

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.72.00.003481-8/SC

RELATORA : Juíza Federal MARIA HELENA RAU DE SOUZA (convocada)
APELANTE : CLÁUDIO ROSÁRIO DA SILVA
ADVOGADO : Luis Fernando Silva e outros
APELADO : UNIÃO
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

Publicado no D.J.U. de 24/08/2005

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADE. INSTAURAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR À CONSUMAÇÃO DO FATO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DO FUNCIONÁRIO DIANTE DO DIREITO DE OPÇÃO. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO COM EMPREGO PÚBLICO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. NATUREZA TEMPORÁRIA DO EMPREGO. IRRELEVÂNCIA. PERMISSÃO DE ACUMULAÇÃO RESTRITA ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 37, INCISO XVI, ALÍNEAS A, B, C. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO.

1. O artigo 133, *caput*, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a redação dada Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, ao estabelecer o procedimento a ser adotado em sendo constatada a acumulação indevida de cargos, prescreve que o servidor deverá ser notificado para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias e, diante sua omissão, a adoção de procedimento sumário para a sua apuração e regularização.

2. As providências para a notificação do apelante, a fim de que exercesse o direito de opção previsto em lei, passaram a ser tomadas a partir de junho de 1997, em plena vigência do contrato de trabalho público que o apelante acumulava com cargo público efetivo.

3. O fato de ser a portaria de instauração do processo disciplinar posterior ao término do contrato de trabalho não enseja a nulidade do procedimento, até mesmo porque a lei não determina prazo para a sua instauração, ressalvada a prescrição da pretensão punitiva.

4. O silêncio do servidor quanto à opção por um dos cargos demonstra que agiu de má-fé, na expectativa de estender a acumulação ilegal até a extinção do contrato de trabalho.

5. Se a Carta Magna não faz distinção entre os cargos efetivos e os provisórios para fins de acumulação, excepcionando tão-somente as hipóteses previstas nas alíneas do inciso XVI, do artigo 37, não cabe ao intérprete fazê-lo.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, **negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor**, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 30 de junho de 2005.

Juíza Federal Maria Helena Rau de Souza (convocada)
Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.72.00.003481-8/SC

RELATORA : Juíza Federal MARIA HELENA RAU DE SOUZA (convocada)
APELANTE : CLÁUDIO ROSÁRIO DA SILVA
ADVOGADO : Luis Fernando Silva e outros
APELADO : UNIÃO
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

RELATÓRIO

CLÁUDIO ROSÁRIO DA SILVA ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela contra a UNIÃO, objetivando a anulação do processo administrativo disciplinar n.º 25.024/02373/97 e do conseqüente ato de demissão, com sua imediata reintegração ao cargo efetivo antes ocupado e o restabelecimento de sua remuneração mensal, bem como o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, desde janeiro de 2000. Relatou ter sido admitido, em 25 de maio de 1982, no cargo de Técnico em Radiologia, vinculado ao Ministério da Saúde no Estado de Santa Catarina, tendo sido também contratado, em 16 de maio de 1996, para exercer, por prazo determinado, o cargo de Técnico em Atividades de Saúde, junto à Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, com a prorrogação do contrato até 18 de julho de 1998. Alegou que a comissão constituída para atuar no processo administrativo, ao indiciar o autor pela acumulação irregular de dois cargos públicos, incorreu em erro material, porquanto o contrato temporário já havia sido extinto à época da edição da Portaria n.º 052, de 27 de novembro de 1998, que nomeou a referida comissão, prejudicando, assim, a defesa do indiciado. Aduziu que a vedação à acumulação de cargos no âmbito da Administração Pública direta e indireta refere-se apenas aos cargos efetivos e empregos públicos permanentes, e não à contratação em caráter excepcional e temporário.

Em contestação, a União defendeu a ilicitude da acumulação dos dois cargos exercidos pelo autor, uma vez que não se incluem entre as exceções previstas nas alíneas do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal.

O autor apresentou réplica.

Da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, o autor interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Sobreveio sentença de improcedência da ação. A MM. Juíza sentenciante afastou a tese de nulidade do processo administrativo, alegada em face do prejuízo ao exercício da ampla defesa e por se referir o procedimento a ato consumado e não pendente. Rejeitou, ainda, a possibilidade de cumulação de um cargo público efetivo com outro cargo temporário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando os fundamentos da inicial e, por fim, postulando a reforma da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**Juíza Federal Maria Helena Rau de Souza (convocada)
Relatora**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.72.00.003481-8/SC

RELATORA : Juíza Federal MARIA HELENA RAU DE SOUZA (convocada)
APELANTE : CLÁUDIO ROSÁRIO DA SILVA
ADVOGADO : Luis Fernando Silva e outros
APELADO : UNIÃO
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do processo administrativo que fundamentou o ato de demissão do requerente.

Em suas razões de apelo, argüiu o apelante a nulidade do procedimento disciplinar, uma vez que teria se constituído em momento posterior à consumação do fato, e também por não se subsumir a situação fática à hipótese legal, isto é, a proibição de acúmulo de dois cargos públicos, quando, efetivamente, o apelante teria acumulado um cargo público com um emprego público temporário, o que não estaria vedado pela Constituição.

O processo disciplinar n.º 25.024/02373/97, cujo objetivo era apurar a suposta acumulação ilícita de cargos públicos pelo apelante no período entre 16 de maio de 1996 e 18 de julho de 1998, foi instaurado pela Portaria n.º 52, de 27 de novembro de 1998 (fl. 82), efetivamente, após a extinção do contrato de trabalho temporário que o indiciado mantinha com a Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina.

O artigo 133, *caput*, da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a redação da Lei n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997, estabelece o procedimento a ser adotado em caso de ser constatada a qualquer tempo a acumulação indevida de cargos:

Art. 133. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:

As providências para a notificação do apelante, a fim de que exercesse o direito de opção previsto em lei, passaram a ser tomadas a partir de junho de 1997 (fl. 58), sendo recebida a

correspondência pelo apelante em 16 de setembro do mesmo ano (fl. 63), portanto, bem antes de se extinguir o vínculo contratual temporário.

Em face da inércia do apelante, em outubro de 1997 o processo foi encaminhado à Equipe de Disciplina Administrativa (fl. 71). O fato de ser a portaria de constituição da comissão do processo disciplinar posterior ao término do contrato de trabalho não enseja a nulidade do procedimento, até mesmo porque a lei não determina prazo para a sua instauração, ressalvada a prescrição da pretensão punitiva, que não se configurou no caso. Outrossim, há que se considerar que as medidas preliminares à instauração do processo foram iniciadas concomitantemente ao exercício dos dois cargos públicos.

Todavia, o silêncio do apelante quanto à opção por um dos cargos demonstra que agiu de má-fé, na expectativa de estender a acumulação ilegal até a extinção do contrato temporário.

Além disso, o § 1.º do artigo 133 da Lei n.º 8.112/90 prevê como um dos requisitos da instauração do processo administrativo a indicação das datas de ingresso e não das datas de eventual extinção de um dos vínculos antes da constituição do procedimento:

§ 1.º A indicação da autoria de que trata o inciso I dar-se-á pelo nome e matrícula do servidor, e a materialidade pela descrição dos cargos, empregos ou funções públicas em situação de acumulação ilegal, dos órgãos ou entidades de vinculação, das datas de ingresso, do horário de trabalho e do correspondente regime jurídico.

Configuradas a acumulação ilícita e a má-fé do servidor ou empregado, incide o § 6.º do artigo 133 da Lei n.º 8.112/90:

§ 6.º Caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, aplicar-se-á a pena de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade em relação aos cargos, empregos ou funções públicas em regime de acumulação ilegal, hipótese em que os órgãos ou entidades de vinculação serão comunicados.

De outra parte, não merece acolhimento a tese de que a vedação do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal refere-se apenas aos cargos e empregos públicos efetivos, não sendo extensiva aos cargos de caráter temporário.

Ora, se a Carta Magna não faz distinção entre os cargos efetivos e os provisórios para fins de acumulação, excepcionando tão-somente os casos previstos nas alíneas do referido inciso XVI (dois cargos de professor; um cargo de professor e outro técnico ou científico ou dois cargos privativos de médico), desde que atendido o requisito de compatibilidade de horários e limite remuneratório do inciso XI, não cabe ao intérprete estabelecer outras exceções além destas contempladas expressamente pela Lei Maior.

Ademais disso, o inciso XVII do artigo 37 da Constituição é ampliativo, estendendo a proibição aos empregos e funções, com a abrangência de autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias e sociedades controladas pelo poder público.

Por tais razões, tenho que a sentença deve ser mantida.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor.

É o voto.

**Juíza Federal Maria Helena Rau de Souza (convocada)
Relatora**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.72.00.003481-8/SC

RELATORA : Juíza MARIA HELENA RAU DE SOUZA

APELANTE : CLAUDIO ROSARIO DA SILVA

ADVOGADO : Luis Fernando Silva e outros

APELADO : UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

VOTO-VISTA

Divirjo da eminente Relatora.

A situação fática dos autos é estabelecida pelos seguintes elementos:

1º) o autor foi admitido, em 25 de maio de 1982, no cargo de Técnico em Radiologia, vinculado ao Ministério da Saúde no Estado de Santa Catarina;

2º) a partir de 16 de maio de 1996, foi contratado para exercer, por prazo determinado, o cargo de Técnico em Atividades de Saúde, junto à Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, com prorrogação do contrato até 18 de julho de 1998.

A vedação do artigo 37, inciso XVI, quanto à acumulação de cargos públicos é excepcionada somente quando houver compatibilidade de horários e for restrita aos cargos previamente definidos em suas alíneas a, b e c, foi consagrada a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.

A contratação temporária deu-se em 16.05.1996, para o exercício do cargo de Técnico em Atividades de Saúde, anteriormente à alteração promovida pela EC nº 19/98. Àquela época, a proibição restringia-se apenas à incompatibilidade de horários, o que não ocorria no caso presente.

Uma vez que não era defeso ao autor o exercício concomitante de dois cargos públicos ao tempo em que ocorreram os fatos, deve ser declarado nulo o ato demissional e determinada a imediata reintegração do autor ao cargo efetivo de Técnico de Radiologia, vinculado ao Ministério da Saúde, com o ressarcimento das vantagens daí decorrentes desde a data de sua demissão (22.12.1999), acrescidos de juros e correção monetária na forma a seguir explicitada.

**Crítérios para a fixação dos juros de mora - citação anterior à MP 2.180/01
Percentual**

Sempre entendi, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que o percentual cabível a título de juros moratórios em débitos relativos aos vencimentos de servidores públicos é de 1% ao mês, visto que tais prestações têm caráter eminentemente alimentar (STJ, 5ª Turma, Resp 195964/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 15-3-99, p. 283; 6ª Turma, Resp 175827/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 7.12.98, p. 116; EREsp 58.337/SP, Rel. p/ ac. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 22.9.97. RSTJ 104:375-386)

A Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, (DOFC de 27-8-2001) acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, nos seguintes termos: "Os juros de mora, nas condenações

impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano".

Todavia, firmou-se o entendimento na 2ª Seção de que a referida medida provisória não se aplica às ações ajuizadas antes de sua edição e que têm por objeto crédito de natureza alimentar (EIAC nº 2002.04.01.019858-9/RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, j. em 14-02-2005).

Considerando-se que os juros de mora configuram direito material, sua aplicação deve observar os critérios vigentes à data da citação, quando se constitui em mora o devedor (art. 219, caput, do CPC).

Portanto, efetivada a citação antes da MP nº 2.180-35/2001, os juros de mora são fixados em 12% ao ano, na esteira dos precedentes inicialmente citados, à vista da natureza alimentar da parcela.

Termo inicial

Em que pese tratar-se de dívida de valor, os juros moratórios deverão ser contados desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC, c/c art. 405 do Código Civil.

Neste sentido são os precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/1981. ÍNDICE. TAXA REFERENCIAL. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. ÉPOCA DE FLUÊNCIA.

.....
- Os juros moratórios devem fluir a partir da citação válida para a ação.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.

(STJ, 6ª Turma, Resp 121087, Rel. Min. Vicente Leal. DJ de 4.8.97, p. 34919)

RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. JUROS MORATÓRIOS. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. PERCENTUAL CITAÇÃO. SÚMULA 204 STJ.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204-STJ)

- Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

.....
(STJ, 5ª Turma, Resp nº 184.062-CE, Rel. Min. Felix Fischer. DJ de 26.4.99).

Correção monetária

As parcelas deverão ser corrigidas pelo INPC.

Tratando-se de débito de natureza alimentar, este deve ser atualizado desde o vencimento de cada parcela, conforme precedentes deste Tribunal e do próprio STJ, como a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. PAGAMENTO EFETUADO COM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

(...)

Cuidando-se de dívida de natureza alimentar, a correção monetária deve-se dar a contar desde quando devido o pagamento.

(...)

(STJ, Resp nº 437443, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 31-3-2003, p. 250)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

A dívida de valor da Fazenda Pública para com o servidor deve ser corrigida desde o vencimento de cada prestação, mesmo que o pedido deduzido na inicial tenha sido pela atualização somente a partir do ajuizamento da demanda. A diferença pode ser incluída em fase de liquidação de sentença, sem que haja

ofensa à res judicata, uma vez que a correção é, juridicamente, a atualização do pedido, não importando em aumento da dívida.

(STJ, Resp nº 24566, Rel. p/ ac. Min. Felix Fischer; DJ 29-8-2001, p. 515)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO PREVISTO NAS LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. 28,86%. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 03 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A discussão sobre o reajuste de 28,86%, devidos aos servidores públicos do Poder Executivo, com base na Lei nº 8.627/93, foi sumulada pelo Advogado-Geral da União. A Súmula Administrativa nº 3 reveste-se de obrigatoriedade e determina a não interposição de recurso.

2. Taxa de juros de moratórios mantida em 12% ao ano (1% ao mês), em face do caráter alimentar do débito.

3. Tratando-se de dívida de caráter alimentar, é devida a correção monetária desde quando originado o débito, e não apenas a partir da citação" (STJ, 5ª Turma, REsp. nº 453.806/RS, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, decisão 05-11-2002, unânime, DJ 02-12-2002, p. 353).

(TRF da 4ª Região, AC nº 200272000074783/SC, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJU 14-01-2004, p. 348)

Em face do exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

Des. Federal Silvia Goraieb

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Des. Federal Silvia Goraieb**, , conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e Portaria do TRF4R nº 195 de 16 de dezembro de 2004 (DJU de 24/12/2004 pg. 25). A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php> informando o código verificador **731840v2** e, se solicitado, o código CRC **A701E801**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SILVIA MARIA GONCALVES GORAIEB:11361891068

Nº de Série do Certificado: 1CA6

Data e Hora: 02/07/2005 16:29:42
