

Registro:2022.0000768962

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança Coletivo nº 2107383-37.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante ASSOCIAÇÃO DOS ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é impetrado PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A SEGURANÇA, REVOGADA A LIMINAR. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. RICARDO ANAFE. JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXMO. SR. DES. GUILHERME STRENGER. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. THIAGO PUGINA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME G. STRENGER (Presidente), JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, TASSO DUARTE DE MELO, POÇAS LEITÃO, MELO BUENO, CAMILO LÉLLIS, CARLOS MONNERAT, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, FRANCISCO CASCONI, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA E MATHEUS FONTES.

São Paulo, 21 de setembro de 2022.

AROLDO VIOTTI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 45.947

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 2107383-37.2022.8.26.0000

IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO DOS ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mandado de Segurança. Impetração por parte da Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Provimento do Conselho Superior da Magistratura que alterou o horário do expediente forense, presencial ou remoto. Pretendida concessão da ordem para o aludido Provimento CSM 2651/2022 àqueles associados da impetrante que comprovadamente possuíam outro vínculo anteriormente a seu advento. Incompatibilidade de horários para a acumulação de cargos por alguns servidores da área da saúde. Requisito constitucional para a acumulação de cargos que consiste na compatibilidade de horários, a ser analisada caso a caso pela Administração, não se sujeitando à limitação de carga horária (ARE 693868). Ausência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Ordem denegada.

I. Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra ato atribuído ao Exmo. Sr. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Sustenta inicialmente sua legitimidade para a propositura da ação mandamental, nos termos do artigo 5º, LXX, da CF/88, da Súmula 629 da Suprema Corte e do artigo 21 da Lei 12.016/2009. Relata, em resumo, ter sido publicado, em 15 de março de 2022, o Provimento nº 2651/2022, do Egrégio Conselho Superior da Magistratura, dispondo sobre a implantação do regime de teletrabalho no âmbito deste Tribunal de Justiça. Ocorre que o artigo 3º da referida normativa alterou o horário do expediente forense em primeira instância, presencial ou remoto, iniciando-se às 09hs e encerrando-se às 17hs. Determinado número de associados da impetrante possui, como constitucionalmente permitido para servidores da saúde, duplo vínculo de trabalho. Assim, em virtude da alteração do horário de expediente, não mais conseguem conciliar ambos os empregos de que necessitam para o sustento próprio e de suas famílias. Aduz que *“os(as) Impetrantes solicitaram, através da Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (AASPTJ-SP), administrativamente, que fossem consideradas as situações destes Impetrantes, e requereram a inserção destes em regime de teletrabalho, com horário de trabalho das 13hs às 19hs. Entretanto, infelizmente, o pedido administrativo foi negado, não restando alternativa senão socorrer-se do Poder Judiciário.”* (textual – fls. 4).

Argumenta, ainda, que “com a vigência do Provimento CSM nº 2651/2022, os(as) associados(as) que se encontram nesta situação, foram repentinamente impedidos de continuar o trabalho no segundo vínculo, ante a incompatibilidade de horários que antes não existia. Não se olvida na competência do Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça e do Egrégio Conselho Superior da Magistratura para alterar o horário forense, nos termos do Regimento Interno e da Constituição Paulista. Todavia, a ausência de qualquer previsão destinada a regulamentar a situação daqueles que cumulam trabalho, acaba por interferir em relações jurídicas consolidadas no tempo.” (textual – fls. 9).

Por fim, salienta ter realizado consulta prévia entre todos os seus associados, razão pela qual a medida liminar pleiteada é restrita aos 15 (quinze) associados(as) constantes no Anexo I da petição inicial. Pleiteia, portanto, o deferimento de liminar “para (i) suspender os efeitos do artigo 3º do Provimento CSM nº 2651/2022 para os(as) associados(as) constantes no Anexo I ou, alternativamente, ii) permitir aos associados(as) constantes no Anexo I que permaneçam em teletrabalho, respeitadas as condições da Resolução 850/2021, no horário das 09hs às 19hs” (textual – fls. 14), e, ao final, a concessão definitiva da segurança, “para (i) determinar a não aplicabilidade do artigo 3º do Provimento CSM nº 2651/2022 para os(as) associados(as) da Impetrante que comprovadamente possuíam outro vínculo de trabalho anteriormente à vigência do artigo 3º do Provimento CSM nº 2651/2022, nos termos do artigo 37, inciso XVI da CF/88 ou, alternativamente, (ii) permitir aos associados(as) da Impetrante que comprovadamente possuíam outro vínculo de trabalho anteriormente à vigência do artigo 3º do Provimento CSM nº 2651/2022, nos termos do artigo 37, inciso XVI da CF/88, que possam exercer o teletrabalho, respeitadas as condições da Resolução 850/2021, no horário das 09hs às 19hs” (textual – fls. 15).

A liminar foi parcialmente deferida “para o fim de – provisoriamente – assegurar aos mencionados associados da impetrante o direito de não se sujeitarem à integralidade do horário de expediente previsto no artigo 3º do Provimento CSM 2.651/2022, continuando a cumprir o horário a que se encontravam submetidos antes do advento do referido ato normativo” (fls. 278).

Foram prestadas informações pelo Excelentíssimo Senhor Presidente deste Tribunal de Justiça a fls. 291/302, defendendo a ausência de direito líquido e certo, ainda ponderando que o direito à acumulação de cargos não é absoluto, estando subordinado à possibilidade de compatibilidade de horários, que não é um

direito, mas um dever do servidor.

A impetrante peticionou a fls. 283/286, buscando alterar o pedido, indeferida a pretensão, vez que já instaurada a triangularidade da relação processual (fls. 310).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Wallace Paiva Martins Junior, opinou pela denegação da ordem (fls. 315/318). Este, em síntese, o relatório.

II. O pedido não comporta acolhimento.

De início, importa consignar que a acumulação de cargos no serviço público é, como regra, vedada. A exceção está prevista expressamente na Constituição Federal, artigo 37, VI, reproduzida pela Constituição Estadual, em seu artigo 115, XVIII.

De acordo com a normativa constitucional, só é possível excepcionar a vedação de acumulação de cargos quando houver compatibilidade de horários, e em específicas situações, a saber, a de dois cargos de professor, a de um cargo de professor com outro técnico ou científico e a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas, e desde, ainda, que o resultado da acumulação não supere o teto vencimental fixado constitucionalmente.

Assim, a compatibilidade de horários é requisito para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos, sujeito à discricionariedade da Administração Pública, conforme jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS DE MÉDICO MILITAR COM O DE PROFESSOR DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. Caso exista compatibilidade de horários, é possível a acumulação do cargo de médico militar com o de professor de instituição pública de ensino. Com base na interpretação sistemática dos arts. 37, XVI, “c”, 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da CF, a jurisprudência do STJ admite a acumulação, por militares, de dois cargos privativos de médico ou profissionais de saúde, desde que o servidor não desempenhe funções típicas da atividade castrense. Nesse contexto, conclui-se que o fato de o profissional de saúde integrar os quadros de instituição militar não configura, por si só, impedimento à acumulação de cargos. No entanto, ela só será possível nas hipóteses previstas no art. 37, XVI, da CF, entre as quais se encontra a autorização de acumulação de um cargo de professor com outro

técnico ou científico. Desse modo, deve-se considerar lícito, caso haja compatibilidade de horários, o acúmulo remunerado de um cargo de médico e outro de professor. Isso porque aquele possui natureza científica e sua ocupação pressupõe formação em área especializada do conhecimento, dotada de método próprio, de modo a caracterizar um cargo "técnico ou científico", na forma em que disposto na alínea "b" do inciso XVI do art. 37 da CF. Ademais, não parece razoável admitir a acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico por um lado e, por outro, eliminar desse universo o cargo de médico, cuja natureza científica é indiscutível.” (STJ - RMS 39.157-GO, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 26/02/2013).

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ACUMULAÇÃO. CARGO DE PEDAGOGO E PROFESSOR. REDUÇÃO DE JORNADA. DISCRICIONARIEDADE. POSTULADA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. QUESTÃO FÁTICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Recurso ordinário interposto contra acórdão no qual foi denegada a segurança ao pleito mandamental impetrado contra o ato que negou posse à ocupante de cargo público em regime de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho para acumular este com outro, na mesma jornada, num total de 80 (oitenta) horas semanais. 2. Desde que haja a demonstração de compatibilidade de horários, aferida faticamente, a Constituição Federal, por meio do art. 37, XVI, permite a acumulação de cargos públicos, os quais são indicados em seus incisos. 3. De acordo com a prova dos autos, a jornada diária do cargo atualmente ocupado se inicia às 12h30 e finda às 18h30 (fl. 25, e-STJ), e a jornada do outro cargo público professora é de 40 (quarenta) horas e poderá ser fixada pela autoridade de acordo com as necessidades da Administração. Não há como garantir que haverá compatibilidade, de forma abstrata. 4. Não é possível localizar o direito líquido e certo à acumulação se a jornada de trabalho do novo cargo público mais 40 (quarenta) horas poderá ser fixada de acordo com os critérios da Administração Pública estadual, pois não há como garantir que a sobreposição não ocorrerá. 5. A redução de carga horária dos servidores é um tema que está afeto à discricionariedade da Administração Pública. Precedente: RMS 44.548/AP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17.11.2014. 6. Sem que haja a demonstração por meio de robusta prova documental pré-constituída do direito à acumulação, não há como conceder a segurança pretendida na via mandamental. Precedente: RMS 28.644/AP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.12.2011. Recurso ordinário improvido.” (STJ - RMS 47.041/AP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015).

Nessa linha, o posicionamento firmado pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o único requisito estabelecido para a acumulação de cargos é a compatibilidade de horários, que deve ser analisada caso a caso pela Administração Pública, não se sujeitando à limitação de carga horária:

“A jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal.” (AgRg no RE 1.094.802/PE, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 24/05/2018).

A impetrante não questiona a competência do Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça de alterar o horário de expediente forense, mas sustenta que *“a ausência de qualquer previsão destinada a regulamentar a situação daqueles que acumulam trabalho, acaba por interferir em relações jurídicas consolidadas no tempo”* (fls. 09).

Razão não lhe assiste, como anotado no parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, cujas considerações são aqui adotadas adicionalmente como *“ratio decidendi”*:

“A parte impetrante admite, assim, que não existe uma norma disciplinando a aquisição do direito sobre a inalterabilidade de jornadas daqueles que acumulam cargos de acordo com a exceção constitucional.

E se norma não existe, a garantir a estabilidade de uma situação que viabiliza a compatibilidade de jornadas, não há direito líquido e certo nem houve ato ilegal ou abusivo.

Não é ocioso obtemperar que não há direito adquirido à jornada de trabalho nem a regime jurídico e, tampouco, a acumulações com outros postos públicos, prevalecendo a mutabilidade do regime jurídico do servidor público, premissa da qual decorre a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, pois, prepondera o interesse público nesse quadrante.

A acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos públicos é, na Constituição de 1988, é exceção que se operacionaliza a partir de determinadas hipóteses, condicionadas à compatibilidade de horários, fixados de acordo com o interesse da Administração.” (fls. 317/318).

Em matéria como a de que se trata, a prevalência – com a devida vênia – toca ao interesse público, de sorte que não se veda à Administração alterar a jornada de trabalho de seus servidores. Não há como concluir pela presença do direito líquido e certo invocado na inicial. Vale a propósito reproduzir trecho de julgado a propósito do tema, da C, 8ª Câmara de Direito Público desta Corte, da lavra do Des. PERCIVAL NOGUEIRA: **“Acresça-se, ainda, como bem ressaltado no voto de relatoria do Exmo. Desembargador Urbano Ruiz, nos autos do Agravo de Instrumento n.º N.º: 0269220-24.2011.8.26.0000, que a acumulação, “é direito do servidor sempre que não prejudique o interesse público. Surgindo a necessidade de ampliar a carga**

horária, dentro dos limites legais, deve a administração atribuí-las ao servidor, que não tem direito adquirido à cumulação, quando incompatíveis os horários.” A título de acréscimo, Celso Ribeiro Bastos afirma: “O que se deve ter sempre presente é que a acumulação não é feita para beneficiar o agente público, mas no primado do interesse público, 'o que se colima não é privilegiar gratuitamente ou diferenciar pessoas de forma desarrazoada. Não é em seu proveito que se permitam casos de acumulação. Não é para que um servidor passe a ser mais poderoso ou mais afortunado”. (“Comentários à Constituição do Brasil”, 3º vol. T.III, SP. Saraiva, 1992, p. 123).” (Apelação Cível nº 1011103-86.2019.8.26.0562, j. 24.11.2020).

A denegação da ordem é medida que se impõe.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários.

III. Por todo o exposto, denega-se a segurança.

AROLDO VIOTTI