MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.970 - DF (2015/0185891-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE	:	SILVIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PATRÍCIA VAIRAO CARELLI VIEIRA - RJ069386
IMPETRADO	:	MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES.	:	UNIÃO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **Sílvia Alves dos Santos**, que aponta, como autoridade impetrada, o Ministro de Estado da Saúde e, como ato coator, a Portaria n. 2.602, de 21 de novembro de 2014, instrumento pelo qual foi a impetrante demitida do cargo de Auxiliar de Enfermagem, em razão de acumulação de cargos tida por ilícita.

Na exordial, fls. 1/24, afirma que exercia regularmente dois cargos públicos de Auxiliar de Enfermagem, um no Hospital Federal de Bonsucesso e outro na Secretaria Municipal de Saúde de Niterói, RJ, em regime de plantão em dias alternados, sem sobreposição de horários ou com carga horária excessiva. Não obstante, foi notificada para requerer exoneração de um dos cargos ou redução da carga horária, tendo optado pela redução mas, ainda assim, foi demitida do cargo ocupado na administração federal. É contra esse ato demissório que agora se volta, por meio do presente mandado de segurança, aos argumentos de vícios de motivo e forma, bem como por violação dos princípios do devido processo e da ampla defesa, além de falta de justa causa.

O pedido de gratuidade de justiça foi deferido nos termos da decisão às fls. 93/94, por meio da qual também se indeferiu o pedido de concessão de liminar para determinar a imediata reintegração ao cargo. Nessa parte – indeferimento da liminar – a decisão foi agravada (fls. 367/387), recurso ainda pendente de apreciação

A União manifestou interesse no feito (fl. 101).

O Ministro de Estado da Saúde prestou as informações às fls. 104/360, nas quais suscitou, em preliminar, a decadência do direito à impetração. No mérito, alegou ausência de direito líquido e certo, ao argumento de que, segundo provas nos autos, eventualmente a carga horária efetivamente cumprida pela ex-servidora ultrapassava *"o*

limite de 60 horas semanais estabelecidas no Parecer AGU GQ 145/98, o qual encontra acolhimento na jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça" (fl. 117), de onde concluir que *"ao contrário do que alega a impetrante, a acumulação de cargos públicos em que incorre não cumpre o requisito referente à compatibilidade entre as jornadas de trabalho desempenhadas, o que impede o reconhecimento da sua licitude"* (fl. 119). Na sequência, refutou as teses sustentadas pela autora, de decadência do direito administrativo de autotutela, pois a hipótese nos autos estaria abrigada por norma específica, a saber, o artigo 133 da Lei n. 8.112/1990, cujo rito foi rigorosamente observado, e de cerceamento de defesa, em razão da regularidade do procedimento administrativo que antecedeu o ato demissório. Ponderou, por fim, que, de acordo com a jurisprudência do STJ, a carga horária superior a 60 horas semanais fere o princípio constitucional da eficiência, pelo que não deve ser tolerada.

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral Ana Borges Coelho Santos, manifestou-se pela denegação da ordem, consoante o parecer às fls. 394/399, resumido pela seguinte ementa:

> *MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS. DEMISSÃO. ILEGALIDADES INEXISTENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.*
> - *O Processo Administrativo Disciplinar obedeceu ao devido processo legal, assegurando a Comissão Processante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa à servidora.*
> - *Prática da infração descrita nos art. 132, inciso XII, e art. 133, § 6°, da Lei n° 8.112/90. Demissão.*
> - *Parecer pela denegação da segurança.* (fl. 394).

Deferido o benefício de gratuidade de justiça (fls. 93/94).

Representação regular (fl. 27).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Cuido, à saída, da preliminar de decadência do direito à impetração, suscitada pela Autoridade impetrada.

Com efeito, o ato demissório, a Portaria 2.603, de 21 de novembro de

2014, foi veiculada pelo Diário Oficial da União no dia 24 de novembro de 2014, como prova a cópia apresentada à fl. 35. Porém, a cópia do "comprovante de rendimentos - folha normal" apresentada à fl. 29, e a nota de ciência do ato demissório, lançada de próprio punho, datada de 12 de julho de 2015 e apresentada à fl. 33, robustecem a alegação feita na peça exordial (fl. 4) de que a impetrante somente tomou ciência do ato em julho de 2015, pelo que **não é** extemporânea a impetração em 02 de agosto de 2015.

Afastada, nestes termos, a preliminar de decadência, passa-se ao exame meritório.

Pesou contra a impetrante a acusação de acumulação ilícita de cargos públicos unicamente em razão da alegada incompatibilidade de horários, motivada, essencialmente, pela carga horária semanal superior a sessenta horas, em desconformidade com a diretriz fixada no Parecer AGU GQ 145/1998, adotado como norma padrão pela Administração Pública Federal.

Com efeito, tal como anotou a Autoridade impetrada nas informações que trouxe aos autos, esta Corte Superior, já há algum tempo, validava o limite semanal de sessenta horas, em homenagem ao princípio constitucional da eficiência. Daí os precedentes indicados também pelo Ministério Público Federal no seu parecer.

Todavia, os mais recentes julgados do STF são concordantes no sentido de "não ser 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" (ARE 693.868, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJe de 19/10/2012). Nesse sentido acham-se:

> *CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ÁREA DE SAÚDE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO. CARGA HORÁRIA MÁXIMA DE 60 (SESSENTA) HORAS SEMANAIS. FIXAÇÃO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA SUPREMA CORTE. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> (**RMS 35917 AgR**, Rel. Ministro ALEXANDRE DE

MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/11/2018).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE – LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL A 60 (SESSENTA) HORAS POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL – REQUISITO NÃO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – INVIABILIDADE DA RESTRIÇÃO COM BASE UNICAMENTE NESSE CRITÉRIO, DEVENDO AVERIGUAR-SE A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
(**RE 1023290 AgR-segundo**, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2017)

Daí a reorientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para, alinhando-se ao entendimento da Suprema Corte, rever a anterior compreensão para reformá-la e manifestar-se, desde então, no sentido de que a licitude da acumulação de cargos públicos não é prejudicada pelo simples fato de a carga horária semanal exceder sessenta horas.

A propósito, confiram-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO ÚNICO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.
1. Esta Corte Superior adequou seu entendimento ao estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que "[...] a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/1988, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexiste tal requisito na Constituição Federal" (RE 1.094.802 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018).
2. Firmou-se entendimento pacífico de que o direito previsto no art. 37, XVI, "c", da CF/1988 não se sujeita à limitação de jornada semanal fixada pela norma infraconstitucional. O único requisito estabelecido para a acumulação, de fato, é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem, com suporte no acervo probatório, entendeu que há compatibilidade de horários no exercício das funções. Dessa forma, alterar o entendimento

da Corte local implica a revisão das provas dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo interno a que se nega provimento.
(**AgInt no REsp 1753099/RJ**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA N. 7/STJ.
I - A apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/15 atrai o comando do Enunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.
II - No mérito, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de acumulação de cargos públicos, nas hipóteses constitucionais, quando a jornada total final ultrapassar 60 horas semanais.
III - A Primeira Seção desta Corte Superior vinha reconhecendo a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos privativos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 horas semanais.
IV - Contudo, o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, posiciona-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 inexiste tal requisito na Constituição Federal" (RE n. 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018).
V - Segundo a orientação da Corte Maior, seguida pelo Superior Tribunal, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública.
Precedente: REsp n. 1.746.784/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/8/2018, DJe 30/8/2018.
VI - Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a administração pública teria realização efetivamente a aferição pela incompatibilidade de horários, tendo baseado o apontado indeferimento de acumulação na presunção de incompatibilidade somente pela soma, em tese, das jornadas. Desse modo, inviável a análise quanto à incompatibilidade de horários, que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula n. 7/STJ.
VII - Não se aplica o art. 85, § 11 do CPC/2015, tendo em vista que o recurso especial teve origem em mandado de segurança.

> *("na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios", Súmula n. 105/STJ).*
> *VIII - Recurso especial não conhecido.*
> (**REsp 1785272/PB,** Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 29/03/2019)
>
> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. LIMITAÇÃO PELA JORNADA DE TRABALHO SEMANAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*
> *1. Conforme a orientação jurisprudencial do STF, as disposições que garantem ao servidor a acumulação de cargos públicos não podem ser restringidas por critérios não previstos na Constituição de 1988.*
> *2. Assim, a quantidade de horas total trabalhadas em uma semana não pode ser considerada, por si só, como um limite para a acumulação de cargos. Isso mesmo quando o servidor venha a trabalhar mais de 60 horas semanais.*
> *3. Agravo interno não provido.*
> (**AgInt no REsp 1773411/RN,** Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/02/2019)

Assim, e em razão de todo o contexto fático delineado nestes autos, merece acolhimento a irresignação da impetrante com a penalidade que lhe foi injustamente aplicada.

ANTE O EXPOSTO, e com fundamento nos arts. 12, parágrafo único, da Lei n. 12.016/2009 e 34, XIX, do RISTJ, bem como na Súmula 568/STJ, **concedo a segurança** em ordem a anular a Portaria n. 2.602/2014 e, em consequência, determinar a imediata reintegração da impetrante ao cargo dantes ocupado no Quadro efetivo do Ministério da Saúde, com exercício no Hospital Federal de Bonsucesso, com efeitos funcionais contados da publicação do ato impugnado *(ex tunc)*, salvo quanto aos efeitos financeiros, devidos estes desde a data da impetração. Prejudicado, com essa decisão de mérito, o exame do agravo interno manejado contra a decisão que indeferiu o pedido liminar.

Custas pela União, com recolhimento dispensado em razão da gratuidade de justiça deferida à impetrante (fl. 93).

Sem condenação em honorários, em conformidade com o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e Súmula 105 do STJ.

Publique-se e Cumpra-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO **SÉRGIO KUKINA**
Relator