



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.663 - DF (2010/0156082-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**  
**IMPETRANTE** : JORGE LUIZ DE MATTOS ZEVE  
**ADVOGADO** : BRUNA BONILHA DE TOLEDO COSTA E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL  
**INTERES.** : UNIÃO

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO. ART. 37, XVI, 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º, DO ART. 118 DA LEI N. 8112/90. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEMISSÃO EFETIVADA SOMENTE PELOS TERMOS DO PARECER GQ-145/1998, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE PROVADA NOS AUTOS. PRECEDENTE NO STJ E NO STF.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a postulação de anulação de Portaria do Ministério da Previdência Social que demitiu o impetrante, com base em acumulação ilegal de dois cargos de médico, um no INSS e outro - sob regime de plantão e sobreaviso - no Estado de Tocantins.

2. No caso, o servidor respondeu ao mesmo processo administrativo em dois momentos. A primeira fase, com Portaria demissional, foi anulada pelo STJ, nos autos do MS 13.083/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção), já que não lhe foi ofertada a ampla defesa para eventualmente comprovar a compatibilidade de horários no exercício dos dois cargos; havia sido apenas aplicada a limitação de carga horária semanal, com base no Parecer GQ 145/1998, da Advocacia-Geral da União. No segundo momento, a comissão exarou relatório final no qual considerou comprovada a compatibilidade de horários; contudo, a Consultoria Jurídica do Ministério divergiu e consignou que deveria ser aplicado o referido Parecer, com base na carga horária semanal.

3. O direito à acumulação de cargos decorre de comando constitucional fixado nas alíneas do inciso XVI do art. 37 da Carta Magna; a Lei n. 8.112/90 repetiu os ditames constitucionais. Para que haja acumulação lícita, deve existir comprovadamente a compatibilidade de horários.

4. Ficou comprovado nos autos que o impetrante, apesar de possuir carga horária semanal maior do que 60 (sessenta) horas, laborava aos finais de semana e em regime de plantão, por meio de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobreaviso; desta forma, a comissão pode confirmar que a compatibilidade, tornava lícita a acumulação; o Parecer da Consultoria Jurídica deu entendimento diverso aos fatos, para que fossem amoldados aos termos do Parecer GQ-145, da AGU, sob o argumento do mesmo ser vinculante, o que, no caso concreto, não é cabível.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que não é possível obstar o direito à acumulação de cargos prevista na Constituição Federal e na Lei aplicável, tão somente pelo cotejamento da carga horária semanal, com os termos de um Parecer. Precedente: MS 15.415/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.5.2011.

6. O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "*regra não prevista*" e "*verdadeira norma autônoma*" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

Segurança concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 28 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.663 - DF (2010/0156082-7)

**RELATOR** : MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
**IMPETRANTE** : JORGE LUIZ DE MATTOS ZEVE  
**ADVOGADO** : BRUNA BONILHA DE TOLEDO COSTA E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL  
**INTERES.** : UNIÃO

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JORGE LUIZ DE MATTOS ZEVE, com fulcro no art. 105, I, "b", da Constituição Federal, contra ato alegadamente coator do MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL que demitiu o impetrante do cargo (médico), por meio da Portaria n. 252, de 20.5.2010, publicada no Diário Oficial da União em 21.5.2010.

Descreve na inicial (e-STJ, fls. 1-14) que, em 2005, foi iniciado procedimento administrativo para apurar acumulação de cargos, que terminou com a determinação de que o impetrante escolhesse um dos dois cargos de médico que ocupava. O processo administrativo terminou com a demissão do impetrante por meio da Portaria n. 258/2007, que colheu o parecer jurídico CJ/MPS 137/2007. Contra o processo administrativo, o impetrante ajuizou ação ordinária; e, contra a portaria de demissão, foi impetrado *writ* no STJ (MS 13.083/DF).

Apesar do êxito nos dois processos, o impetrante foi surpreendido por novo processo administrativo, instaurado pela Portaria INSS/CORRGOI n. 2, de 25.1.2010. Não obstante isso, a Comissão entendeu que havia compatibilidade de horários e, portanto, considerou a acumulação como legal. Porém, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência opinou de forma diversa e foi editada a Portaria n. 252, de 20.5.2010, ato indicado como coator.

Afirma que possui direito líquido e certo, porquanto comprovada a compatibilidade de horários para acumulação dos dois cargos (médico), com incidência do § 2º, do art. 118, da Lei n. 8.112/90 e do art. 37, XVI, "c", da Constituição Federal. Ademais, alega que não é razoável a reinterpretação de tais fatos pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social.

Verifiquei que não havia procuração nos autos e determinei que houvesse a juntada em dez dias (e-STJ, fl. 410). Foi juntada procuração (e-STJ, fls. 415-416).

A União pediu ingresso no feito (e-STJ, fl. 425), e foi atendida (e-STJ, fl.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

439).

Informações foram prestadas pelo Ministro da Previdência Social (e-STJ, fls. 427-437). Sustenta duas preliminares. Pela primeira, argumenta que deve haver o **indeferimento da petição inicial**, já que, no pedido, é postulada a anulação da Portaria 258/2001. Na segunda preliminar, indica que **a via seria inadequada**, porquanto necessitar-se-ia dilação probatória para o deslinde da controvérsia. No mérito, alega que o ato demissional apenas aplicou o art. 168 da Lei n. 8.112/90, já que a Consultoria Jurídica entendeu - diversamente da Comissão - que o regime de sobreaviso, mesmo no período noturno, ensejaria queda no rendimento laboral perante o INSS. Ainda, alega que o Parecer AGU/GQ 145/98 veda a acumulação de cargos, quando a carga horária formal for maior que 60 (sessenta) horas semanais.

Foi ofertado parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido da concessão da ordem pleiteada, pois demonstrada a compatibilidade de horário que autorizaria a acumulação legal de cargos (e-STJ fls. 442-446).

Transcrevo a ementa do opinativo (e-STJ, fl. 442):

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAIS DE SAÚDE. MÉDICO. SOBREAVISO. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEMONSTRADA. LIMITAÇÃO DE CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. PARECER PELA CONCESSÃO DA SEGURANÇA."*

É, no essencial, o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.663 - DF (2010/0156082-7)

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO. ART. 37, XVI, 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E § 2º, DO ART. 118 DA LEI N. 8112/90. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DEMISSÃO EFETIVADA SOMENTE PELOS TERMOS DO PARECER GQ-145/1998, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE PROVADA NOS AUTOS. PRECEDENTE NO STJ E NO STF.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a postulação de anulação de Portaria do Ministério da Previdência Social que demitiu o impetrante, com base em acumulação ilegal de dois cargos de médico, um no INSS e outro - sob regime de plantão e sobreaviso - no Estado de Tocantins.

2. No caso, o servidor respondeu ao mesmo processo administrativo em dois momentos. A primeira fase, com Portaria demissional, foi anulada pelo STJ, nos autos do MS 13.083/DF (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção), já que não lhe foi ofertada a ampla defesa para eventualmente comprovar a compatibilidade de horários no exercício dos dois cargos; havia sido apenas aplicada a limitação de carga horária semanal, com base no Parecer GQ 145/1998, da Advocacia-Geral da União. No segundo momento, a comissão exarou relatório final no qual considerou comprovada a compatibilidade de horários; contudo, a Consultoria Jurídica do Ministério divergiu e consignou que deveria ser aplicado o referido Parecer, com base na carga horária semanal.

3. O direito à acumulação de cargos decorre de comando constitucional fixado nas alíneas do inciso XVI do art. 37 da Carta Magna; a Lei n. 8.112/90 repetiu os ditames constitucionais. Para que haja acumulação lícita, deve existir comprovadamente a compatibilidade de horários.

4. Ficou comprovado nos autos que o impetrante, apesar de possuir carga horária semanal maior do que 60 (sessenta) horas, laborava aos finais de semana e em regime de plantão, por meio de sobreaviso; desta forma, a comissão pode confirmar que a compatibilidade, tornava lícita a acumulação; o Parecer da Consultoria Jurídica deu entendimento diverso aos fatos, para que fossem amoldados



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos termos do Parecer GQ-145, da AGU, sob o argumento do mesmo ser vinculante, o que, no caso concreto, não é cabível.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que não é possível obstar o direito à acumulação de cargos prevista na Constituição Federal e na Lei aplicável, tão somente pelo cotejamento da carga horária semanal, com os termos de um Parecer. Precedente: MS 15.415/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.5.2011.

6. O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "*regra não prevista*" e "*verdadeira norma autônoma*" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.

Segurança concedida.

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):**

Deve ser concedida a ordem.

Examino as duas preliminares.

A primeira preliminar postula o indeferimento da petição inicial, já que seria postulada a anulação da Portaria 258/2001, do Ministro de Estado da Previdência Social, no rol de pedidos (e-STJ, fl. 14). Todavia, a leitura atenta da petição inicial, bem como as informações do Ministro de Estado, deixa claro que o pedido está cingido à anulação da Portaria 252, de 20.5.2010, publicada no DOU de 21.5.2010. Transcrevo (e-STJ, fl. 428):

*"No mandamus, pretende o impetrante que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça declare a nulidade da decisão proferida pela autoridade coatora no Processo Administrativo Disciplinar nº 35695.000131/2005-13, formalizada através da Portaria nº 252, de 20.5.2010, publicado no DOU, em 21.5.2010, que reconheceu a acumulação ilícita de cargos pelo impetrante, determinando a sua*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*demissão do cargo de Médico Perito da Previdência."*

Aliás, o Parquet federal também reconheceu o claro objetivo do impetrante, a despeito de ter havido erro material, quando da formulação do pedido (e-STJ, fl. 443):

*"Pretende o impetrante, em síntese, provimento jurisdicional que lhe assegure a anulação da Portaria nº 252, de 21.5.2010, que operou a sua demissão do cargo público de médico perito, por ter supostamente praticado a infração administrativa de acumulação ilegal de cargos públicos (médico perito do INSS e médico endoscopista do Hospital Geral de Palmas, Tocantins.)"*

Estando claro o ato coator e o pedido de sua anulação, **deve ser rejeitada a preliminar suscitada.**

A segunda preliminar versa sobre a pretensa inadequação da via mandamental para proteção do direito alegado. No informar da autoridade impetrada, não seria possível analisar o direito pretendido, já que ensejaria a necessidade de dilação probatória.

Não assiste razão ao argumento.

Quando da juntada da procuração, que se operou como emenda à petição inicial, o impetrante trouxe aos autos a íntegra do processo administrativo (e-STJ, fls. 39-276) que deu origem ao ato reputado como coator, a Portaria 252/2010 (e-STJ, fls. 274-275). Ademais, trouxe farta documentação que comprova suas alegações (e-STJ, fls. 277-408).

**Logo, não há necessidade de dilação probatória e, portanto, não deve ser acolhida a preliminar.**

Passo ao mérito.

Argumenta o impetrante que a acumulação de cargos é permitida na União, aos profissionais da área de saúde, por meio do que dispõem o art. 37, XVI, "c", da Constituição Federal (na redação das Emendas Constitucionais n. 19/1998 e n. 34/2001) e o art. 118, § 2º, da Lei n. 8.112/90.

Transcrevo as normas, para suficiência da controvérsia:

*"Art. 37. (...)*

*(...)*

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.*

*(...)*

*c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;"*

*"Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.*

*(...)*

*§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários."*

O impetrante traz os referidos dispositivos e os coteja com os fatos e conclusões havidas no processo administrativo disciplinar, com a seguinte inferência e postulação (e-STJ, fl. 6):

*"O cerne do processo administrativo, portanto, é a existência, ou não, de compatibilidade de horários entre os dois cargos exercidos pelo servidor / impetrante, já que ele é médico e, de conseguinte, combinado o artigo 37, XVI, 'c', da Constituição Federal com o teor do § 2º, do artigo 118, do Estatuto do Servidor Público Federal, a cumulação de dois cargos de médico é lícita."*

Alega, em síntese, que o tema já havia sido resolvido, porquanto a aferição legal da sua compatibilidade de horários no exercício dos cargos ocupados já havia sido objeto de processo administrativo, no qual foi violado o direito de defesa. Contra tal, foi impetrado o MS 13.083/DF, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Transcrevo o acórdão:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO DO INSS E DO ESTADO DE TOCANTINS. IMPUTAÇÃO DE ACUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. DEMISSÃO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL SEM MOTIVAÇÃO EM PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO JUDICIAL RECONHECENDO A COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. ORDEM CONCEDIDA.**

**1. Por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão do cometimento de infração disciplinar, de sorte que o controle jurisdicional é amplo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais. Precedente.**

**2. A aplicação do rito sumário para a apuração de acumulação de cargos não justifica a negativa de produção de prova testemunhal, se esta for necessária à defesa; consoante previsão do inciso II do art. 133 da Lei 8.112/90, a fase de instrução, engloba a defesa do acusado, que, à toda**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*evidência, tem de ser concreta e efetiva.*

*3. As exceções à proibição de acumular cargos públicos, previstas taxativamente no art. 37, inciso XVI da Constituição Federal, requestam a concorrência de dois pré-requisitos: (a) a correlação de matérias e (b) a compatibilidade de horários para o desempenho dos dois cargos.*

*4. O indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal sem motivação, requerida tempestivamente pelo Servidor para a comprovação da compatibilidade de horários entre os cargos, caracteriza violação ao seu direito constitucionalmente assegurado de ampla defesa e contraditório no PAD, mormente pelo fato de haver conclusões totalmente antagônicas sobre o tema, constando nos autos decisão da Justiça Federal acolhendo a questionada compatibilidade de horários.*

*5. Ordem concedida para manter a eficácia da medida liminar concedida até que seja concluído o Processo Administrativo Disciplinar em questão, após a oitiva das testemunhas arroladas pelo Servidor; deve a Administração Pública urgenciar a conclusão do PAD com a máxima brevidade possível, para não se consolidar ex ope temporis a situação do Servidor."*

(MS 13.083/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 13.5.2009, DJe 4.6.2009.)

No raciocínio havido na Terceira Seção, a aferição probatória da compatibilidade de horários deveria ser inexoravelmente realizada, já que seria inviável demitir um servidor, sem que ficasse comprovado que os cargos seriam incompatíveis em seu exercício.

No fundo da controvérsia passada, o servidor pugnava pelo afastamento do relatório final daquela comissão processante, bem como do parecer da CONJUR/MPS, que localizaram a incompatibilidade de horários tão somente pela aplicação do Parecer AGU/GQ 145/1998. Pedia o outrora impetrante que lhe fosse outorgada a oportunidade de produzir provas para comprovar a disputada compatibilidade.

A segurança lhe foi concedida, e as provas foram produzidas.

Após a instrução probatória, foi alterada a conclusão do relatório final da comissão. Noto que isso ocorreu no presente processo administrativo, que teve o mesmo objeto, qual seja, aferir compatibilidade de horários em acumulação de cargos.

O Parecer da Consultoria Jurídica indica que a comissão concluiu no sentido de que estava comprovada a compatibilidade de horários (e-STJ, fl. 260):

*"Analisando as provas dos autos, a Comissão concluiu que restou provada a compatibilidade de horários entre os dois cargos, conforme Relatório Final de fls. 219/233.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

*No Relatório Final (fls. 219/233) concluiu-se que 'restou provada que há compatibilidade de horários entre os dois vínculos de trabalho do servidor Jorge Luiz de Mattos Zeve, perito médico previdenciário'. A Comissão considerou que havia compatibilidade de horários, uma vez que os plantões no Hospital Estadual eram noturnos e em regime de sobreaviso."*

Porém, o Parecer da Consultoria Jurídica concluiu que o regime de sobreaviso deve ser entendido como uma carga horária regular, já que, nos termos da Resolução do CRM-PR 152/2007, o trabalhador do sobreaviso precisa ter "condições de trabalho presencial" (e-STJ, fl. 264).

No entendimento da CONJUR/MPS, em nítido contraste com os depoimentos e com as conclusões da comissão do processo administrativo, tal condição de atendimento não seria possível, pois (e-STJ, fl. 264):

*"Como a liberdade do trabalhador é tolhida, temos que o regime de sobreaviso não altera a jornada de 40 horas, pois, em tese, o médico pode ter trabalhado durante boa parte das noites em plantões. Ora, não se pode esperar um bom rendimento do profissionais que faz plantões noturnos e ainda tinha que cumprir uma jornada de atuação proficiente em ambos os cargos."*

No fundo, o que fica evidente é que a CONJUR/MPS valorou as provas dos autos para que fosse adotada uma conclusão convergente com o Parecer AGU/GQ 145/1998. Transcrevo trecho (e-STJ, fl. 267):

*"Como não podemos discordar do mencionado parecer, por ser vinculante, entendemos que o Relatório Final não deve ser acatado, ante o evidente acúmulo ilegal de cargos."*

Noto que o tema da prevalência do Parecer AGU/GQ 145/1998 já foi examinado pela Primeira Seção. A questão central está relacionada com o tema do primeiro writ do impetrante, que foi julgado pela Terceira Seção.

Há a tendência de que sejam desprezados os parâmetros fáticos para definição da incompatibilidade de horários, em detrimento da aplicação dos termos do Parecer, que simplesmente vedam a acumulação de carga horária superior ao total de 60 (sessenta) horas semanais.

Eis o precedente:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. DEMISSÃO. VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. MERA APLICAÇÃO DO PARECER AGU GQ-145. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO, PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. *Cuida-se de impetração efetuada por servidora pública federal demitida por acumulação supostamente ilícita de dois cargos públicos da área de saúde, na qual a administração tão somente cotejou o quantitativo máximo de horas fixado pelo Parecer GQ-145, da Advocacia-Geral da União, com o que era laborado pela servidora. Do cotejamento, instou-se que a servidora reduzisse a carga ou se exorasse de um dos cargos. Da negativa, iniciou-se processo administrativo disciplinar em rito sumário para demitir a servidora por acumulação ilícita de cargos, ou seja, por infração ao art. 118, da Lei n. 8.112/90.*

2. *No caso concreto, a servidora possuía uma jornada de 40 horas semanais, num cargo, combinada com plantões noturnos de 12 horas de trabalho, por 48 horas de descanso, noutro cargo, sem sobreposição de horários. A administração entendeu que a simples totalização semanal de 72 horas e meia, por si, configura a ilegal cumulação.*

3. *Os Tribunais Regionais Federais possuem jurisprudência assentada de que o Parecer AGU GQ-145, de 30.8.1998, não assenta em força normativa a autorizar a aplicação de demissão por acumulação ilegal de cargos. Diversos precedentes do TRF-1, TRF-2, TRF-3 e TRF-4.*

4. *Anote-se que a observância à jurisprudência dos tribunais de origem se justifica, porquanto o STJ possui a função central de evitar discrepâncias notórias quanto ao modo de aplicar o direito entre os tribunais da federação. Esse cariz uniformizador das construções pretorianas federais evita desvios hermenêuticos entre plexos jurisdicionais de diferentes estados ou regiões da União, coibindo que o direito dos cidadãos seja aplicado de forma incoerente.*

5. *O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, inclusive, já se deparou com situações idênticas à que é encontrada nos autos, nas quais não acolheu que a existência de carga horária semanal de 72 horas e meia, por si, seja autorizadora de similar demissão por violação ao art. 118, da Lei n. 8.112/90. Precedentes do TRF-2.*

6. *O Supremo Tribunal Federal examinou a matéria e negou provimento ao recurso extraordinário, do Estado do Rio de Janeiro, que produziu Decreto similar ao Parecer AGU GQ-145, de 3.8.1998, considerando a regulamentação como violadora, aduzindo ser "regra não prevista" e "verdadeira norma autônoma" Precedente: Recurso Extraordinário 351.905, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*julgado em 24.5.2005, publicado no Diário da Justiça de 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.*

*7. O direito líquido e certo da impetrante decorre de que a Constituição Federal permite a acumulação de dois cargos na área de saúde (art. 37, XVI, da CF; art. 118, da Lei n. 8.112/90) e, assim, cumpre à Administração Pública comprovar a existência de incompatibilidade de horários em cada caso específico, não bastando tão somente cotejar o somatório de horas, com o padrão derivado de um parecer ou, mesmo de um Decreto.*

*Segurança concedida."*

*(MS 15.415/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.4.2011, DJe 4.5.2011.)*

O referido precedente tem esteio no entendimento do Supremo Tribunal Federal onde, em recurso extraordinário, a Ministra Ellen Gracie indicou que não poderia ser fixada restrição à fruição do direito constitucional à acumulação de cargos por meio de um Decreto Estadual. Tal restrição - se aceitável - deveria se dar por meio de lei específica.

Cito o precedente:

*"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."*

*(Recurso Extraordinário 351.905/RJ, Relator Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24.5.2005, publicado no DJ em 1º.7.2005, p. 88, Ementário vol. 2.198-05, p. 831, republicação no Diário da Justiça de 9.9.2005, p. 63, publicado na LEX-STF, v. 27, n. 322, 2005, p. 299-303.)*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transcrevo os termos do opinativo do *Parquet* federal (e-STJ, fls. 444-446):

*"Diante da expressa norma constitucional, reiterada na lei federal, a controvérsia restringe-se à comprovação do suporte fático do direito reclamado, ou seja, a compatibilidade de horários entre os dois cargos exercidos pelo impetrante, quais seja, o de médico perito do INSS e o de médico endoscopista do Hospital Geral de Palmas (Tocantins), onde cumpria regime de sobreaviso nos finais de semana.*

*Observa-se na documentação exibida, especificamente o relatório final da Comissão Processante (fls. 121/126 e-PGR), baseado no Parecer GQ-145 da AGU, que os horários de trabalho do ipetrante (sic) eram incompatíveis, ensejando, portanto, a penalidade cominada. Em seguida, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, através do Parecer 137/2007 (fl.s 145/153 e-PGR), manifesta-se no mesmo sentido do relatório. Diante dessas informações, o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência Social editou a Portaria de 20 de junho de 2007, e inflingiu (sic) a pena de demissão ao servidor Jorge Luiz de Mattos Zeve (fls. 154 e-PGR).*

*Irresignado, o ora impetrante impetrara o Mandado de Segurança n. 13083/DF, concedido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça para reintegrá-lo ao cargo de médico perito do INSS, reabrindo-se o Procedimento Administrativo Disciplinar n. 35695.000131/2005-13 para assegurar ao servidor o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

*Ocorre que, a nova comissão processante diverge e conclui pela compatibilidade de horários entre os cargos, porém a Consultoria Jurídico do Ministério da Previdência Social, através do Parecer CONJUR/MPS n. 180/2010 (fls. 261/273 e-PGR) pronunciou-se pela aplicação da penalidade de demissão ao servidor impetrante. Assim, a Portaria n. 252, de 20 de maio de 2010, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência Social mais uma vez aplica a pena de demissão a Jorge Luiz de Mattos Zeve.*

*(...)*

*Ademais, consoante a prova documental trazida à baila, tanto a comissão que conduziu o processo administrativo disciplinar nesta segunda fase, quanto a Justiça Federal no Estado de Tocantins, afirmaram que o impetrante exercia o cargo de médico do Estado em regime de sobreaviso, trabalhando nos finais de semana, não sendo exigida a permanência integral no local de trabalho.*

*Assim, plenamente comprovada, nos autos, a compatibilidade dos horários de exercício dos cargos de médico, acumulados pelo*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*impetrante.*

*Por fim, não prevalece esta afirmação da autoridade impetratda: 'que reconhece a natureza ilícita da acumulação de cargos que perfaçam jornada superior a 60 (sessenta) horas semanais, como no caso em tela' (fls. 437 e-PGR) porquanto a jurisprudência dessa Colenda Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que ser lícita a acumulação de cargos públicos, sendo suficiente que servidor comprove a compatibilidade entre os horários de trabalho, a ator do que dispõe (sic) o § 2º, do art. 118, da Lei nº 8.112/90, não havendo qualquer restrição quanto ao número total de horas diárias ou semanais a serem suportadas pelo profissional."*

Por fim, informa que o fato de o servidor ter pedido a declaração de vacância para tomar posse em outro cargo público não induz a perda do objeto do writ. Afinal, se for ele reprovado no estágio probatório - ou se declarar inapto ao novo cargo -, possuirá o direito à recondução ao INSS, nos termos do art. 29, I, da Lei n. 8.112/90.

Ante o exposto, concedo a segurança para anular a Portaria 252, de 20.5.2010, que demitiu o impetrante.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0156082-7      PROCESSO ELETRÔNICO      MS      15.663 / DF

PAUTA: 28/03/2012

JULGADO: 28/03/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : JORGE LUIZ DE MATTOS ZEVE  
ADVOGADO : BRUNA BONILHA DE TOLEDO COSTA E OUTRO(S)  
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL  
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor  
Público Civil - Regime Estatutário - Acumulação de Cargos

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.