

#### **IV. – IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO QUE FOI RECEBIDO COMO CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA**

Como dito anteriormente, quando o servidor público acumula duas situações funcionais incompatíveis entre si, por não ter guarida legal nas exceções previstas no art. 37, XVI, da CF, e faz a opção por uma delas, antes do encerramento do seu prazo de defesa em processo administrativo disciplinar [art. 133, § 5º, Lei nº 8.112/60], não há que se falar no cometimento de ato de improbidade administrativa.

Já para o servidor público, que mesmo cientificado em processo administrativo disciplinar que acumula irregularmente dois cargos/empregos ilicitamente e não opta por uma das situações, não existe a possibilidade jurídica de ação de improbidade administrativa para que ocorra a devolução do que foi pago pelo erário, pelo fato de ser vedado o trabalho gratuito ou escravo no Brasil.

Constitui direito fundamental de todos os trabalhadores, independentemente de serem ou não servidores públicos, o direito de não serem explorados pelos seus tomadores de serviço, consoante o artigo 4º,<sup>1</sup> da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, que aboliu o trabalho gratuito ou forçado.

Seria considerada a devolução de valores recebidos, mesmo que de forma irregular pelo servidor público, como uma verdadeira ilegalidade e arbitrariedade, por ter sido recebida como uma contraprestação pecuniária pelo trabalho/função exercida em prol do serviço público. Ou seja, o recebimento de remuneração como uma contraprestação pecuniária é inalienável e pertence ao patrimônio jurídico de quem foi destinatário do mesmo.

Somente haveria a possibilidade jurídica de dano ao erário, e conseqüentemente a pseudo devolução do que efetivamente foi recebido, quando fosse constatado que o servidor que acumulava irregularmente dois vínculos públicos não trabalhou em um deles, apesar de ter recebido habitualmente seus vencimentos. Nesta hipótese, onde o servidor público era “fantasma”, recebendo seus estípidios sem o devido trabalho (contraprestação pecuniária), deverá haver a devolução das parcelas recebidas e não trabalhadas.

Somente nesta situação jurídica é que se admite este tipo de devolução, pois é uma situação vergonhosa o erário ser lesado de forma tão violenta e com tamanho ardil.

Do contrário não, pois as vantagens recebidas como uma contraprestação da função pública exercida pelo agente público não podem sofrer penhora e nem turbações.

Pensar de modo diverso é defender a locupletação do erário.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “Art. 4.1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão.”

“Art. 4.2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.”

<sup>2</sup> Nesse sentido segue o seguinte aresto: “Apelação cível. Acumulação de Cargos Públicos. Exegese do art. 37, XVI e XVII, da Carta Magna. Dano ao Erário Indemonstrado. Decisão Compositiva da Lide Reformada.

A devolução de valores correspondentes à prestação de um serviço público, mesmo que praticado de forma irregular, pelo fato de ser objeto de uma acumulação de cargos ilícita, corresponde ao enriquecimento indevido do poder público.

Exatamente nesse sentido, interessante é a situação jurídica de servidores públicos que foram admitidos sem a submissão ao concurso público de provas e de títulos, a que alude o art. 37, II, CF, onde o Ministério Público postulava a devolução dos valores recebidos pelo desempenho das aludidas funções públicas, de forma inconstitucional. Acertadamente, o STJ afastou a devolução dos valores correspondentes ao trabalho desempenhado pelos aludidos servidores públicos contratados sem o devido e necessário certame, como se verifica na seguinte ementa: “Processo Civil – Ação Civil Pública – Ato de Improbidade. 1. Ilegalidade do ato de contratação de servidores públicos sem concurso por presidente da Câmara de Vereadores. 2. Ilegalidade que não se pode imputar ao sucessor pelo só fato de manter os servidores irregularmente contratados. 3. Apesar de não ter sido o contrato precedido de concurso, houve trabalho dos servidores contratados o que impede a devolução dos valores correspondentes ao trabalho devido. 4. Recurso especial improvido.”<sup>3</sup>

Como visto, indevida é a postulação de devolução de vencimentos de servidores públicos que efetivamente trabalharam para o ente de Direito Público, por constituir-se verdadeiro enriquecimento ilícito tal pleito.<sup>4</sup>

Em assim sendo resta indevida a devolução das quantias percebidas pelo servidor público, desde que correspondam a uma contraprestação pelo exercício de uma função pública mesmo que ela tenha sido exercida de forma irregular.

---

Pleito Recursal Provido em Parte. *Ex vi* do art. 37, XVI e XVII, da Lex Mater é vedada a acumulação de cargos públicos, excetuadas as hipóteses taxativamente previstas pelo constituinte quando houver compatibilidade de horários, estendendo-se àquela a empregos e funções e abrangendo autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público. Indemonstrado o dano ao erário, não deve o Órgão Judicante determinar o ressarcimento dos vencimentos e demais vantagens percebidas pelo servidor, sob pena de a Administração Pública locupletar-se às custas daquele, visto que recebeu dele a prestação de trabalho sem lhe oferecer a devida remuneração, como contraprestação.” [TJSC, Ap. Cível nº 2001.001569-8, 6ª C.C. Rel. Des. Francisco Oliveira Filho, julg. em 17 jul. 2002].

<sup>3</sup> STJ. Rel. Min. Eliana Calmon, RESP nº 514820/SP, 2ª T., DJ de 6 jun. 2005. p. 261.

<sup>4</sup> Nesse sentido seguem os seguintes precedentes: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Servidor que acumulava cargos públicos – Não cabimento – Nulidade da nomeação e dos atos que determinaram os pagamentos – Prefeito municipal que devolverá ao erário os vencimentos percebidos pelo servidor, arcando, ainda, com multa prevista no art 12, da Lei Federal nº 8429/92, indevida a devolução dos valores por parte do servidor, eis que este prestou serviços pelos quais recebeu, sob pena de enriquecimento ilícito fazendário – Apelo do servidor parcialmente provido, improvidos os demais recursos” [Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação Civil nº 101.104-5 – Presidente Eptácio – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Nelson Schiesari – 19 agos. 1999 – V.U.] – “AÇÃO POPULAR – Nomeação de servidores sem concurso – Ilegalidade – Decreto de anulação das portarias – Restituição dos valores recebidos – Inadmissibilidade – Serviços que foram efetivamente prestados – Restituição dos valores que caracterizaria enriquecimento ilícito da Câmara Municipal – Recursos de ofício e do então Prefeito parcialmente providos – Recurso dos servidores desacolhidos” [Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação Civil n. 054.889-5/4 – Guarulhos – 4ª Câmara de Direito Público – Relator Climaco de Godoy – 29 nov. 2001 – V.U].

