integral, quando se tratar de servidores ocupantes de cargos em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento superiores, cargos de direção, função gratificada e gratificação de representação.

Parágrafo único. Sem prejuízo da jornada a que se encontram sujeitos, os servidores referidos no inciso II poderão, ainda, ser convocados sempre que presente interesse ou necessidade de serviço.

Art. 2º Para os serviços que exigirem atividades contínuas de 24 horas, é facultada a adoção do regime de turno ininterrupto de revezamento.

Art. 3º Quando os serviços exigirem atividades contínuas de regime de turnos ou escalas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função de atendimento ao público ou trabalho no período noturno, é facultado ao dirigente máximo do órgão ou da entidade autorizar os servidores a cumprir jornada de trabalho de seis horas diárias e carga horária de trinta horas semanais, devendo-se, neste caso, dispensar o intervalo para refeições.

§ 1º Entende-se por período noturno aquele que ultrapassar às vinte e uma horas.

§ 2º Os dirigentes máximos dos órgãos ou entidades que autorizarem a flexibilização da jornada de trabalho a que se refere o caput deste artigo deverão determinar a afixação, nas suas dependências, em local visível e de grande circulação de usuários dos serviços, de quadro, permanentemente atualizado, com a escala nominal dos servidores que trabalharem neste regime, constando dias e horários dos seus expedientes.

Art. 4º Aos Ministros de Estado e aos titulares de órgãos essenciais da Presidência da República, bem como a seus respectivos Chefes de Gabinete e, também, aos titulares de cargos de Natureza Especial e respectivos Chefes de Gabinete é facultado autorizar jornada de

trabalho de seis horas e carga horária de trinta horas semanais às secretárias que os atendam diretamente, limitadas, em cada caso, a quatro.

Art. 5º Os Ministros de Estado e os dirigentes máximos de autarquias e fundações públicas federais fixarão o horário de funcionamento dos órgãos e entidades sob cuja supervisão se encontrem.

§ 1º Os horários de início e de término da jornada de trabalho e dos intervalos de refeição e descanso, observado o interesse do serviço, deverão ser estabelecidos previamente e adequados às conveniências e às peculiaridades de cada órgão ou entidade, unidade administrativa ou atividade, respeitada a carga horária correspondente aos cargos.

§ 2º O intervalo para refeição não poderá ser inferior a uma hora nem superior a três horas.

Ocorre que, conquanto a norma em exame tenha avançado no trato do instituto, notadamente se considerarmos o déficit legislativo acima noticiado, não cuidou o Decreto nº 1.590/95 de exaurir, em todas as minúcias, a questão analisada.

No que tange, especificamente, aos intervalos de descanso, embora o sobredito regulamento tenha a eles feito expressa referência, acabou por lhes relegar papel secundário, na medida em que não carregou qualquer norma apta a balizar o comportamento da Administração.

Nesse ponto, insista-se, limitou-se apenas a afirmar a necessidade de os descansos observarem as peculiaridades de cada unidade administrativa e a respeitarem a carga horária atribuída aos cargos públicos. Para além disso, nada disse o Decreto nº 1.590/95.

Dentro desse cenário, de manifesto vazio no regime jurídico-administrativo, cumpre perquirir: Pode a Administração, diante da margem de liberdade que lhe fora outorgada pela omissão legal, atuar de forma plena e irrestrita na fixação dos intervalos de descanso dos servidores?

Em outras palavras, no que tange aos intervalos de descanso, pode a Administração atuar segundo o seu exclusivo talante, desde que respeitada a jornada de trabalho e atendida a conveniência de cada órgão ou entidade?

Decerto, a resposta a essas indagações deve ser negativa.

Isso porque o atuar administrativo deve sempre pautar-se pela razoabilidade, de modo a evitar que possíveis abusos sejam perpetrados sob o manto da discricionariedade.

Aqui, impende que a Administração atue com prudência, moderação, adequação e coerência, tendo-se sempre em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade almejada.

Conforme anotado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹:

Enuncia-se com este princípio [da razoabilidade] que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiam a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis –, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe seja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbido, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrado queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito.

[...]

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 20ª edição, pp. 97/98.

equivale dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

Ainda, segundo o aludido doutrinador:

Sobremodo no Estado de Direito, repugnaria ao senso normal dos homens que a existência de discricção administrativa fosse um salvo conduto para a administração agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado e o fizesse precisamente a título de cumprir uma finalidade legal, quando - conforme se viu - a discricção representa, justamente, margem de liberdade para eleger a conduta mais clarividente, mais percuciente ante as circunstâncias concretas, de modo a satisfazer com a máxima precisão o escopo da norma que outorgou esta liberdade. Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas em relação às circunstâncias que suscitaram o ato - e, portanto, assintônicas com o fim legal - não apenas porque conduta desproporcional é, assim mesma, comportamento desarrazoado, mas também porque representaria um extravasamento de competência².

Assim, a fim de fixar os limites da liberdade conferida à Administração, impende distinguir discricionariedade de arbitrariedade.

Isso porque se, por discricionariedade, deve-se entender “a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”³; na arbitrariedade temos um agir incauto, ilegal, que transcende a discricionariedade e conduz-se fora dos limites da lei ou em direta ofensa a esta.

Com efeito, embora discricionariedade e arbitrariedade tenham em comum a ideia de liberdade, na discricionariedade ela é limitada, enquanto na arbitrariedade a liberdade é plena.

² Celso Antônio Bandeira de Mello. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. Malheiros, 2ª edição, p. 97.

³ Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros, 20ª edição, p. 403.

Daí a lição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem “*discrição e arbítrio são conceitos inteiramente diversos. Discrição é liberdade de ação dentro dos limites legais; arbítrio é a ação contrária ou excedente à lei*”.

Dessa forma, ainda que conferida à Administração relativa autonomia no regramento dos intervalos de descansos, a sua atuação nessa seara não está livre de temperamentos. Pelo contrário, está ela sujeita às normas e princípios jurídicos atinentes ao tema.

Nesse contexto, uma segunda indagação se impõe, como consectário das conclusões até agora alcançadas: Em tema de intervalos de descanso, dada a lacuna existente no regime jurídico-administrativo, quais os contornos mínimos a serem observados pela Administração?

De início, é válido rememorar, nesse ponto, que, dentre os direitos sociais assegurados constitucionalmente aos servidores, insere-se a garantia de um ambiente de trabalho hígido, que preserve a saúde, higiene e segurança dos trabalhadores.

Com efeito, na fixação das jornadas de trabalho e, por conseguinte, na determinação dos intervalos de descanso, deve-se observar a regra consagrada pelo artigo 7º, inciso XXII, da CR/88, que estabelece, como garantia inarredável dos trabalhadores em geral e dos servidores em particular, o direito à “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*”.

Conforme anotado por MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

Intervalos e jornada são assuntos correlatos, já que compõe aquilo que a teoria justrabalhista chama de duração do trabalho, envolvendo o tempo de efetiva disponibilidade ou não do trabalhador às circunstâncias derivadas do contrato de trabalho e de seu cumprimento. É evidente que se combinam as extensões da jornada e respectivos intervalos, de modo a estabelecer o efetivo período de disponibilidade do trabalhador em face de seu contratante.

Intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, com problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que os avanços das pesquisas acerca da sua saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contrato do empregado com certas atividades ou

ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexos têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades e ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.

Por essa razão é que a Constituição, sabiamente, arrolou, como já estudado, no rol dos direitos dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII). Pela mesma razão é que, como visto, a ação administrativa estatal, através de normas de saúde pública e de medicina e segurança do trabalho que venham reduzir o tempo lícito de exposição do trabalhador a certos ambientes ou atividades não é inválida – nem ilegal, nem inconstitucional. Ao contrário, é francamente autorizada (e mesmo determinada) pela Constituição, através de inúmeros dispositivos que se harmonizam organicamente.

[...]

Isso significa que as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas também têm caráter de normas de saúde pública, não podendo, em princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais. É que, afora os princípios gerais trabalhistas da imperatividade das normas nesse ramo jurídico especializado e da vedação a transações lesivas, tais regras de saúde pública estão imantadas de especial obrigatoriedade, por determinação expressa oriunda da Carta da República. De fato, todos os preceitos constitucionais acima citados colocam como valor intransponível o constante aperfeiçoamento das condições de saúde e segurança laborais, assegurando até mesmo um direito subjetivo à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Por essa razão, regras jurídicas que, em vez de reduzirem esse risco, alargam-no ou o aprofundam, mostram-se francamente inválidas, ainda que subscreitas pela vontade coletiva dos agentes econômicos envoltos à relação de emprego.

Nesse contexto, dada a ausência de uma norma específica, ditada por critérios científicos, que estabeleça balizas para a determinação de um intervalo mínimo entre as jornadas de trabalho no serviço público, de modo a, com isso, preservar a higidez física e mental dos servidores, além de propiciar o exercício pleno do seu cargo, impende invocarmos aqui o artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/43):

Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Aliás, no caso em comento, duas considerações validam a aplicação da norma em exame aos intervalos interjornadas dos servidores públicos.

Segundo antigo postulado hermenêutico, *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito).

Trata-se de antigo axioma destinado a auxiliar os operadores do direito a colmatar as lacunas existentes no sistema jurídico. *"Descoberta a razão íntima e decisiva de um dispositivo, transportam-lhe o efeito e a sanção aos casos não previstos, nos quais se encontram elementos básicos idênticos aos do texto"*⁴.

Busca-se, aqui, através de um processo de abstração, extrair-se a regra consagrada para os casos regulamentados, alargando-a até compreender os não previstos que, no entanto, apresentem a mesma essência jurídica.

E, na hipótese em exame, não sobejam dúvidas acerca da identidade dos casos confrontados.

Além de estarem jungidos à mesma disciplina constitucional, em tema de saúde pública e de medicina e segurança do trabalho, não há motivo justo e relevante, devidamente evidenciado, capaz de legitimar qualquer tratamento distinto entre servidores públicos e trabalhadores em geral.

Aqui, o órgão de vinculação, se público ou privado, ou a natureza do vínculo, estatutário ou celetista, não tem o condão de, por si só, afastar ou atenuar os valores, princípios e regras há muito consagradas para tutelar, ainda que minimamente, a saúde, qualidade de vida e segurança dos trabalhadores. Tratam-se, na espécie, de questões de ordem pública, de caráter eugênico e, portanto, aplicação cogente.

⁴ Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e Aplicação do Direito. Forense*, 19ª edição, p. 200.

Nesse enlace, sendo certo que *“fatos de igual natureza devem possuir igual regulamento, e, se um destes fatos encontra já no sistema a sua disciplina, esta constitui tipo de onde promana a disciplina jurídica geral que deve governar os casos afins”*⁵.

Para além do argumento acima expendido, é válido ainda ressaltar que tanto o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão como o Tribunal de Contas da União já vêm, de longa data, se valendo da regra inscrita no artigo 66 da Consolidação das Leis do Trabalho para parametrizar direitos e deveres no setor público.

Com efeito, tomemos, por exemplo, o regramento destinado à normatizar a acumulação remunerada de cargos públicos dentro das hipóteses autorizadas pelo artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal.

Diante de situações excepcionais, onde, a despeito das jornadas extenuantes, não era possível identificar, de antemão, qualquer sobreposição de horários que deslegitimasse o acúmulo de funções, os entes acima referidos têm se valido exatamente das normas dedicadas pela CLT aos intervalos de descanso, associadas, nesse ponto, ao princípio da eficiência, para limitar em 60 (sessenta) horas semanais a jornada máxima de trabalho dos servidores com dois cargos públicos.

Veja-se, a propósito, o acórdão nº 2.133/2.005, prolatado pela 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União sob a relatoria do Ministro Marcos Bemquerer. No caso, a fim de explicitar as bases legais e estabelecer parâmetros objetivos para justificar a imposição de um limite máximo de 60 (sessenta) horas semanais para a jornada dos servidores em acúmulo de cargos, assim pontificou aquele Tribunal:

2. No cargo de Auxiliar de Enfermagem, a carga horária do interessado, segundo informação obtida junto à Universidade de Brasília (fl. 11), é de 40 (quarenta) horas semanais. No cargo em exame, para o mesmo período, a jornada de trabalho é de 35 (trinta e cinco) horas (fl. 9).

3. Em situações similares à ora verificada, em que a carga de trabalho excede 60 (sessenta) horas por semana, esta 1ª Câmara tem considerado ilegais os correspondentes atos de admissão,

⁵ R. Limongi França. *Hermenêutica Jurídica*. Saraiva, 6ª edição, p. 43.

negando-lhes o registro, conforme Acórdãos ns. 533/2003, 2.860/2004 e 155/2005.

[...]

5. Manifesto compartilhar deste entendimento, seguido também pela Sefip e pelo Ministério Público/TCU.

6. Corroborando-o, ressalto que, embora a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não seja diretamente aplicável a servidores públicos stricto sensu, ao menos demonstra a necessidade de se fixar máximo e mínimo, respectivamente, para os tempos diários de labor e de descanso - arts. 59 e 66 da CLT -, que, desrespeitados, geram, em última instância, comprometimento da eficiência do trabalho prestado.

7. Por analogia àquela Norma Trabalhista, destaco a coerência do limite de sessenta horas semanais que vem sendo imposto pela jurisprudência desta Corte, uma vez que, para cada dia útil, ele comporta **onze horas consecutivas de descanso interjornada - art. 66 da CLT** -, dois turnos de seis horas - um para cada cargo, obedecendo ao mínimo imposto pelo art. 19 da Lei n. 8.112/1990, com a redação dada pela Lei n. 8.270, de 17/12/1991 - **e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos destinada à alimentação e deslocamento**, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizar os serviços públicos, que dependem de **adequado descanso tanto dos funcionários celetistas quanto dos estatutários**.

De seu turno, no âmbito do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, é digno de nota o Parecer nº 0075/2011/JPA/CONJUR/ MP, donde se lê:

8. Conforme se vê, nem a CRFB/88 e tampouco a Lei nº 8.112/90 cuidaram de fixar um limite máximo de tempo para a jornada de trabalho de servidores que acumulam licitamente cargos públicos. Tal não significa dizer, por óbvias razões, que estariam autorizadas jornadas demesuradas, sem qualquer limitação temporal.

9. A propósito da questão atinente à inexistência de limitação legal da jornada de trabalho de servidores em regime de acumulação de cargos, a Advocacia-Geral da União - AGU, órgão a quem a Constituição Federal confiou a tarefa de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo, exarou substancioso Parecer (Parecer no GQ - 145, que adotou, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o PARECER No AGU/WM-9/98, de 16 de março de 1998, da lavra do Consultor da União, Dr. WILSON TELES DE MACÊDO), no qual foram abordados alguns pontos controvertidos a respeito do tema.

10. No que interessa ao caso tratado nestes autos, convém dizer que o citado parecer vinculante sustentou que, embora inexista expressa

disposição constitucional ou legal que imponha um limite de horas à jornada de trabalho do servidor sujeito a regime de acumulação, existiriam limitações implícitas, decorrentes da necessidade de se ofertar aos agentes públicos condições dignas para o exercício das funções que lhe são legalmente cometidas, bem como para lhes proporcionar tempo e condições de convívio social.

11. Dessa forma, o Parecer no GQ no 145 sustentou a aplicação analógica de algumas disposições normativas de índole protetiva previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, sobretudo aquela que impõe a necessidade de observar-se um intervalo interjornadas de, no mínimo, 11 (onze) horas.

12. Neste sentido, impende destacar os seguintes excertos do Parecer no GQ 145, in verbis:

14. O princípio da proibição da acumulação de cargos e empregos, inclusive com a ressalva destacada acima, tem por escopo o primado da coisa pública. As exceções estabelecidas não objetivam "privilegiar gratuitamente ou diferenciar pessoas de forma desarrazoada. Não é em seu proveito que se permitem casos de acumulação. Não é para que um servidor passe a ser mais poderoso ou mais afortunado" (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos, São Paulo: Saraiva, 1992, 3º vol, tomo III, p. 123).

15. De maneira consentânea com o interesse público e do próprio servidor, a compatibilidade horária deve ser considerada como condição limitativa do direito subjetivo constitucional de acumular e irrestrita sua noção exclusivamente à possibilidade do desempenho de dois cargos ou empregos com observância dos respectivos horários, no tocante unicamente ao início e término dos expedientes do pessoal em regime de acumulação, **de modo a não se abstraírem dos intervalos de repouso, fundamentais ao regular exercício das atribuições e do desenvolvimento e à preservação da higidez física e mental do servidor.** É opinião de Cretella Júnior que essa compatibilidade "deve ser natural, normal e nunca de maneira a favorecer os interesses de quem quer acumular, em prejuízo do bom funcionamento do serviço público"(Op. cit.).

[..] omissis

18. Condições tais de trabalho seriam até mesmo incompatíveis com o fim colimado pela disciplina trabalhista, ao estatuir o repouso de onze horas, no mínimo, entre duas jornadas: este tem o fito de salvaguardar a integridade física e mental do empregado e a eficiência laborativa, intenção que, obviamente, não foi desautorizada pelo constituinte na oportunidade em que excepcionou a regra proibitiva da acumulação de cargos, até mesmo porque estendeu aos servidores públicos as normas trabalhistas sobre o repouso,

confidas nos itens XIII e XV do art. 7º, a teor do art. 39, § 2º, ambos da Carta Federal.

[..]

24. Tem-se como ilícita a acumulação de cargos ou empregos em razão da qual o servidor ficaria 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 do servidor.

13. Recentemente, a Advocacia-Geral da União – AGU enfrentou uma vez mais o tema em apreço, por meio da Nota nº 114/2010/DECOR/CGU/AGU, da lavra da i. Advogada da União Isabela Rossi Cortes Ferrari. Tal manifestação contou com a chancela dos i. Coordenadores-Gerais do Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos - DECOR/CGU/AGU e da i. Consultora-Geral da União Substituta, tendo sido, por fim, aprovada pelo Excelentíssimo Advogado-Geral da União – AGU, por meio de despacho datado de 5 de novembro de 2010 (documentos anexos).

14. Constam da Nota nº 114/2010/DECOR/CGU/AGU as seguintes ponderações sobre a necessidade de se manter incólume o entendimento consubstanciado no o Parecer no GQ – 145, verbis:

24. A partir dessa constatação, duas questões se colocam:

i) é possível instituir limite único de jornada para todos os servidores, ou seria necessário atentar-se às especificidades dos casos concretos?

ii) e, caso se admita a instituição de limite único, o limite máximo de 60 horas semanais considerado aceitável por esta instituição é adequado ou necessita ser revisto?

25. No que tange ao primeiro questionamento, consideramos inexistir qualquer óbice à instituição de limite único para todas as categorias. **De fato, a limitação de jornada diz respeito à capacidade humana de produzir, que é finita, e à necessidade de repouso para que o indivíduo se recupere e se insira adequadamente na sociedade em que vive, estabelecendo laços de fraternidade e fortalecendo seus laços familiares.**

26. **Percebe-se, assim, que a referida limitação se relaciona intimamente com a dignidade da pessoa humana, fundamento do sistema jurídico pátrio (art. 1º, III, CRFB).** Por decorrer de circunstância afeta à condição humana, o fato de algumas categorias desenvolverem atividades em regime de horário distinto das demais não afasta as conclusões aqui apresentadas. Se os profissionais da área da saúde podem laborar em regime de plantão de 12 ou 24 horas, é de se imaginar que, para a sua recuperação, demandem mais tempo do que aqueles que trabalham em jornadas diárias de até 8 horas.

27. Esse raciocínio foi adotado também pela Consolidação das Leis do Trabalho, que, ao estatuir as regras referentes à jornada máxima e ao período de repouso, não distinguiu entre trabalho manual e intelectual, nem entre as diversas categorias de trabalhadores.

[...] omissis

34. Resta perquirir se o limite estabelecido por esta Advocacia-Geral da União no PARECER GQ-145, de 60 horas semanais, é adequado.

35. A referida limitação da jornada decorre de cálculo que parte da premissa de que ao servidor deve ser concedido intervalo interjornadas de, ao menos, 11 horas. Inspira-se em dispositivo da CLT que prevê este intervalo mínimo para os trabalhadores. Assim, admite-se que o servidor desempenhe suas funções durante os cinco dias úteis, em dois turnos diários de 6 horas cada, sendo-lhe concedida uma hora para almoço, deslocamento e repouso antes do segundo turno.

[...] Omissis

47. Dessa forma, diante da ausência de posição consolidada acerca da matéria no âmbito da jurisprudência pátria e do Pretório Excelso a justificar a modificação do posicionamento adotado no PARECER GQ-145, e da razoabilidade do limite imposto em tal manifestação, pugnamos por sua manutenção.

15. Deve-se ter presente que o Parecer no GQ - 145, cujo entendimento foi secundado pela Nota nº 114/2010/DECOR/CGU/AGU e é corroborado por julgados do Tribunal de Contas da União TCU (vide Acórdão 2133/2005, 1ª Câmara, TC - 013.780/2004-0), em nenhum momento afirma categoricamente que o servidor que se encontrar em regime de acumulação com jornada máxima de 60 (sessenta) horas teria, ipso facto, direito subjetivo à acumulação de cargos públicos, independentemente da observância e qualquer outro requisito ou condição. A fixação da limitação em 60 (sessenta) horas não constitui uma condição necessária e suficiente para se autorizar a acumulação. Trata-se, ao revés, de uma limitação ao exercício de um direito, e não de um requisito indispensável a esse exercício. O fato de se respeitar o limite de 60 (sessenta) horas semanais não dispensa a observância de outras normas vocacionadas à proteção da saúde do trabalhador.

16. Isso porque casos haverá em que, mesmo observada a limitação de 60 (sessenta) horas semanais, restarão desrespeitados alguns princípios, regras e razões que inspiraram a edição do Parecer GQ nº 145.

[...]

22. Essas peculiaridades que circundam o caso ora analisado denotam a impossibilidade de se sustentar o entendimento que a

limitação ao regime de 60 (sessenta) horas semanais de trabalho seria uma condição suficiente e necessária para autorizar a acumulação de cargos públicos. A compatibilidade de horários reclamada pela Constituição Federal não há de ser entendida a partir do parâmetro único do somatório das jornadas de trabalho. **Deve ela ser encarada sob duas perspectivas diversas: primeiramente, tomando por base a própria condição existencial do servidor, que não poderá ser privado e tampouco se privar voluntariamente do tempo necessário ao seu repouso, à preservação de sua higidez física e mental e ao desenvolvimento de atividades relacionada a sua vida privada; sob outro prisma, é mister considerar o interesse da Administração Pública em ter à sua disposição um agente física e mentalmente apto a desenvolver regularmente as suas atribuições, sem comprometer a idéia de eficiência que permeia a atuação do Poder Público (art. 37, caput, CRFB).**

23. Com efeito, nos casos em que o exercício simultâneo de cargos públicos implique supressão de direitos sociais previstos na CRFB/88 (v.g, repouso semanal remunerado), não será lícito falar em compatibilidade de horários. O simples fato de inexistir choque ou superposição de horários entre as jornadas dos cargos acumulados não dispensa a observância das normas constitucionais de natureza cogente incidentes sobre a relação travada entre o servidor e a Administração Pública. Não se pode defender a idéia de compatibilidade de horários contra constitutionis ou à margem das disposições constitucionais referentes aos direitos sociais do trabalhador/servidor.

24. No caso em análise, a permissividade em relação à possibilidade de acumulação de cargos em órgãos ou entidades situados em unidades federativas distintas acarreta, sem dúvida alguma, um duplice prejuízo ao interesse público, seja em razão da inobservância manifesta de normas e princípios protetivos à saúde, segurança e ao bem-estar físico e mental do servidor, seja porque, em tais condições de trabalho, o agente não estará apto a exercer a contento as atribuições de algum – ou até de ambos - os cargos públicos que ocupa.

25, Do quanto se vem de aludir, tem-se que as indagações formuladas pela Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas deste Ministério – CGNOR/SRH/MP devem ser respondidas nos seguintes termos:

a) inexistente, na Constituição Federal e na legislação federal de regência, vedação à acumulação de cargos públicos em entidades ou órgãos situados em unidades distintas da Federação;

b) por força da norma de extensão prevista no §3º, do art. 39 da Carta Política, é obrigatória a observância dos comandos normativos previstos no artigo 7º da CRFB/88, notadamente a garantia do repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV) e a garantia de redução dos riscos inerentes ao

trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII);

c) é obrigatória a observação de intervalo mínimo entre jornadas, nos termos do parágrafo 18 do Parecer no GQ – 145, vinculante para toda a Administração Pública Federal, consoante prescrição do art. 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/93.

Ora, sendo certo que a regra estabelecida pelo artigo 66 da CLT é restrita a cada vínculo empregatício, e que, nada obstante isso, a Administração, calcada em princípios constitucionais, tem-se dela utilizado para limitar o direito dos servidores à acumulação de cargos distintos, resta incontornável a sua observância na hipótese vertente.

É que, aqui, busca-se fixar critério objetivo a balizar o intervalo interjornadas em razão do exercício de um único cargo público. Daí que, por maior razão, todos os argumentos acima expendidos tanto pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão como pelo Tribunal de Contas da União validam a adoção do intervalo mínimo de 11 (onze) horas entre o término de uma jornada e o início da subsequente.

Por óbvio, em se tratando de norma de ordem pública, destinada a tutelar a saúde, higiene e segurança do trabalho em estreita sintonia com o sobreprincípio da dignidade da pessoa humana, não há, nessa seara, espaço para juízos facciosos e dúcteis, que oscilem em razão dos interesses envolvidos.

Não pode a Administração, nesse ponto, ser errática. Não pode ela assegurar a aplicação analógica do artigo 66 da CLT na análise de acumulação de cargos e negar a sua incidência quando debatidos os descansos interjornadas.

Conforme advertido por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁶, “A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è móbile – canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem”.

Assim, em conclusão, deve a Administração observar, na fixação da rotina de trabalho dos seus servidores, o intervalo mínimo de 11 (onze)

⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 18ª edição, p. 427

horas de descanso entre o término de uma jornada e o início da
subsequente.

É o que nos parece.

Juiz de Fora, 06 de setembro de 2017.

Ricardo de Castro Pereira
OAB/MG 93.253

Leonardo de Castro Pereira
OAB/MG 92.697