

I — Impõe-se a proibição de acumularem-se cargos quando incompatíveis entre si. Todavia, se à época da admissão no serviço público inexistia tal incompatibilidade, não se cogitar de má fé do servidor.

II — A se suspender os vencimentos do servidor, necessário se faz que se instaure o inquérito competente, abrindo-se o contraditório, em respeito ao princípio legal da ampla defesa, para somente aí, e se a conclusão do inquérito o autorizar, suspenderem-se outros vencimentos, afastado, de consequência, o servidor do exercício da função ilegal, porquanto é defeso o trabalho sem a correspondente remuneração.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em Mandado de Segurança nº 502

Recorrente: Margarida Maria Siqueira da Rocha

Impetrado: Secretário de Estado de Administração do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Estado do Rio de Janeiro

Relator: Sr. Ministro PEDRO ACIOLI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, DF, 17 de dezembro de 1990 (data do julgamento). — *Pedro Acioli*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator):
Cuida-se de Recurso em Mandado de Segurança, interposto por Margarida Maria Siqueira da Rocha, em razão de acórdão denegatório do *mandamus*, cuja emenda assim retrata a decisão:

“Mandado de Segurança. Se a acumulação é ilegal, não há ilicitude na suspensão do pagamento da servidora. Tal medida, acautelatória e de eficácia transitória independe da conclusão do inquérito administrativo.” (fl. 94)

O recurso, com fulcro no art. 105, II, *b*, da Constituição obteve guarida e seguimento pela instância *a quo* e, na manifestação da Procuradoria Estadual está estampada a opinião favorável ao provimento do mesmo.

Nesta instância, aberta vista à douta Subprocuradoria Geral da República, esta houve por bem manifestar-se em prol do provimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator): Dois votos, ambos vencidos, dos Srs. Desembargadores Cardena Amorim e Ellis Figueira, no meu sentir, apontam a exata solução para a *quaestio in juri deducta*.

Do primeiro voto colhe-se que:

“A impetrante foi admitida no Estado em 1977, como celetista.

No ano seguinte, foi admitida na FEEM, também como celetista, verificando-se pela fotocópia agora juntada da Carteira Profissional, que as anotações estão lado a lado, desmentindo, *data venia*, a afirmação do Estado de que a acumulação se fizera de má fé, omitida a circunstância do 1º emprego.

Nessa época, a acumulação era lícita pois a Constituição de 69 não proibia a acumulação de cargos na administração direta e nas fundações.

Foi a Lei Estadual 410/81 que regulamentou, proibindo-as, as referidas acumulações.

Mesmo depois da Lei 410, entretanto, como é notório, as acumulações continuaram, até porque a matéria esteve submetida à Suprema Corte para verificação da sua constitucionalidade.

Tanto é verdade que somente em 14.11.88 foi que a SAD baixou a Resolução 1.274 declarando ilegal a acumulação de cargos em razão do advento da norma da Constituição de 88.

Mas o que é mais significativo neste *mandamus* é que a funcionária teve suspenso o seu vencimento antes que se apurasse no Inquérito Administrativo instaurado a legalidade ou ilegalidade da acumulação.

Como a má fé está afastada, pelo simples exame das anotações, não se compreende como uma modesta servidora, sem esclarecimento da situação questionada, tenha os seus parcos vencimentos abruptamente suspensos com indiscutíveis prejuízos para a sua própria manutenção.

Averbe-se, para finalizar, que em certo período a servidora exerceu o cargo de chefe do Serviço de Readaptação, DAI-5, onde englobava as duas matrículas!

Basta atentar para o que está escrito no Pronunciamento da douta Procuradoria do Estado para se medir a extensão da lesão sofrida: “Se no processo vier a se comprovar a licitude do cúmulo, o funcionário será reembolsado...”.

Para nós é o quanto basta.” (fls. 98/99) e no voto do Desembargador Ellis Figueira, pode-se colher que: “Sobremodo dois aspectos da causa nos causaram forte impressão: um, o fato da Impetrante ter tido seus vencimentos sustados, ex-abrupto, sem que tenha, concomitantemente, sido a mesma afastada das funções exercidas, nisso usufruindo a Administração Pública do trabalho alheio sem qualquer contraprestação econômica; outra, a circunstância de se apregoar acumulação ilegal de empregos, mas para sua verificação instaurando-se procedimento administrativo, sem que este tenha chegado ao seu termo logo, afastou-se por uma punição a meio do caminho, fazendo-o de modo arbitrário.” (fl. 100v).

A toda sorte, a Procuradoria Estadual, bem como a Federal, não vislumbraram em suas análises suporte jurídico a respaldar o ato da administração, postando-se, assim, pela concessão da segurança — a primeira — e pelo provimento do recurso a segunda.

É de ser transcrito parte da manifestação da douta SGR, nestes termos:

“Com efeito, o ato impugnado — suspendendo o pagamento dos vencimentos do cargo tido pelo Poder Público como ocupado indevidamente pela recorrente — buscou respaldo no artigo 283 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Rio de Janeiro e na Resolução nº 1.263/88 da Secretaria de Administração daquela unidade federativa.

Acontece que, de um lado, aquele dispositivo legal — que autoriza o Estado a suspender o pagamento de servidor que, *ao tomar posse*, omite a informação de já ocupar outro cargo na Administração direta ou indireta — absolutamente não se aplica à situação da recorrente, mesmo porque, na época em que foi contratada pela Fundação Estadual de Educação do Menor, nem se cogitava de haver acumulação indevida nessa hipótese. Como observou, lucidamente, o agente do Ministério Público local, “a impetrante assumiu a relação empregatícia e tomou posse no cargo antes da edição da Lei nº 410/81, quando não era sequer alvo de acumulação o exercício de cargo e emprego na administração direta e fundação. Na oportunidade em que lhe foi imposto requerê-la (a acumulação), declarou ambos os cargos... Não se pode, portanto, seja a que título for, aplicar-lhe medida tão gravosa... em aplicação de texto legal superveniente, que considerou acumulação de cargos e emprego situação que antes não a constituía” (fls. 82/83).

Por outro lado, a Resolução da titular da Pasta da Administração — que preconiza “a suspensão imediata do pagamento pelo exercício do cargo, emprego ou função que gerou a acumulação ilícita ou irregular” (art. 2º) —, essa é, em si mesma, provimento também *despido de qualquer suporte legal*, haja vista que “na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., RT, pág. 67).

É até possível que a acumulação censura da seja ilegal. Não importa; o que interessa é que “a natureza alimentar dos vencimentos não permite sejam eles retidos pela Administração” (Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, pág. 431).

Note-se que a segurança foi impetrada “para compelir a autoridade coatora a abster-se de lhe sustar os seus vencimentos e vantagens” (fl. 06). O ponto nodal da con-

trovêrsia, nos dizeres da recorrente, “cinge-se na ilegalidade da suspensão dos vencimentos correspondentes ao cargo de matrícula nº 1.001.533-7, sem prévia apuração” (fl. 55).

Como parece inegável, se a regra no direito brasileiro é o pagamento pelo exercício do cargo — em princípio, não há prestação de serviço público sem retribuição pecuniária (*vide* Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, pág. 429) —, então, ao parecer, a recorrente tem inarredável direito aos estipêndios reclamados (*ut* José Cretella Jr., *Curso de Direito Administrativo*, 7ª ed., Forense, pág. 544), porque, incrivelmente, apesar de tudo, “*não foi afastada da função que exerce*, apenas foi-lhe cortado o meio da sua subsistência” (fl. 110).

Convém salientar que o inquérito administrativo instaurado para apurar a responsabilidade da recorrente pela acumulação dita ilegal — apensado aos autos do mandado de segurança — tramitou sem a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal de 1988) e que, como proclamou um dos votos vencidos na instância originária, o procedimento “ainda não foi definitivamente decidido, tendo como última referência, antes da via requisitada, a convocação para o exercício da opção” (fl. 99).

Nem se fale em suspensão preventiva, a cujo modelo evidentemente não se ajusta o corte dos vencimentos da recorrente. A um, porque não há suspensão preventiva dos *pagamentos devidos* pela prestação de serviço público; a dois, porque não há suspensão preventiva sem o *afastamento* do servidor faltoso: “o funcionário suspenso não presta serviço” (Armando Pereira, *Prática do Processo Administrativo*, ed. FGV, pág. 57); a três, porque não há suspensão preventiva por *prazo indeterminado* (art. 215, § 1º, Lei nº 1.711/52).

Em vista do exposto — sem qualquer comprometimento com a questão da legalidade da acumulação de cargos desnecessariamente discutida no processo, pois essa é matéria estranha ao objeto da lide, nos termos em que ficou posta a controvérsia —, o pa-

recer é no sentido do provimento do recurso" (fls. 137/139).

Diante do exposto, aderindo aos fundamentos aqui colacionados, dou provimento ao recurso nos termos do pedido.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 502-RJ (9.065.186) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Margarida Maria Siqueira da Rocha. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretário de Estado

de Administração do estado do Rio de Janeiro. Recorrido: estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Mauro Roberto Gomes de Mattos e Fernando Campos Arruda.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 17.12.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rolemberg e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.