

**RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.608 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **ARLINDO JANSEN PEREIRA**
ADV.(A/S) : **LEONARDO DA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S)**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO: Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão da 1ª Sessão do Superior Tribunal de Justiça (MS nº 19.525 – DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho) que denegou a ordem em mandado de segurança, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS PÚBLICOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. ART. 37 DA CARTA MAGNA E ART. 118 DA LEI 8.112/90. EXEGESE JUDICIAL DAS LEIS ESCRITAS. FINALIDADE E ADEQUAÇÃO DO ESFORÇO INTERPRETATIVO. PREVALÊNCIA DOS ASPECTOS FACTUAIS RELATIVOS À PROTEÇÃO E À SEGURANÇA DOS PROFISSIONAIS E PACIENTES. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. Nos termos dos arts. 37 da Constituição Federal e 118 da Lei 8.112/90, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, ressalvados os casos topicamente previstos no art. 37, XVI da CF, dentre eles o de dois cargos ou empregos privativos de Profissionais de Saúde, desde que haja compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior.

2. A ausência de fixação da carga horária máxima para a cumulação de cargo não significa que o acúmulo de cargo esteja desvinculado de qualquer carga horária, não legitimando, portanto, o acúmulo de jornadas de trabalhos ilimitadas, ainda que haja compatibilidade de horários, uma vez que não se deve perder de vista os limites constitucionais relativos à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho, previstos no art. 1º.,

III e IV da CF.

3. O legislador infraconstitucional fixou para o Servidor Público a jornada de trabalho de, no máximo, 40 horas semanais, com a possibilidade de 2 horas de trabalho extras por jornada. Tomando-se como base esse preceito legal, impõe-se reconhecer que o Acórdão TCU 2.133/2005 e o Parecer GQ 145/98, ao fixarem o limite de 60 horas semanais para que o Servidor se submeta a dois ou mais regimes de trabalho deve ser prestigiado, uma vez que atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

4. As citadas disposições constitucionais e legais devem ser interpretadas levando-se em conta a proteção do trabalhador, bem como a do paciente. Não se deve perder de vista, assim, que a realização de plantões sucessivos e intensos coloca em risco a segurança do trabalho, bem como a saúde dos profissionais e dos pacientes por eles atendidos. Trata-se, portanto, de direito fundamental que, como sabido, não pode ser objeto de livre disposição por seu titular.

5. Assim, a análise da compatibilidade de horários não deve ser apreciada com a simples ausência de choque de horários de exercício efetivo do trabalho, mas deve-se ter o cuidado de garantir ao trabalhador o tempo para refeição, deslocamento e descanso necessários e suficientes para a sua adequada recuperação, a fim de não comprometer a qualidade do serviço por ele prestado, especialmente considerando tratar-se de profissional da área da saúde, que executa tarefa notoriamente exaustiva.

6. A exegese judicial das leis escritas não deve conduzir o Juiz a proclamar a supremacia absoluta ou tirânica da sua dicção, deixando de levar em conta os efeitos de tal postura cognitiva do ordenamento normativo, como se a solução das disputas e dissensos encontrasse resposta cem por cento elaborada no ditado das leis; pelo contrário, cabe ao Julgador verificar, criteriosamente, se a aplicação automática e acrítica do dispositivo legal não se mostra nociva, perversa ou geradora de danos ou prejuízos, cabendo-lhe evitar essa solução quando tal

resultado se mostra visível e inevitável.

7. No presente caso, o Servidor Público exerce em concomitância dois cargos públicos privativos da área da Saúde, com carga horária que ultrapassa 60 horas semanais, com sacrifício dos intervalos de repouso e lazer, o que lhe vem em desfavor da sua própria saúde e põe em risco de dano involuntário a segurança dos pacientes.

8. Ordem denegada, por ausência de direito líquido e certo; revogação da tutela liminar.

O recorrente, servidor público federal, o qual exerce dois cargos públicos na área da saúde, sendo um no Hospital Federal de Bonsucesso (Agente de Serviços Complementares - Eletrocardiografista) e outro com Enfermeiro na Secretaria Estadual de Saúde do RJ, foi demitido do cargo público, por meio do ato de demissão (19/09/2012), tendo como motivação a eventual ilicitude de sua acumulação de cargos, haja vista o somatório das cargas horárias ultrapassar o limite de 60 (sessenta) horas semanais permitidas pelo Acórdão do TCU nº 2242/2008.

Alega que a Notificação para responder ao Processo Administrativo Disciplinar foi recebida no dia 25/01/2011, sendo que a acumulação de cargos iniciou-se no ano de 2005, quando este ingressou no serviço público estadual. Portanto, estaria configurada a decadência esculpida no artigo 54, caput da Lei 9.784/99.

Aduz que labora em ambos os vínculos sem que haja sobreposição de horários ou carga excessiva de trabalho, valendo ressaltar a ocorrência de intervalo de 12 (doze) horas de distância entre o labor em seus vínculos públicos: **HOSPITAL FEDERAL DE BONSUCESSO** – Carga Horária: 30 (trinta) horas semanais – (Conforme Portaria nº 1.281/06 do Ministério da Saúde - atual Portaria 260/14) e Lei 1.590/95, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 4836/03) - Agente de Serviços Complementares – Eletrocardiografista – Função reconhecida como profissional da Saúde nos quadros do Ministério da Saúde. Horário: das 07:00 às 19:00 horas, sem sobreposição de horários; **SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE - HOSPITAL ESTADUAL GETÚLIO VARGAS**

– Carga horária: 24 (vinte e quatro) horas semanais, sendo um plantão de 24 horas. Horário: 07:00 às 07:00 horas (Lei 6.505/13) – Enfermeiro.

O recorrente prossegue afirmando que a administração pública não poderia presumir a ineficiência no desempenho de suas funções, pois o somatório das cargas horárias do Recorrente é de 54 (cinquenta e quatro) horas semanais, sem qualquer registro de faltas ou atrasos no desempenho de suas obrigações profissionais ao longo de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviços prestados. Assim, qualquer vedação que não decorra de Lei, afeta preceito fundamental decorrente da atual CF 1988.

Assevera que o ato praticado pela Autoridade Impetrada tem como fundamento o cumprimento de determinações decorrentes do Parecer GQ-145/98 da AGU e da decisão proferida pelo TCU (Acórdão nº 2242/2007), norma de hierarquia menor que restringiu o exercício pleno da CF/1988. A alegação de incompatibilidade realizada pela Administração Pública para instaurar o processo administrativo disciplinar em face do Recorrente termina por corresponder a um ato inconstitucional, uma vez que contraria o artigo 37, XVI, “c”, da CF/1988, já que ele se apresenta como norma auto-aplicável.

Acrescenta que o Parecer Normativo em debate, ao fixar normas de caráter genérico e abstrato, como se fosse Lei, acaba por ferir os Princípios Constitucionais: Federativo (artigo 2º. da CRFB/1988); e da Legalidade Genérica (artigo 5º., II da CRFB/1988), bem como é totalmente inconstitucional, em virtude do comando contido no artigo 84, IV, da CF/1988.

Por fim, postula a anulação do ato de demissão do Recorrente, para manter sua reintegração ao cargo ocupado no HOSPITAL FEDERAL DE BONSUCESSO, declarando como lícita a acumulação de cargos do mesmo, bem como a declaração da validade de sua carga horária.

A ilustre Subprocuradora-Geral da República opinou pelo não provimento do Recurso Ordinário.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre lembrar 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”**. Evidente, pois, a impossibilidade de limitação de jornada pela aplicação do Parecer GQ-145/1998/AGU e da decisão proferida pelo TCU (Acórdão nº 2242/2007), senão vejamos:

‘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.’ (RE 633298 AgR, Rel.

Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJ
14.2.2012)

No mesmo sentido, 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).

A Constituição Federal possibilita a acumulação de cargos na área de saúde, quando verificada a compatibilidade de horários, valendo lembrar que o artigo 37, inciso XVI, da CF 1988 não faz qualquer restrição à carga horária das atividades acumuláveis, bastando, como dito, a possibilidade de conciliação. A AGU e o Tribunal de Contas, assim, extraem do texto constitucional limitação que nele não é expressa.

Verifico, assim, que o acórdão recorrido não está em harmonia com a jurisprudência desta Corte que se firmou no sentido da constitucionalidade da acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais da área da saúde desde que haja compatibilidade de horários no exercício das funções:

“CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO.

ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE. CF/88, ART. 37, XVI, 'c'. POSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal prevê a possibilidade da acumulação de cargos privativos de profissionais da saúde, em que se incluem os assistentes sociais. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido” (RE-AgR 553.670, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 1º.10.2010).

In casu, do exame das provas pré-constituídas acostadas aos autos, observo que o recorrente é agente, titular de cargo efetivo no Hospital Federal de Bonsucesso, com jornada semanal de 30 (trinta) horas, exercida em plantão de 12h x 60h, no horário de 7h às 19h, assim como titular de cargo (Enfermeiro) na Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, em que trabalha em dias específicos (plantão) das 19h às 7h, com jornada, portanto de 32,3 horas. (eDOC volume 1 – pág. 22/5).

Quando autoriza a acumulação de cargos, a Constituição Federal não exige que agentes públicos preencham requisitos atinentes a deslocamento, alimentação, repouso etc., sendo certo que o efetivo cumprimento da jornada de trabalho respectiva – em cada um dos cargos acumulados – constitui atribuição específica do setor de recursos humanos responsável.

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.

Por oportuno, a Câmara Nacional de Uniformização de Entendimentos Consultivos, em sessão plenária realizada no dia 29 de março de 2019, aprovou o judicioso Parecer-Plenário nº 1/2017/CNU-DECOR/CGU/AGU, o qual trata da compatibilidade de horários e da acumulação de cargos e empregos públicos, superando o entendimento do Parecer GQ-145. Outrossim, restou aprovada a **Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 5/2017**, com a seguinte redação:

“Orientação Normativa CNU/CGU/AGU nº 005/2017, de 29 de março de 2017.

A compatibilidade de horários a que se refere o art. 37, inciso XVI, da Constituição de 1988 deve ser analisada caso a caso pela Administração Pública, sendo admissível, em caráter excepcional, a acumulação de cargos ou empregos públicos que resulte em carga horária superior a 60 (sessenta) horas semanais quando devidamente comprovada e atestada pelos órgãos e entidades públicos envolvidos, através de decisão fundamentada da autoridade competente, além da inexistência de sobreposição de horários, a ausência de prejuízo à carga horária e às atividades exercidas em cada um dos cargos ou empregos públicos”.

Desse modo, segundo a tese firmada pelo plenário da AGU ao revogar e pedir a revisão do Parecer GQ-145 – que limitava a 60h semanais a jornada total no acúmulo de cargos públicos o novo entendimento –, considerou que é inválida a regulamentação administrativa que impõe limitação de carga horária semanal como empecilho para a acumulação de cargos públicos.

Posto isso, **dou provimento** ao recurso ordinário.

Publique-se.

Brasília, 31 de maio de 2019

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente