— No regime estatutário, quando se reconhece a existência de acumulação proibida e a boa-fé do funcionário, não se diz que o vínculo está nulo, pleno jure, *mas que se lhe permite optar por um dos cargos (Lei n.º 1.711/52, art. 193). Do mesmo modo, e até com maior razão, em se tratando de contrato trabalhista, pactuado, diga-se de passagem, com órgão autárquico da Administração Pública, se esta corrige a situação, age acertadamente, de onde não pode querer o reclamante manter um contrato que infringe a Constituição; mas, em contrapartida, enquanto se patenteou a boa-fé, tanto mais que o empregado prestou efetivo serviço ao empregador, faz jus à anotação, na carteira profissional, desse período e ao pagamento das parcelas salariais, até a rescisão, sob pena de se admitir a prestação de serviço gratuito, em tema trabalhista, ou, o que ainda é mais vexatório, o enriquecimento ilícito da Administração, que se utiliza do emprego, mas não lhe remunera o serviço.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Embargos de Divergência no RO nº 4.379
Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (Iapas)
Embargado: Celso Pereira da Fonseca
Relator: Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento). — *Gueiros Leite,* Presidente. *Washington Bolívar,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar: Celso Pereira da Fonseca propôs reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), alegando, em síntese, ser médico, aposentado do Iaseg, exercer a profissão, no reclamado, sob o regime estatutário, cumprindo horário de 13 às 17 horas; fora admitido para prestar serviços, com o rótulo de credenciado, em 7.3.67, com horário diário de 8 às 12 horas, sendo dispensado em 16.2.76, ao entendimento de acumulação proibida. Sustentou não haver incompatibilidade de horário, em razão do que não haveria impedimento constitucional ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Pleiteou anotação na carteira profissional; diferenças salariais não prescritas, em decorrência do reajustamento de salário com o Novo Plano de Classificação de Cargos; aviso prévio; prejulgado nº 20-TST; férias e 13º salário não prescritos, com inclusão da gratificação de produtividade; recolhimentos previdenciários e do Pasep.

A reclamatória foi julgada procedente, em parte, condenando o reclamado a anotar a carteira profissional do reclamante quanto ao respectivo contrato de trabalho, pagando-lhe férias e 13º salário não atingidos pela prescrição, com os acréscimos de juros e correção monetária. Custas proporcionalmente divididas (fls. 51-5).

Recorreram ambas as partes do que lhes foi adverso, tendo a Primeira Turma, em 31.8.82, à unanimidade, negado provimento aos recursos, lavrando o acórdão o eminente Ministro Otto Rocha, no seguinte teor (fls. 95):

"Reclamação trabalhista. Acumulação proibida.

Não cabem indenização e aviso prévio, nem outros direitos decorrentes da despedida injusta, se havia acumulação ilegítima, proibida, de cargos ou funções públicas.

Devida, apenas, a contraprestação integral, com férias e gratificação de Natal, enquanto durou a prestação laboral.

Precedentes do Tribunal.

Recursos improvidos."

O INPS opôs os presentes embargos (fls. 98-105), postulando a improcedência da reclamatória, argumentando ser a decisão embargada contrária aos arts. 99, § 4º, da Constituição Federal, e 444, da CLT, além do excelso Pretório já haver proclamado a impossibilidade da acumulação objeto dos autos, consoante os seguintes arestos (fls. 104):

"Acumulação de cargos ou empregos.

1. A norma constitucional proibitiva mesmo quando entendida como superveniente, aplica-se em sua plenitude, não lhe sendo oponível a tese do direito adquirido;

2. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE nº 75.549, Relator Ministro Barros Monteiro. In: *DJ* de 23.11.73, p. 8.902).

"Médico. Acumulação de dois cargos públicos como empregado no Samdu. Proibição constitucional — Recurso extraordinário provido" (RE nº 76.323, Relator Ministro Djaci Falcão. In: *DJ* de 2.1.74, p. 16).

Ainda em amparo à pretensão, o embargante menciona os arestos proferidos no ERO nº 2.478-RJ e no RO nº 2.714-RS, ambos relatados pelo Ministro Justino Ribeiro, como divergentes do ora impugnado, publicados na Revista do TFR, respectivamente nos n.os 67/252-6 e 63/262-5.

Admitidos os embargos (fls. 109), não houve impugnação (fls. 109v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar (Relator): Conheço dos embargos, porquanto há divergência entre os julgados da egrégia Primeira Turma e o Plenário deste Tribunal, em sua antiga composição e competência, conforme apontado pelo embargante (ERO nº 2.478-RJ).

Quanto ao mérito e para melhor situar-se a controvérsia, leio o douto voto-condutor do acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Otto Rocha (fls. 88-92, lê).

Quando do julgamento do precedente invocado, restei vencido, acompanhando o entendimento do Sr. Ministro Carlos Mário

Velloso, quanto à interpretação do disposto no art. 99, inciso IV, em consonância com o § 4º, do mesmo artigo da Constituição. Transcrevo o pronunciamento daquele eminente ministro:

"O reclamante é médico do INPS, celetista. É, também, aposentado como médico do ex-estado da Guanabara, hoje estado do Rio de Janeiro. Quer que lhe seja reconhecido o vínculo empregatício com o mesmo INPS. Ficaria, então, com três situações definidas:

a) médico do INPS, celetista;

b) médico aposentado do estado do Rio de Janeiro;

c) médico celetista do INPS.

A sentença lhe deu ganho de causa.

Argumentou, a fls. 75:

'(...)

Realmente, a Emenda Constitucional nº 1, tanto quanto já ocorria com a Constituição de 1967, não só admite a acumulação de dois cargos privativos de médico, como estabelece que a 'proibição' de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato, efetivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados (§ 4º, art. 99).

Não resta, assim, outra conclusão, como frisado naquela decisão, ou seja, a de que o médico pode exercer o cargo de sua profissão, encontrar-se aposentado por outro e cumprir contrato de trabalho, de natureza técnica ou especializada, como é, sem contestação, a atividade médica.

(...).'

A egrégia Turma deu provimento ao recurso do INPS, ao argumento fundamental:

'Sendo o reclamante médico aposentado do ex-estado da Guanabara e médico, em atividade, do INPS, certo não mais pode acumular outro emprego com o mesmo INPS, sob disciplina da CLT (fls. 108).'

Lavrou-se aresto, então, com a seguinte ementa:

'Reclamação trabalhista.

Acumulação indevida.

Sendo o reclamante médico aposentado do estado e médico em exercício do INPS, não mais pode acumular outro emprego no mesmo INPS, sob disciplina da CLT.

Precedentes da Turma, dentre outros, no RO nº 2.249-RJ.

Poderá o reclamante prosseguir, apenas, prestando serviços como credenciado, não, porém, com vínculo empregatício.

Provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação trabalhista.'

Nos embargos de divergência, pretende-se que prevaleça o acórdão da Segunda Turma, proferido no RO nº 1.332-GB, de interesse do médico João Leonardo Bley, cuja situação é a mesma do recorrente, conforme consta dos documentos de fls. 36-46, e que a Segunda Turma entendeu ser possível a acumulação.

O eminente Ministro Justino Ribeiro, Relator, votou no sentido de conhecer dos embargos, para rejeitá-los, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Miguel Ferrante, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento.

Data venia do eminente Ministro Relator e dos Srs. Ministros que o acompanharam, conheço dos embargos e aos mesmos dou provimento.

O reclamante é médico aposentado do estado e médico do INPS. A acumulação é perfeita (Constituição Federal, art. 99, IV).

Nada impede, então, que acumule os proventos do cargo de médico do estado com contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, vale dizer, mais um emprego, regido pela CLT, com o INPS (Constituição Federal, art. 99, § 4º).

É que o § 4º do art. 99, da Constituição, representa, na verdade, uma ampliação dos casos de acumulação permitida.

É a lição, no particular, de Celso Antônio Bandeira de Mello:

'Portanto, quando no § 4º do mesmo artigo declara não se aplicar aos aposentados a proibição de acumular seus proventos

com a retribuição devida por cargo eletivo, por cargo em comissão e por contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, amplia os casos de acumulação permitida. Isto é, no que concerne aos aposentados, além dos casos de acumulação já permitida nos incisos I a IV do art. 99, incluem-se, cumulativamente, se for o caso, os contemplados no § 4º.

Isto significa que o aposentado poderá receber, simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos — dado que o texto constitucional o permitiu duas vezes, pelas duas aposentadorias que poderia legalmente ter, por se tratar de acumulações permitidas por um dos incisos do art. 99 (ou uma vez por um dos cargos em que esteja aposentado e outra vez por um dos cargos, acumuláveis, que tenha na ativa) e uma vez por um contrato de natureza técnica ou especializada, por exemplo' (Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos.* São Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1975. p. 53).

É neste sentido, aliás, o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho que ficou vencido, na Turma, às fls. 117-20 (lê).

A situação do embargante, portanto, está protegida pela Constituição, art. 99, § 4º, certo que o contrato mencionado no referido art. 99, § 4º, é também regido pela CLT.

Neste sentido, o decidido por este egrégio Tribunal Pleno, no ERO nº 1.992, *verbis*:

'Administrativo e trabalho. Acumulação de proventos de aposentadoria em cargo público com emprego de cantora da Rádio Nacional. Constituição, art. 99, § 4º.

I — Acumulação dos proventos da aposentadoria em cargo público com emprego celetista de cantora da Rádio Nacional. Possibilidade, face ao que dispõe o art. 99, § 4º, da Constituição Federal, mesmo porque o emprego de cantor se inclui na categoria de serviço especializado.

II — O contrato mencionado no art. 99, § 4º, da Constituição, é também o regido pela CLT.

III — Embargos rejeitados.'

Diante do exposto, com a vênia devida ao Sr. Ministro Relator e aos Srs. Ministros que o acompanharam, conheço dos embargos para recebê-los a fim de restaurar a sentença de 1º grau."

O Plenário desta Corte, entretanto, não acolheu essa argumentação.

Conforme se pode ver do voto do eminente Ministro Justino Ribeiro, não se reconheceu o vínculo empregatício em nenhum momento e para qualquer efeito, já que fulminado de nulidade.

Eis o seu douto voto:

"Conheço dos embargos como admitidos por meu ilustre antecessor, eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, visto que examinada a sentença que deu origem ao v. acórdão apontado como divergido (caso do Dr. João Leonardo Bley, fls. 36-46) a assertiva resulta confirmada.

No mérito, porém, nego-lhes provimento.

A questão de saber se a atual situação do embargante configura, ou não, relação empregatícia com o INPS, é, para mim, despicienda, pois isto só teria interesse se se estivesse cogitando de desconstituí-la por infringentes da Constituição, o que não é o caso. O que se examina, nestes autos, é a possibilidade do reconhecimento judicial de tal situação como emprego, o que viria a dar no terceiro vínculo empregatício.

Ora, em nenhuma das exceções abertas pela Carta Magna à proibição de acumular cargos, empregos ou estipêndios se autoriza a vinculação tríplice.

Destarte, não pode o Judiciário reconhecer uma terceira relação de emprego, porque, manifestamente inconstitucional. A sentença que a reconhecesse estaria, como todo ato jurídico, fulminada de nulidade por ilegal seu objeto (art. 145, II, do Código Civil).

Alega-se, para contornar o obstáculo constitucional, que o INPS não nega, em tal situação, que já duraria mais de 10 anos a concorrência dos pressupostos celetistas caracterizadores do contrato de trabalho e, com extraordinário achado jurídico, preten-

de-se que ela entraria pela janelinha aberta no § 4º, *fine*, do art. 99 da Constituição, onde se diz que a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados.

'(...) quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados' (fls. 127-8).

Ora, quanto a existir situação de fato com tais características e a conivência da administração do Instituto, parece que a informação deveria ser endereçada à administração superior e, não, ao Judiciário. Quanto ao preceito constitucional, não precisa mais do que o entendimento ordinário e alguma dose de ponderação para se ver que contrato para prestação de serviço não está ali por emprego, a derrogar o § 2º. Com efeito, na expressão técnicos ou especializados entraria não só o médico, mas o engenheiro, o químico, o advogado, o mecânico, o carpinteiro, o pintor, etc. A tirar do final do § 4º a idéia da eventualidade da prestação de serviço para introduzir a de relação empregatícia, o difícil seria saber qual o aposentado que não poderia acumular. A exceção viraria regra.

A tese dos embargos não tem, *data venia*, qualquer fomento jurídico. Portanto, de acordo com a orientação efetiva deste Tribunal, apontada pelo embargado, rejeito-os."

Ocorre, porém, que a boa regra de interpretação, a meu sentir, foi aquela dada pela sentença de 1º grau e pelo v. acórdão embargado. Em verdade, proclamou-se que o vínculo empregatício não poderia subsistir, tanto que justa a despedido, que se funda em texto constitucional.

Mas, também, ali se reconheceu que a situação era propiciada pela própria Administração, há longos anos, estadeando-se a boa-fé do reclamante.

No regime estatutário, quando se reconhece a existência de acumulação proibida e a boa-fé do funcionário, não se diz que o vínculo está nulo, *pleno jure*, mas que se lhe permite optar por um dos cargos (Lei nº 1.711/52, art. 193). Do mesmo modo, e até com maior razão, em se tratando de contrato trabalhista, pactuado, diga-se de passagem, com órgão autárquico da Administração Pública, se esta corrige a situação, age acertadamente, de onde não pode querer o reclamante manter um contrato que infringe a Constituição; mas, em contrapartida, enquanto se patenteou a boa-fé. tanto mais que o empregado prestou efetivo serviço ao empregador, faz jus à anotação, na carteira profissional, desse período e ao pagamento das parcelas salariais, até a rescisão, sob pena de se admitir a prestação de serviço gratuito, em tema trabalhista, ou, o que ainda é mais vexatório, o enriquecimento ilícito da Administração, que se utiliza do empregado, mas não lhe remunera o serviço.

Há precedentes jurisprudenciais nesta Corte (RO nº 6.220 e RO nº 7.174), ambos relatados pelo Sr. Ministro William Patterson.

Ante o exposto e considerando que o vínculo empregatício, conforme bem esclarecem a sentença de 1º grau e o v. acórdão embargado, não subsistiu contra a Constituição, mas, e tão-somente, para efeito de pagamento das parcelas salariais devidas, até ali, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

ERO nº 4.379-RJ (1238418) — Rel.: Ministro Washington Bolívar. Subprocurador: Dr. Paulo A. F. Sollberger. Embte.: Iapas. Embdo.: Celso Pereira da Fonseca. Advs. Drs. José Torres Neves e Geraldo de Almeida e outros.

Decisão: a Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Primeira Seção, 29.10.86.

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Nilson Naves e José Dantas votaram de acordo. Impedidos os Srs. Ministros Dias Trindade e Geraldo Fonteles. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.