ACUMULAÇÃO — DISPENSA — INDENIZAÇÃO

— Não faz jus a indenização por dispensa injusta, mas somente ao pagamento de férias não-gozadas e do 13.º salário, o empregado obrigado a desacumulação por força de proibição constitucional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INPS *versus* Ivan Lemgruber
Recurso Extraordinário nº 81.515 — Relator: Sr. Ministro
ALDIR PASSARINHO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos do Recurso Extraordinário nº 81.515, do estado do Rio de Janeiro, em que é recorrente o Instituto Nacional de Previdência Social e recorrido Ivan Lemgruber, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua 2.ª Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 19 de novembro de 1982. — *Djaci Falcão*. Presidente. *Aldir Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: O despacho do ilustre e saudoso Ministro Amarílio Benjamin, então na presidência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, as-

sim expõe a controvérsia, ao admitir o recurso extraordinário:

"Ivan Lemgruber, em 1952, foi contratado pelo Samdu como prático de laboratório e depois veio a ocupar a função de médico. Era também funcionário efetivo do INPS. Havendo a absorção do Samdu pelo INPS, pediu a 8 de maio de 1969 dispensa do lugar que exercia no Samdu, ressalvando, porém, os direitos decorrentes de 18 anos de trabalho. Em conseqüência propôs *reclamação trabalhista*, a 29 de outubro de 1969, alegando que fora obrigado, pelo INPS, a demitir-se e pedindo indenização em dobro, pelo maior salário percebido, Prejulgado nº 20, 5/12 avos do 13º salário e as férias relativas aos anos de 1967, 1968 e 1969, juros da mora, correção monetária e honorários de advogado.

O INPS contestou o pedido, esclarecendo que o reclamante, alertado de que não podia acumular dois cargos públicos, optou por um dos cargos, de acordo com a Constituição de 1967, art. 97. Assim não tinha direito à indenização; providenciara o pagamento das férias de 1/3 a 25 de abril de 1969 e as férias de 1967 estavam prescritas.

Processado o feito, o Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara, Guanabara, decidiu a controvérsia, admitindo o seguinte:

a) somente com a Constituição de 1967, art. 97, § 2º, surgiu a proibição ampla de acumular *emprego, cargo* ou *função* em órgãos públicos e sociedades de economia mista;

b) antes, no regime da Constituição de 1946, art. 185, não havia vedação, que abrangesse emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho;

c) assim, quando em 1966 o Samdu foi absorvido pelo INPS, nenhuma restrição alcançava o reclamante, que somente ficou obrigado a *optar* a partir da Constituição de 1967. De 1952 até a Constituição de 1967 seu direito ao emprego e vantagens era inconteste;

d) equivalendo a incorporação do Samdu ao INPS à extinção do órgão ou estabelecimento, por *fato do príncipe* (Decreto-lei nº 73/66), aplicam-se à hipótese os arts. 501 e 502, I, da Consolidação das Leis do Trabalho (demissão por força maior e indenização de acordo com os arts. 477 e 478).

Nos termos expostos, o Dr. Juiz julgou procedente em parte a reclamação, incluindo férias a serem apuradas em execução, correção monetária e honorários de advogado (fls. 62-8).

No recurso havido, o Exmº Sr. Ministro Moacir Catunda, relator, deu-lhe provimento em parte com o voto de fls. 88:

'Sr. Presidente.

Dou provimento ao recurso de ofício, em parte, para cancelar a condenação ao pagamento da indenização e honorários de advogado, por efeito da opção compulsória por um dos dois empregos, de burocrata e médico, exercidos na mesma autarquia, assim me orientando à vista da inexistência de prova de compatibilidade de horários, para o exercício das duas atividades.

É que o direito, permitindo a acumulação de dois cargos de médico — Constituição de 1967, art. 97, III — certamente não oporá obstáculo à acumulação de um emprego de médico, com outro, de burocrata, conquanto que o exercício deste se compatibilize, no tempo, com o daquele, o que, no caso, não foi sequer alegado, e, muito menos, provado.

No atinente às férias, pelo período anterior à data da desacumulação, à correção monetária incidente sobre os respectivos valores e custas, conforme se apurar na execução, no entanto, nego provimento, de acordo com as alegações de fls. 23, complementadas pelas de fls. 52, que demonstram o não pagamento delas, à base de prova, pelo que hei por integradas neste voto. Sobre a importância das férias, incidirá correção monetária.'

Mesmo assim, o INPS não se conforma e ainda interpõe *recurso extraordinário* (fls. 93-7), com apoio na Constituição de 1969, art. 119, III, *a* e *d*.

Quanto à letra *a*, alega ofensa, pelo acórdão, no art. 99, IV, § 2º, da Constituição, pois, como argumenta, sendo incompatível o contrato de trabalho com a Carta Magna,

não podia ser-lhe reconhecido qualquer efeito; e, com relação à letra *d*, traz a confronto o acórdão e o voto do relator, Ministro Thompson Flores, no Recurso Extraordinário nº 75.929 (*DJ* de 30.11.73), pretendendo sejam iguais controvérsias e ser a favor do INPS a decisão do excelso pretório.

De nossa parte, achamos que o recurso não esteja bem posto.

Em princípio, seria incabível por se tratar de *questão trabalhista* — Regimento Interno do Supremo Tribunal, art. 308, II, *b*.

O recorrente, todavia, argúi *ofensa à Constituição e discrepância manifesta com a jurisprudência* do Supremo Tribunal — RISTF, art. 308, *caput*. Mesmo assim, além de os motivos invocados não estarem bem definidos, há evidente erro de fato na argumentação: pelo que consta do voto do Sr. Ministro Relator, que foi transcrito, as férias a serem pagas serão anteriores à desacumulação ou, em outras palavras, à Carta Magna de 1967, e ainda na dependência do que se apurar. Não será surpresa se o empregado nada receber.

Não obstante, como o *recurso* apela para a Constituição e a jurisprudência da Suprema Corte, e o venerando aresto impugnado pode comportar outra interpretação, vamos admiti-lo. Lamentamos apenas o emprego do *recurso extraordinário* numa divergência sem maior significação."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Sr. Presidente. Questão símile à dos presentes autos, já a examinei em mais de uma oportunidade no egrégio Tribunal Federal de Recursos, em demanda trabalhista em que se discutia exatamente o direito de o empregado que desacumulara em razão de proibição constitucional perceber indenização, férias e 13º salário. E decidi no sentido de que não fazia jus o empregado à indenização por despedida injusta, mas tinha direito à indenização pelas férias não gozadas e pelo 13º salário. Assim votei, por exemplo, nos RO nº 5.117-PA (julgamento de 16.9.80) e nº 2.944 (julgamento de 15.5.78).

No caso, a acumulação era anterior à Constituição de 1967 e deixou o empregado de permanecer com os dois vínculos com o advento desta, como destacado no relatório.

Por algumas vezes já subiram a exame deste Tribunal recursos extraordinários sobre os direitos dos empregados que desacumularam por força de proibição constitucional, sendo exemplos: RE nº 76.665-GB — Plenário (*RTJ, 69*:256) e RE nº 77.465-RJ, também do plenário (*RTJ, 80*:532), sendo o entendimento firmado o de não ter direito o empregado à indenização. Além desses: RREE n.os 75.169 e 77.141, mencionados no voto do Sr. Ministro Relator no último daqueles casos referidos.

A espécie dos autos, porém, oferece uma particularidade, pois o acórdão recorrido não concedeu a indenização por tempo de serviço, mas apenas indenização pelas férias não gozadas e o 13º salário. Configura-se assim a situação deste recurso extraordinário naquela mesma que foi objeto do RE nº 86.128-RJ, julgado por esta colenda 2.ª Turma, relator o Sr. Ministro Moreira Alves, tanto mais que, para o apoio na letra *d* do permissivo constitucional, a autarquia, tal como no caso aludido, invocou também o acordão deste Tribunal no RE nº 75.929, relator o Ministro Thompson Flores. Foi este o voto do Sr. Ministro Moreira Alves no RE nº 86.128-RJ (*RTJ, 84*:655):

"Assim decidindo, o acórdão recorrido não ofendeu o disposto no art. 99, IV, da Emenda nº 1 de 1969, uma vez que não declarou lícita a acumulação, mas, ao contrário, a teve por ilegítima.

2. Por outro lado, não me parece configurado o dissídio de jurisprudência, como exigido pela letra *d* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal: quando a decisão recorrida der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, embora esta Corte, ao

julgar o RE nº 75.929, lhe tenha dado provimento para julgar improcedente a reclamatória (na qual se pedia indenização em dobro, férias e 13º salário), o certo é que, como se vê do voto do relator, o eminente Ministro Thompson Flores, naquele caso somente foram enfrentadas a questão constitucional (ofensa ao art. 97, IV, combinado com o § 2º, da Constituição de 1967, pois havia sido considerada injusta a dispensa) e a relativa à indenização a que se refere o art. 497 da Consolidação das Leis do Trabalho (indenização em dobro). Não se examinou, portanto, a distinção feita pelo acórdão ora recorrido" (*RTJ, 84*:655).

Pelo exposto e adotando, como adoto, os lúcidos fundamentos do voto acima, por refletirem a exata situação do presente recurso, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81.515-5-RJ. Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Instituto Nacional de Previdência Social (Adv.: Edmundo A. de Mello Baptista). Recdo.: Ivan Lemgruber (Adv.: Jurandyr Ferreira).

Decisão: não conhecido. Unânime. 2.ª Turma, 19.11.82.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Decio Miranda e Aldir Passarinho.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.