— Cessada acumulação proibida, cabe o pagamento da retribuição, inclusive férias e 13º salário, sem direito, porém, a parcelas de caráter indenizatório, ou a título de aviso prévio.

— Oficial da Polícia Militar está abrangido pelo preceito do art. 93, § 4º, da Constituição, que veda acumulação do posto na ativa com cargos, funções ou empregos públicos.

— A permissão de atividade no meio civil somente atinge ao exercício profissional privado.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Helio Alves de Oliveira Gomes *versus* Iapas
Recursos Ordinário nº 6.033 — Relator: Sr. Ministro
HELIO PINHEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1983 (data do julgamento). *Carlos Madeira,* Presidente. *Helio Pinheiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro: Trata-se de reclamação trabalhista movida por Hélio Alves de Oliveira Gomes contra o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — Inamps, na qual, alegando admissão como cirurgião-dentista em 21 de julho de 1975, jornada de trabalho das sete às treze horas, sem as majorações salariais de lei, férias, 13º salário, e percebendo salário inferior ao colega Dr. Lauro Araripe Pereira Filho, de trabalho igual, reclama o reconhecimento da sua despedida indireta, nos termos do art. 483, alínea *d*, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o pagamento das diferenças salariais em relação ao paradigma (alternativamente, até atingir o salário mínimo profissional), e ainda de duas horas extras por dia, férias em dobro, simples e proporcionais, 13.os salários e indenização de antigüidade, tudo acrescido de juros e correção monetária.

Defendeu-se o reclamado, em preliminar sustentando estar caracterizada a carência

de ação, por ilegitimidade do reclamante para a causa, e ainda em preliminar, sustentando caracterizar-se, no caso, a ilegitimidade da pretensão, pela impossibilidade jurídica do pedido frente à proibição constitucional de se acumular a condição de militar da ativa com emprego no instituto. No mérito, manifestou-se pela improcedência da reclamação, contestando a alegada identidade de trabalho para a equiparação e assinalando que o paradigma não tinha impedimento para o desempenho do emprego.

No tocante às reclamadas horas extras, aduz o instituto que, sendo composta de seis, não quatro horas, a jornada legal do odontólogo, descabe o pedido de pagamento de prorrogação da jornada. Referentemente a férias e 13º salário, bem como quaisquer diferenças salariais, argúi a ocorrência de prescrição. Concluindo sustentou a autarquia, na contestação, que o reclamante abandonou o emprego. Negou a reclamada, por fim, que houvesse descumprido suas obrigações contratuais, pois, como médico avulso, estava o reclamante a depender de regularização funcional posterior, o que por ele sabido.

Sem êxito tentou-se a conciliação realizando-se a instrução probatória que consistiu na documentação de fls. 6 a 16 e 36 a 39, sendo também tomadas as declarações do reclamante e inquirido o paradigma.

Após manifestarem-se as partes em razões finais, lavrou-se a sentença (fls. 52 a 55), nesta concluindo o seu douto prolator pela procedência em parte da reclamação para condenar a autarquia a pagar ao reclamante férias em dobro e proporcionais, além de 13.os salários, que não incorram em prescrição, com juros e correção monetária, cujo montante determinou fosse liquidado, por cálculo, antes da execução. Custas, em proporção, isenta a reclamada.

Opôs a reclamante, à sentença, embargos de declaração (fls. 60-1) argüindo a ocorrência de omissão, no tocante a pedidos que apontou como alternativamente formulados na inicial, mas que não teriam sido examinados no *decisum*. Argüiu, outrossim, a ocorrência de nulidades. Rejeitados os embargos, recorreu ordinariamente, requerendo, então que lhe fossem imediatamente fixadas as custas, suscita nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, sob o fundamento de haver sido considerada a circunstância da existência de quadro organizado em carreira, não contida na *litiscontestatio*. Sustenta o recorrendo a inocorrência da acumulação, aludindo ao texto constitucional e transcrevendo o § 3º do art. 33, da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971 (Estatuto dos Militares). Insurge-se contra a denegação das duas horas extras, verberando a fundamentação judicial de que a Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961, não se aplica aos entes públicos, lembrando a propósito o princípio da igualdade de todos perante a lei. Enfim, insiste na caracterização da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Contra-arrazoou o instituto recorrido, rebatendo a alegação de julgamento *extra petita* e aduzindo que haveria acumulação proibida se estivesse caracterizada a relação de emprego. Alega mais não constar do transcrito dispositivo do Estatuto dos Militares senão a possibilidade de criarem-se mais exceções que contemplem a atividade puramente liberal. Diz ainda, em apoio à sentença, que mantendo o empregador pessoal organizado em quadro de carreira, fica afastada a possibilidade de horas extras e de salário profissional, acrescentando que a disciplina legal dos odontólogos no serviço público não é a mesma dos empregados particulares. E conclui suas considerações sustentando a impossibilidade de despedida indireta, por impossibilidade de acumulação de cargos ou empregos, daí inexistirem as diferenças que seriam conseqüentes.

Recorreu também o instituto opondo-se ao pagamento das parcelas que a sentença entendera devidas ao reclamante, e apontando como contraditória, no particular a decisão, pois tal pagamento pressupunha vínculo empregatício, no caso inadmissível em razão da proibição constitucional de acumulação.

Nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria, pelo conhecimento dos re-

cursos e provimento do que interposto pela entidade reclamada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro (Relator): Constitucionalmente assentada a proibição de acumulação de cargos públicos, desde 1981, está explícito que *a proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista* (§ 2º, do art. 99 da Constituição).

Com efeito, já se tornou pacífico neste egrégio Tribunal o entendimento de que, cessando a relação de trabalho, para se evitar a continuação da acumulação proibida, não cabe o pagamento de verbas de caráter indenizatório, inclusive aviso prévio de qualquer espécie, justificando-se as parcelas pecuniárias de natureza salarial, dado seu caráter alimentar e mais concretamente como decorrência da realidade de um contrato de trabalho que, embora juridicamente inviável, existiu materialmente.

Infelizmente, não é reduzido o número de ocorrentes acumulações de posições laborais contrárias ao princípio da moralidade administrativa.

Conquanto iniciadas ou relativamente prolongadas no tempo, mais por omissão de dirigentes dos órgãos da administração público *lato sensu*, na correção de cada irregularidade é razoável ater-se à circunstância da ilicitude do contrato, para o efeito de justificar-se-lhe a extinção sumária, mas sem se abstrair a realidade de que, substancialmente, por ter existido, surtiu efeitos fundamentais.

Sem embargo da antiga concepção de que o nulo não produz efeito, defasada por novas formulações da teoria das nulidades, esta robustecida com as idéias de inexistência e de ineficácia, não se pode deixar de reconhecer certas conseqüências da insubsistente relação continuada de trabalho não-eventual e sem autonomia, a menos que se justificasse uma solução claramente atentatória ao princípio geral de direito proibitivo do enriquecimento sem causa (razoável) ou com a *jactura* alheia.

Daí se infere a plausibilidade da jurisprudência deste egrégio Tribunal no sentido de que, além do salário *stricto sensu*, ou da verba estritamente retributiva do trabalho prestado, devem ser pagos na coercitiva cessação do contrato de trabalho as parcelas de repouso semanal, de férias e de 13º salário, também induvidosamente salariais.

Nesse sentido decidiu-se no julgamento do RO nº 5.117-PA, de que foi relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, hoje integrando a Suprema Corte, estando o acórdão assim ementado:

"Embora possa ser reconhecida a existência de vínculo empregatício de servidor no exercício de acumulação constitucionalmente proibida, não lhe é devida indenização por despedida injusta, mas lhe devem ser pagas férias e 13º salário, pela natureza desses direitos."

No voto então proferido ressaltou S. Exa., *verbis*:

"Há os que entendem mesmo que pode ser considerada existente vinculação empregatícia, em tais circunstâncias, se a impedia norma constitucional.

Entretanto, tenho para mim — e isso sempre sustentei — que o reconhecimento de acumulação proibida não implica que não se reconheça a realidade dos fatos. No caso, sem dúvida que se caracteriza a prestação de serviços do recorrente, pela forma como era o mesmo prestado, mas daí não pode decorrer seu direito a indenização."

Ao votar no julgamento do RO nº 3.524-RJ, observou o eminente Ministro Carlos Mário Velloso:

"Vale, no particular, a jurisprudência desta egrégia casa, no sentido de que a acumulação proibida não gera direitos inerentes à relação de emprego."

Não obstante, mantém-se S. Exa. na linha da jurisprudência de admissão das férias e do 13º salário, aliás, aventando, mais, motivado no caso concreto, o cabimento do adicional de insalubridade e do salário profissional, e ainda explicitando, quanto a férias e a 13º salário, que esses benefícios

são devidos também proporcionalmente, isto é, na medida dos meses trabalhados até a extinção do contrato, antes de completado um ou mais ano de serviço.

Todavia, tratando-se de acumulação, sustenta que primeiramente deve ser instaurado processo administrativo de apuração do ilícito, consoante dispõe o art. 193 da Lei nº 1.711, de 1952, só se legitimando o pagamento daquelas parcelas, posto que, de caráter remuneratório, se ficar finalmente demonstrada a boa-fé do servidor, pois, caso contrário, está adstrito a restituir o que houver recebido no cargo acumulado, e até sujeito à perda do cargo que vinha anteriormente exercendo. Enfim, diante de fatos consumados, admite que, havendo omissão da autoridade quanto a esse processo, deve ser reconhecida, em cada caso, a boa-fé.

No caso em exame, cuida-se de questão freqüentemente apreciada neste egrégio Tribunal, tendo-se uniformizado a orientação de que o oficial da Polícia Militar de unidade da federação, está sujeito ao mandamento proibitivo de acumulação estatuído no § 4º, do art. 93, da Constituição federal, *verbis*:

"O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei."

De fato, prevê a Lei nº 6.880, de 1980 (Estatuto dos Militares):

"No intuito de desenvolver a prática profissional, é permitido aos oficiais titulados dos quadros ou serviços de saúde e de veterinária o exercício de atividade técnico-profissional no meio civil, desde que tal prática não prejudique o serviço e não infrinja o disposto no presente artigo."

Induvidosamente, porém, não constitui exceção àquela regra a previsão legal permissiva do exercício profissional no meio civil, a qual, evidentemente, não diz respeito à administração pública, mas apenas à esfera privada.

No julgamento da AMS nº 88.604-PE (3055620) tive oportunidade de expressar entendimento nesse sentido, dizendo então:

"Não há assim como admitir-se legítima a acumulação, por militar da ativa, com o exercício de qualquer cargo público permanente estranho à sua carreira, o que na respeitável sentença apelada, o seu douto prolator entendeu de assegurar ao impetrante, por considerar que nenhum óbice existe a que o 'médico militar da ativa, depois de devidamente concursado e classificado possa ser contratado no meio civil', 'porque o cargo ao qual concorreu é privativo de médico'.

Ressalte-se que a permissão concedida, no Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Pernambuco, aos integrantes do seu quadro de saúde, do exercício de atividade técnico-profissional no meio civil, não lhes assegura aquilo que a Constituição federal veda aos militares da ativa, ou seja, o ser empossado em cargo permanente estranho à sua carreira, sem que a isto se suceda a sua imediata transferência para a reserva.

O que o referido estatuto permite, e nada mais do que isso pode licitamente fazer, é o exercício da profissão de médico no meio civil, não a acumulação com cargo ou emprego permanente, tal como entendido pelo Pretório Excelso e por este egrégio Tribunal nas decisões citadas no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República."

In casu, houve acumulação proibida. Assim não seria injusta a despedida, se tivesse ocorrido por iniciativa do empregador. Com maior razão, não se justifica a pretensão de rescisão indireta do contrato de trabalho, consoante entendimento uniforme deste egrégio Tribunal.

No julgamento do Recurso Ordinário nº 5.683-CE, sendo relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, tendo por objeto igualmente despedida indireta, foi adotada a seguinte ementa:

"Provada a existência de acumulação proibida, dela não exsurge direito à indenização. A alegação de que houve rutura do contrato de trabalho, por descumprimento, pelo empregador de obrigação contratual

(art. 483, inciso da letra *d*, da CLT), é descabida, porque pressuposto do pedido, na despedida indireta, é a validade do contrato de emprego. Se, ante a incidência de norma constitucional, proibida é acumulação, não se há de falar em despedida indireta."

É, pois, improcedente, inclusive por essa explicitada fundamentação, o pedido de indenização de antigüidade.

Relativamente à aplicação da Lei nº 3.999, de 1961, preliminarmente se impõe o exame de sua aplicabilidade no âmbito da administração pública, para a possível discussão do cabimento das horas extras e do salário profissional, cuja solução, se for o caso, haverá de emanar da aplicação do critério da salarialidade das prestações pecuniárias, isto é, da distinção entre a natureza retributiva e a indenizatória, conforme já assinalado.

Em princípio, não existem concessões ao serviço público no plano do direito material, só as havendo de ordem processual, como os privilégios previstos nos arts. 183 (ampliação de prazos), 475 (duplo grau de jurisdição) e outros do Código de Processo Civil, bem como no Decreto-lei nº 779, de 1969 (do processo trabalhista), e na Lei nº 6.830, de 22 de agosto de 1980 (cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública).

Por outro lado, inexistindo diploma legal autorizativo de derrogação de quaisquer normas substantivas, não se revela a possibilidade jurídica de aplicação de exceções de ordem trabalhista em favor da administração pública, através de decisões judiciárias.

Ora, se na legislação ordinária são desacolhidas regalias derrogatórias do direito substatntivo do trabalho, descabida se apresenta a possibilidade de construção pretoriana nesse sentido, em razão da natureza das coisas, ou seja, por via de interpretação das normas legais, em função das peculiaridades do caso concreto, particularmente as alusivas aos órgãos do Governo.

Nestes termos, impondo-se os pagamentos salariais, estes naturalmente devem ser adequados à categoria do servidor.

Mas propriamente direito a ação equiparatória não tem fundamento útil, segundo a mais autorizada orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal, especialmente quando é notório que a autarquia reclamada possui quadro de pessoal organizado em carreira.

Neste caso, em particular, não houve sequer menção do *quantum* salarial do indicado paradigma, para que se pudesse inferir o alegado desnivelamento.

Descabe o pedido a título de equiparação salarial.

Todavia, embora haja manifestações contrárias à aplicação do salário profissional na esfera da administração pública, o qual, no caso dos médicos e cirurgiões-dentistas, é estabelecido pela Lei nº 3.999, de 1961, entendo prevalecer *erga omnes* a aplicabilidade do salário mínimo das profissões regulamentadas.

Aquele entendimento contrário está, exemplificativamente, adotado no julgamento do Recurso Ordinário nº 3.611/RJ (3101940), sendo relator o eminente Ministro Otto Rocha, assim redigida a ementa:

"O mesmo princípio da não-aplicação a médicos da administração pública, direta ou autárquica, do salário mínimo profissional, se aplica às demais categorias profissionais.

Entendimento da Lei nº 4.345, de 1964, que alterou o art. 35 da Lei nº 4.242, de 1963.

Precedentes deste Tribunal. Recursos improvidos."

Outros arestos se encontram no sentido de não ter aplicação na administração pública, direta ou autárquica, o salário mínimo profissional.

Para melhor exame da matéria dos respectivos acórdãos, passamos a transcrever as pertinentes disposições legais.

Dispunha o art. 35, *caput*, da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963:

"A nenhum servidor da União, das autarquias e da Prefeitura do Distrito Federal, será paga remuneração, vencimento ou salário inferior ao salário mínimo previsto em lei para a profissão correspondente ao cargo que exerce desde que cumpra o ho-

rário regulamentar previsto para a função de que se acha legalmente investido."

E com o advento da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, foi o supracitado dispositivo expressamente revogado pelo art. 43 desse posterior diploma legal.

Adveio mais tarde a Lei nº 4.950-A, de 22 de abril de 1966, para cuidar da remuneração de profissionais diplomados em engenharia, etc., cujo art. 2º assim dispõe:

"O salário mínimo fixado pela presente lei é a remuneração mínima obrigatória por serviços prestados pelos profissionais definidos no art. 1º, com relação de emprego ou função, qualquer que seja a fonte pagadora."

Ocorre que a Resolução nº 12, de 1971, do Senado Federal, suspendeu, por inconstitucionalidade, a execução dessa lei em relação aos servidores públicos sujeitos ao regime estatutário.

Ora, essa explicitação distintiva do regime estatutário não deixa de significar, naquele momento, a prevalência do diploma legal em relação aos servidores do regime contratual, trabalhista.

Em 5.5.82, na apreciação dos embargos de divergência emergentes no retrocitado Recurso Ordinário nº 3.611-RJ, foi o julgamento ementado nos seguintes termos:

"Engenheiro Civil. Salário mínimo profissional. Essa remuneração é obrigatória, à vista do disposto no art. 2º da Lei nº 4.950-A, de 1966.

A inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal restringiu-se, apenas, à aplicação da lei aos servidores estatutários."

Em 18.2.83, nova manifestação de aplicabilidade do salário profissional na Administração Pública ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário nº 6.167-RS (registro 2867630), cuja ementa diz:

"Engenheiro florestal. Direito ao salário mínimo previsto na Lei nº 4.950-A, de 29 de abril de 1966. A Lei nº 6.185, de 11 de dezembro de 1974, pelo seu caráter genérico, não revogou o diploma legal que dispõe sobre a remuneração específica de determinados profissionais liberais, a teor do disposto no § 2º, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil."

Sem dúvida, se houvesse essa revogação, seria a mesma, pelo seu caráter genérico, abrangente de toda a legislação institutiva dos salários profissionais, isto é, inclusive dos cirurgiões dentistas.

Surgiu a questão porque, ao ser prolatada a decisão de primeira instância, entendeu o ilustre juiz *a quo* que a Lei nº 4.950-A, de 1966, fora revogada pelo parágrafo único do art. 3º, da Lei nº 6.185, de 1974, *verbis*:

"Os servidores a que se refere este artigo serão admitidos para cargos integrantes do plano de classificação, com a correspondente remuneração."

Essa previsão acessória estava ligada aos servidores admitidos pelo regime trabalhista, de que tratava o *caput*.

Como assinalou o insigne relator Ministro Adhemar Raymundo, com fundamento no disposto pelos §§ 1º e 2º do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, não houve no caso revogação expressa, nem tampouco por incompatibilidade ou por regulação inteira da matéria, assim persistindo a preceituação do salário profissional, no âmbito do serviço público.

Contudo, impende decidir se é viável a exigência do salário profissional quando evidenciada a acumulação ilícita.

Sem embargo do caráter salarial do objeto da postulação, entendo que o salário a efetivar-se é aquele que estava prevalecendo no contrato, do mesmo modo que não se legitima a ação equiparatória de quem se encontrava em situação ilícita, nisso predominando a preceituação de direito administrativo, já que na ordem privada a possibilidade de concomitância de posições laborais é teoricamente infinita, só dependendo, evidentemente, da exeqüibilidade prática, material.

Se se justifica, posteriormente, por força de um fato consumado, em afronta ao direito, o pagamento de parcelas pecuniárias de caráter salarial, essa viabilização deve ocorrer apenas na medida do que estava pra-

ticamente convencionado, isto é, aceito pelas partes, assim se preservando a realidade salarial.

Ora, a lei trata com tanto rigor a questionada ilicitude, que exige até a restituição dos salários, quando não demonstrada a boa-fé, apurável em processo administrativo.

Enfim, não é demais, formal ou eticamente, que algo negativo possa restar em desfavor de quem se beneficiava da verdadeira nulidade.

Quanto ao recurso da autarquia, igualmente não merece prosperar, em razão dos fundamentos já expostos, os quais abonam o reconhecimento das pleiteadas férias e 13.os salários, inclusive proporcionais, dada a natureza salarial dessas rubricas e de sua exata correspondência com o salário contratual básico.

Pelo exposto, nego provimento a ambos os recursos, para confirmar a respeitável decisão de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 6.033-BA (3338940) — Rel. Min. Helio Pinheiro. Rectes.: Hélio Alves de Oliveira Gomes e Iapas. Recdos.: os mesmos. Advs.: Drs. Gilberto Gomes da Silva e Dulcinéa Moreira de Barros e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos (em 22.11.83 — 3.ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.