

29/06/2018

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.257  
DISTRITO FEDERAL**

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

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARECER GQ 145/1998/AGU. LIMITE MÁXIMO DE 60 HORAS SEMANAIS EM CASOS DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPATIBILIDADE DAS JORNADAS DE TRABALHO DA IMPETRANTE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

### ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de junho de 2018.

**RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR**

29/06/2018

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.257  
DISTRITO FEDERAL**

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

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário interposto, nos seguintes termos:

“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

**RMS 34257 AGR / DF**

**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

**RMS 34257 AGR / DF**

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.

**RMS 34257 AGR / DF**

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

**RMS 34257 AGR / DF**

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**

**RMS 34257 AGR / DF**

**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

**RMS 34257 AGR / DF**

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 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



**RMS 34257 AGR / DF**

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**

**RMS 34257 AGR / DF**

**(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.**

[...]

**RMS 34257 AGR / DF**

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**

**RMS 34257 AGR / DF**

**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

**RMS 34257 AGR / DF**

– 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 jornada prestada” (grifos no original; documento eletrônico 9).

A agravante destaca, inicialmente, que

“[...] a Advocacia-Geral da União, no que tange ao permissivo da alínea ‘c’ do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, editou o Parecer GQ 145/1998/AGU, fixando em 60 horas semanais a jornada máxima praticável por profissionais da área de saúde que cumulem cargos ou empregos.

Além de pacificar a questão da compatibilidade de horários, garantindo a plena aplicação do artigo 37, inciso XVI, alínea ‘c’, da CF, o Parecer GQ J 45/ 1998/ AG U compatibiliza a acumulação de cargos com o princípio da eficiência, coibindo que o excesso de trabalho prejudique o desempenho do serviço prestado.

O próprio *caput* do artigo 371 da Constituição Federal, aliás, positivou o mencionado postulado da eficiência, alçando-o à qualidade de norma constitucional imperativa, que deve nortear a interpretação das regras jurídicas e vincular os atos praticados pela Administração Pública.

Vale destacar, neste ponto, que o direito à acumulação de cargos não foge à interpretação consonante ao princípio da eficiência, priorizando-se sempre a otimização e continuidade na prestação do serviço público.

**RMS 34257 AGR / DF**

Desse modo, não basta que o servidor disponha de tempo livre para acumular cargos, mas é preciso o atendimento integral das demandas do serviço. Pensar o contrário é priorizar o interesse privado em detrimento do interesse público.

Destarte, o Parecer GQ 145/1998/ AGU não esvaziou o conteúdo do art. 37, VXI, alínea 'c', da Constituição Federal, e sim deu-lhe concretude, já que uma interpretação sistemática das normas constitucionais leva a impossibilidade de acumulação de cargos em detrimento da qualidade do serviço público." (págs. 4-5 do documento eletrônico 10).

Prosegue, afirmando que

"[...] o artigo 39, § 3º, da Constituição Federal estende aos servidores públicos o direito à jornada máxima de 44 horas semanais. Nesse quadro, o direito à cumulação de cargos não comporta jornada de trabalho extenuante, que prejudique a saúde do próprio servidor público" (pág. 5 do documento eletrônico 22).

Entende, assim, que,

"[...] acumulando cargos na área de saúde, perfazia um total de 62,5 horas de trabalho, superando o limite de 60 horas semanais previsto no Parecer GQ 145/1998/ AGU, o que constitui, por si só, fundamento para validar o ato de demissão" (pág. 9 do documento eletrônico 22).

Aponta, ademais, que,

"[...] ainda que se afaste a aplicação da jornada máxima de 60 horas semanais, fixada no Parecer GQ 145/1998/ AGU, examinando os períodos à disposição dos dois cargos acumulados, conclui-se que a impetrante não cumpria com o requisito da compatibilidade de horários, exigido pelo artigo 37, XVI, 'c', da Constituição Federal e pelo artigo 118, ~2º, da Lei nº

**RMS 34257 AGR / DF**

8. I 12/1990" (pág. 10 do documento eletrônico 22).

Requer, ao final, o provimento do recurso.

A agravada, devidamente intimada, apresentou contrarrazões requerendo a manutenção da decisão recorrida (documento eletrônico 25).

É o relatório.

29/06/2018

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.257**  
**DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que a recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada,

“[...] 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 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



**RMS 34257 AGR / DF**

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

**RMS 34257 AGR / DF**

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**

**RMS 34257 AGR / DF**

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.**

**RMS 34257 AGR / DF**

**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 - Agravos regimentais improvidos. (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:

'[...]

**Cumprido 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**

**RMS 34257 AGR / DF**

*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 jornada prestada” (grifos no original; documento eletrônico 9).

Assim, não há falar em validade do Parecer GQ-145/1998/AGU, uma vez que esta Suprema Corte já assentou que “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” (AI 762.427/GO, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia).

Ademais, não prospera a alegação de incompatibilidade de horários, uma vez que há nos autos prova da inexistência de conflito das jornadas de trabalho:

**“No caso dos autos, há prova pré-constituída (docs. de fls. 13 e 14) de efetiva compatibilidade entre as duas jornadas de trabalho pretendidas acumular pela Impetrante, permitindo-se concluir pela higidez da prestação de serviço nos dois locais” (grifei; pág. 129 do volume eletrônico 1).**

**RMS 34257 AGR / DF**

Inferese, pois, que a insurgência ora apresentada revela o mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável, não havendo argumento capaz de infirmar as razões de decidir do ato ora atacado.

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

Por reconhecer a manifesta improcedência do agravo regimental, aplico multa de um salário-mínimo (art. 81, § 2º, combinado com o art. 1.021, § 4º, ambos do CPC).

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.257**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGDO.(A/S) : MARLI DA LUZ

ADV.(A/S) : LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA (148792/RJ)

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 22.6.2018 a 28.6.2018.

Composição: Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Edson Fachin.

Disponibilizou processo para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Edson Fachin, por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira  
Secretária