

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.257 DISTRITO  
FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**RECTE.(S)** : **MARLI DA LUZ**  
**ADV.(A/S)** : **LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA**  
**RECDO.(A/S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que denegou a ordem do MS 22.002/DF, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques.

O *writ* foi impetrado contra ato do Ministro de Estado da Saúde, que, por meio da Portaria 477, de 17 de abril de 2015, aplicou à impetrante pena de demissão do cargo de Enfermeira do quadro de pessoal do Ministério da Saúde em decorrência das apurações constantes do PAD 33433.006853/2007-07.

A segurança foi denegada em acórdão assim ementado:

“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” (pág. 159 do volume eletrônico 2).

É contra essa decisão que se insurge a recorrente, aduzindo, em resumo, que:

[...]

Compulsando os autos do Processo Administrativo Disciplinar – PAD, verifica-se que a Recorrente acumula o cargo de profissional de enfermagem nos dois cargos públicos há mais de 09 (nove) anos sem que se tivesse notícia de desídia no cumprimento de suas tarefas ou a ocorrência de prejuízos para a administração pública, não comprometendo a eficiência nos serviços prestados, como fez parecer o Impetrado, ora Recorrido.

Pelas declarações acostadas aos autos, verificou-se, pela alternância de datas, que os horários JAMAIS se colidiram, viabilizando a acumulação de cargos pretendida, valendo ressaltar inclusive que a Recorrente trabalhava em regime de plantões em dias alternados, conforme dados abaixo:

**HOSPITAL UNIVERSITÁRIO PEDRO ERNESTO – HUPE** com carga horária de 30 (TRINTA) horas semanais em regime de plantões de 12 x 60 das 07:00 às 19:00 horas;

**HOSPITAL FEDERAL DOS SERVIDORES DO ESTADO – HFSE**, carga horária de 30 (TRINTA) horas semanais em regime de plantões em dias alternados de 12 x 60 das 19:00 às 07:00 horas (Portaria MS nº 260/2014).

Como se verifica, a Recorrente laborava em ambos os vínculos em [*sic*] que houvesse sobreposição de horários ou carga excessiva de trabalho, valendo ressaltar a ocorrência de intervalos de 12 (doze) horas entre o labor em seus vínculos públicos.

Vale ressaltar que a Administração Pública Federal não poderia presumir a ineficiência no desempenho de suas funções pelo simples fato do somatório de suas jornadas nos 02 (dois) vínculos ultrapassarem a 60 (sessenta) horas, valendo registrar que a Recorrente sempre foi assídua e pontual em suas atividades, não tendo apresentado faltas ou atrasos no desempenho de suas obrigações profissionais, o que se verifica através das folhas de ponto anexas aos autos. (fls.184/188)

[...]

No caso em comento, a despeito de possuir dois cargos públicos na área da saúde, com profissões regulamentadas, a Recorrente sempre respeitou a compatibilidade de horários exigida pela CRFB/88 e pela legislação infraconstitucional vigente, uma vez que desempenhou suas funções em cada um dos vínculos, em dias alternados, não havendo qualquer colisão de horários em ambos, uma vez que laborava em regime de plantões ininterruptos e tão pouca excessiva carga de trabalho, ao contrario [sic] de como quer fazer parecer o Recorrido.

Ademais, o Parecer AGU nº GQ-145, o qual não deve ter natureza vinculante ou normativa, não poderia JAMAIS estabelecer o teto semanal para a jornada de trabalho dos servidores que se encontram em situação de acumulação, uma vez que o texto da Constituição Federal não prevê tal situação, haja vista que exige apenas a compatibilidade de horários, a qual foi demonstrada em todo o conteúdo probatório apresentado.

Como se sabe, o limite estabelecido em sede do parecer da AGU e Acórdão do TCU - **atos de natureza enunciativa e não imperativos** --, deveriam ser temperados em face da situação de compatibilidade de horários entre os dois cargos e, precipuamente, diante da perpetuação da situação fática de acumulação de cargos que a Recorrente se encontrava ao longo de anos, sem que fosse detectada qualquer situação de irregularidade na prestação de seus serviços como Enfermeira.

Impende demonstrar ainda a previsão legal contida no Decreto 1590/95, com as devidas alterações introduzidas pelo Decreto 4.836/03, que autoriza o cumprimento da jornada de trabalho em regime de plantões (como é o caso da Recorrente) mediante carga horária de 30 (trinta) horas semanais, senão vejamos:

**Artigo 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.

Sendo assim, há de se concluir que a conduta da **Autoridade Impetrada, ora Recorrido, constitui-se em excesso de poder, uma vez que o mesmo não está condicionado a cumprir 'normas' manifestamente ilegais, como de fato ocorreu.**

Ademais, não logrou êxito a União Federal em demonstrar a incompatibilidade de horários da Recorrente, nem tão pouco demonstrou existir qualquer ineficiência na prestação dos serviços da mesma em função da suposta aplicação do princípio da eficiência. É bem verdade que a decisão nos autos deve se pautar no conteúdo probatório apresentado e não em meras suposições fáticas” (grifos no original; págs. 58-62 do volume eletrônico 3).

Formula, por essas razões, o seguinte pedido:

“[...]”

Pelo exposto, a Recorrente requer o processamento para dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida, concedendo-se a segurança para a **Anulação da Demissão da Recorrente, determinando a sua imediata REINTEGRAÇÃO ao cargo anteriormente ocupado no HOSPITAL FEDERAL DOS SERVIDORES DO ESTADO, declarando como LÍCITA a acumulação de cargos da mesma, bem como a declaração da validade de sua carga horária**, garantindo a esta todos os direitos inerentes aos seus cargos públicos, por ser medida de DIREITO E JUSTIÇA” (grifos no original; pág. 66 do volume eletrônico 3).

Devidamente intimada, a União apresentou contrarrazões requerendo a manutenção do *decisum* (págs. 77-86 do volume eletrônico 3).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, opinou pelo desprovimento do recurso. Eis a ementa de sua manifestação:

“Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito administrativo. Acumulação de cargos públicos privativos de profissionais da área de saúde. Incompatibilidade de horários, evidenciada pela extrapolação do limite máximo de 60 horas semanais. Notificação para opção por um dos cargos ou redução de carga horária. Inércia da servidora. Demissão.

Da impossibilidade de se limitar direito com base em parecer da CGR ou em acórdão do TCU, não se segue a impossibilidade de se considerarem os fundamentos legais de seus pontos de vista para a decisão do caso.

Impossibilidade de acumulação de dois cargos de enfermagem com jornada superior a 60 horas semanais, sem se privar a impetrante de gozar regularmente dos intervalos interjornadas e do repouso semanal prescritos na CLT como indispensáveis à realização dos direitos trabalhistas dos artigos 7º, xiii e xv; 37, xvi; e 39, § 3º, da Constituição.

Ausência de direito certo e líquido à acumulação: presunção de prejuízo à eficiência do serviço público prestado. Parecer pelo desprovimento do recurso” (pág. 1 do documento eletrônico 8).

É o relatório necessário. Decido.

Bem examinados os autos, entendo que a pretensão recursal merece acolhida.

Isso porque a jurisprudência desta Corte segue a orientação no sentido de que a acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, nos termos do art. 37, XVI, c, da

## RMS 34257 / DF

Constituição, está condicionada apenas à existência de horários compatíveis entre os cargos exercidos. Dessa forma, este Tribunal tem afastado o argumento de que a existência de norma infraconstitucional que estipule limitação de jornada semanal constituiria óbice ao reconhecimento do direito à acumulação permitida pela Carta Maior.

Nesse sentido, menciono o RE 351.905/RJ, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, cuja ementa segue transcrita:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.  
ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL  
DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.

2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.

3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

Especificamente sobre o tema relativo ao poder de regulamentar dispositivo constitucional, a Ministra Ellen Gracie, em seu voto, concluiu que:

“Em 29 de dezembro de 2004, a administração estadual exigiu que a recorrida optasse por apenas um desses cargos, sob o fundamento de que a soma da carga horária semanal

superava o limite de 65 horas estabelecido no Decreto estadual 13.042/89, que regulamentou a matéria no Estado do Rio de Janeiro.

(...)

Sob o ponto de vista das normas constitucionais, a recorrida preencheu todos os requisitos para a pretendida acumulação.

É lícito ao Chefe do Executivo editar decretos para dar cumprimento à lei e à Constituição.

Não pode, entretanto, sob o pretexto de regulamentar dispositivo constitucional, criar regra não prevista, como fez o Estado do Rio de Janeiro no presente caso, fixando verdadeira norma autônoma.”

Quanto à compatibilidade de horários para o desempenho dos cargos, assim manifestou-se o STJ:

“[...]

*In casu*, do exame das provas pré-constituídas acostadas aos autos, observo 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), conforme documentos acostados às fls. 53-e, 99/100-e e 124-e, 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.

Desta feita, **a impetrante perfaz uma jornada semanal de 62,5 horas** (fls. 46 e 52-e), acima de 60 (sessenta) horas semanais,



**não se configurando o direito líquido e certo afirmado na inicial a justificar a revisão do ato coator e a sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado.**

Por todo o exposto e forte nestas razões, **DENEGO A SEGURANÇA**” (pág. 14 do volume eletrônico 3).

Verifica-se, portanto, que o óbice constitucional à possibilidade de acumulação dos cargos em questão, ou seja, a incompatibilidade de horários para o seu exercício, não se faz presente na hipótese dos autos.

Ressalto, ademais, que este Tribunal já se manifestou no sentido da impossibilidade de limitação de jornada pela aplicação do Parecer GQ 145/1998 da Advocacia-Geral da União. Nesse sentido, a decisão proferida no julgamento do ARE 1.061.845/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja fundamentação, por oportuno, reproduzo:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DE SAÚDE. EXISTÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA SEMANAL A 60 (SESSENTA) HORAS. ACÓRDÃO 2.133/2005 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PARECER GQ 145/1998 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO PROVIDO PARA, DESDE LOGO, PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

O acórdão ora recorrido divergiu do entendimento firmado por esta Suprema Corte no julgamento do Mandado de Segurança 31.256, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 20/4/2015, no sentido de que a Constituição Federal possibilita a acumulação de cargos na área de saúde, quando verificada a compatibilidade de horários. Naquela assentada, o relator, Ministro Marco Aurélio, expressamente consignou:

**'No mais, vale o registro de que o inciso XVI do artigo 37 da Carta Federal não faz qualquer restrição à carga horária das atividades acumuláveis, bastando, como dito, a possibilidade de conciliação. O Tribunal de Contas, assim, extrai do texto constitucional limitação que nele não é expressa.'** (Grifos meus)

Eis o teor da ementa do acórdão proferido naquele julgamento:

**PROVENTOS – CARGOS ACUMULÁVEIS – COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO. A Constituição Federal viabiliza a acumulação de dois cargos de saúde, uma vez verificada a compatibilidade de horário, tendo-se como consequência a possibilidade de dupla aposentadoria.'** (Grifos meus)

No mesmo sentido foi o acórdão proferido no julgamento Recurso Extraordinário 633.298-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 14/2/2012:

**'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. EXISTÊNCIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL QUE LIMITA A JORNADA SEMANAL DOS CARGOS A SEREM ACUMULADOS. PREVISÃO QUE NÃO PODE SER OPOSTA COMO IMPEDITIVA AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À ACUMULAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - A existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, XVI, c, da Constituição, desde que haja compatibilidade de horários para o exercício dos cargos a serem acumulados.**

II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à compatibilidade de horários entre os cargos a serem acumulados, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

III - Agravo regimental improvido.' (Grifos meus)" (grifos no original).

Confira-se, também, a decisão proferida no julgamento do ARE 1.094.588/RJ, de relatoria do Ministro Celso de Mello, do qual colho o seguinte trecho:

"[...]

**Cumpre destacar**, no tema ora em análise, ante a **inquestionável** procedência de suas observações, o seguinte trecho da decisão proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA (**ARE 693.868/SC**), no sentido de que "*Pela jurisprudência do Supremo Tribunal, não é possível a limitação da carga horária semanal relativa ao exercício cumulativo de cargos públicos, por tratar-se de requisito não previsto na Constituição da República*".

**Vale referir**, ainda, que esse entendimento **vem sendo observado** em **sucessivos** julgamentos, **proferidos** no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **a propósito** de questão assemelhada à suscitada em sede recursal extraordinária (**AI 762.427/GO** Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – **ARE 799.251/DF** Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*)" (grifos no original).

Isso posto, dou provimento ao recurso ordinário e concedo a segurança para: (i) cassar a Portaria 447, de 17 de abril de 2015 (DOU de 20/4/2015), que aplicou à impetrante pena de demissão do cargo de Enfermeira do quadro de pessoal do Ministério da Saúde; (ii) determinar a sua reintegração à função anteriormente ocupada, garantindo todos os direitos e deveres inerentes ao referido emprego público; e, (iii) declarar como lícita a cumulação de cargos, bem como a compatibilidade da

**RMS 34257 / DF**

jornada prestada.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2018.

**Ministro Ricardo Lewandowski**

Relator