



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0018178-03.2015.4.02.5101 (2015.51.01.018178-8)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : PAULO ARLINDO MASELLO
ADVOGADO : JOICE BARROS DA SILVA
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00181780320154025101)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI N.º 8.878/1994. REENQUADRAMENTO EM CARGO SOB REGIME ESTATUTÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 243 DA LEI N.º 8.112/1990. INAPLICAVÉL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A controvérsia posta atém-se à verificação de direito ao reenquadramento no cargo, sob o regime estatutário, de empregado público contratado pelo Meridional do Brasil Informática em 01/06/82, sob o regime celetista, dispensado em 06/08/90, e, posteriormente readmitido em 03/05/2010, em função de parecer definitivo da Comissão Interministerial de Anistia – CEI, de acordo com a Lei nº 8.878/94.
2. A Lei nº 8.878/94 concedeu de forma genérica a anistia aos servidores públicos civis e empregados públicos exonerados, demitidos ou dispensados durante o Governo Collor, no período compreendido entre 16/03/1990 a 30/09/1992, garantindo nos artigos 1º e 2º o retorno dos anistiados ao mesmo cargo ou emprego anteriormente ocupado.
3. O retorno de empregado dispensado do Banco Meridional do Brasil S/A (sociedade de economia mista – personalidade jurídica de direito privado), sob o regime celetista, deve se dar no mesmo regime jurídico a que estava submetido antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o regime jurídico único federal.
4. Inaplicável, *in casu*, o disposto no artigo 243 da Lei 8.112/90 e no art. 19 do ADCT da CR/88. A determinação neles contida permite a transmutação dos servidores regidos pela Lei n.º 1.711, de 28/10/1952, ou pela CLT, pelo regime jurídico único, englobando apenas os integrantes dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias e das fundações públicas.
5. Inexistindo direito ao enquadramento no regime jurídico único, resta prejudicada a análise dos pedidos de condenação da União ao pagamento das verbas pretéritas e todos os reflexos das vantagens daí advindas.
6. A indenização, em função do período de afastamento, não encontra amparo legal, eis que na sua essência configuraria pagamento de remuneração pretérita, expressamente vedado pelo art. 6º da Lei 8.878/97.
7. A contagem de tempo de afastamento para fins de aposentadoria, por se tratar de regime celetista, a legitimidade passiva é exclusiva do INSS.
8. Desvio de função, não demonstrado. O apelante não ter se desincumbido do ônus de



comprovar os fatos constitutivos do direito postulado, (art. 333, I do CPC). Da documentação carreada aos autos, verifica-se apenas, que é lotado no Ministério da Fazenda/Rio de Janeiro/RJ e tem exercício no Ministério da Justiça/Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro, mas não há qualquer prova ou esclarecimento das atribuições inerentes ao cargo que ocupa, em razão de sua cessão, e em relação ao qual pretende o reconhecimento do desvio de função. A inexistência de provas quanto as reais funções exercidas, afasta a aplicação do entendimento consolidado no verbete nº 378/STJ.

9. Recurso de apelação conhecido e improvido.

aCÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, *negar provimento* ao recurso, na forma do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, de de 2016 (data do julgamento).

SALETE Maria Polita MACCALÓZ

Relatora



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0018178-03.2015.4.02.5101 (2015.51.01.018178-8)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : PAULO ARLINDO MASELLO
ADVOGADO : JOICE BARROS DA SILVA
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00181780320154025101)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposta por Paulo Arlindo Masello, em face da sentença de fls. 139/146, que julgou improcedente o pedido de enquadramento do servidor no regime jurídico único da Lei nº 8112/90, com a condenação ao pagamento das verbas pretéritas e todos os reflexos das vantagens devidas, considerando o desvio de função desde a sua convocação para o exercício da função em 2010, até a presente data. Sem condenação em custas e em honorários, ante ao deferimento do benefício da gratuidade.

O apelante em suas razões recursais (fls. 148/159) sustenta, em síntese que:

- a) Após a sua reintegração passou a fazer parte do Ministério da Fazenda, tendo sido cedido para a Superintendência da Polícia Federal do Estado do Rio de Janeiro, exercendo a função de agente administrativo, mas recebendo remuneração inferior ao cargo;
- b) Tem direito a receber a diferença salarial pelo desempenho das funções exercidas, sob pena de enriquecimento ilícito (Súmula 387/STJ);
- c) Nos termos do art. 19 do ADCT da CR/88, os servidores celetistas que estavam em exercício na data da promulgação da Carta Magna há pelo menos cinco anos continuados passaram a ser considerados estáveis, com a transformação automática do cargo.
- d) O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que os servidores anistiados devem ser integrados aos quadros da administração pública sob a égide do regime jurídico único;
- e) O servidor reintegrado ao serviço público deve ser reenquadrado no regime jurídico único, com todas as prerrogativas funcionais e enquadramento no plano de cargos e salários;

Requer, assim, o provimento do recurso para reformar a sentença recorrida, julgando-se procedentes os pedidos autorais.

A União Federal em contrarrazões (fls. 172/176), aduz que a sentença deve ser mantida, uma vez que os argumentos apresentados pelo recorrente sequer abalaram os jurídicos fundamentos.



Os autos não foram remetidos ao Ministério Público Federal para parecer, por não se tratar de hipóteses previstas no art. 82 do CPC.

É o relatório. Em pauta para julgamento.

SALETE MACCALÓZ

Relatora



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0018178-03.2015.4.02.5101 (2015.51.01.018178-8)
RELATOR : Desembargadora Federal SALETE MACCALÓZ
APELANTE : PAULO ARLINDO MASELLO
ADVOGADO : JOICE BARROS DA SILVA
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00181780320154025101)

V O T O

Conheço do recurso eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, o apelante ajuizou a presente ação objetivando a condenação da União a proceder ao reenquadramento, no cargo de agente administrativo da Polícia Federal, sob o regime estatutário, bem como ao pagamento das verbas pretéritas e todos os reflexos das vantagens daí advindas, considerando o desvio de função desde a sua convocação para o exercício da função em 2010, até a presente data.

Assim, a controvérsia ora posta atém-se à verificação de direito ao reenquadramento no cargo, sob o regime estatutário, de empregado público contratado pelo Meridional do Brasil Informática em 01/06/82, sob o regime celetista (fls. 32/33 e 46) para exercer o cargo de “Operador Máquina Estagiário”, dispensado em 06/08/90, e, posteriormente readmitido por autorização da Portaria nº 79, de 01/03/2010, a partir de 03/05/2010, em função de parecer definitivo da Comissão Interministerial de Anistia – CEI, de acordo com a Lei nº 8.878/94.

O citado dispositivo legal concedeu de forma genérica a anistia aos servidores públicos civis e empregados públicos exonerados, demitidos ou dispensados durante o Governo Collor, no período compreendido entre 16/03/1990 a 30/09/1992, estabelecendo em seus artigos 1º e 2º:

*“Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de **economia mista** sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:*

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da



exoneração, demissão ou dispensa.

Art. 2º O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, no cargo emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele

resultante da respectiva transformação e restringe-se aos que formularem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à

Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993."

Portanto, depreende-se que o legislador procurou garantir o retorno dos anistiados ao mesmo cargo ou emprego anteriormente ocupado. Desse modo, o empregado dispensado do Banco Meridional do Brasil S/A, sob o regime celetista, ao ser anistiado em 2010, deve retorna no mesmo regime jurídico a que estava submetido antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o regime jurídico único federal.

Não há como se deferir o retorno ao serviço sob regime diverso daquele inicialmente firmado entre o empregado e a empresa pública, não sendo aplicável, *in casu*, o disposto no artigo **243 da Lei 8.112/90 e no art. 19 do ADCT da CR/88**, pois, tal dispositivo determinou que apenas os servidores regidos pela Lei n.º 1.711, de 28/10/1952, ou pela CLT, integrantes dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias e das fundações públicas ficariam submetidos ao regime jurídico único, e como visto, o apelante era empregado do Banco Meridional do Brasil S/A, fundado como **sociedade de economia mista** – Lei nº 7.315/85, com **personalidade jurídica de direito privado**.

Os diversos paradigmas colacionados pelo apelante não se aplicam à presente hipótese, pois é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o retorno de anistiado ao serviço não pode ser realizado em regime jurídico diverso daquele que o empregado detinha por ocasião da demissão.^[1]

Resta, portanto, afastada a aplicação do art. 243, da Lei 8.112/90, ao caso concreto, bem como o alegado descumprimento ao disposto no art. 2º, da lei 8.878/94, e a suposta violação ao art. 39 da CR/88, uma vez que **inexistiu contratação pela CLT feita pela administração direta, mas o retorno ex-empregado de sociedade de economia mista, abrangido pela anistia**.

Superada a questão de inexistência de direito ao enquadramento no regime jurídico único, resta prejudicada a análise dos pedidos de condenação da União ao pagamento das verbas pretéritas e todos os reflexos das vantagens daí advindas.

Quanto ao pedido de “condenação da ré ao pagamento de verbas indenizatórias materiais por estar o autor em disponibilidade da administração pública no período de 27 de Abril de 1990 a 2 de Março de 2010, em equiparação ao Instituto da disponibilidade prevista nos artigos 30 a 32 da Lei. 8.112/90”, melhor sorte não assiste ao apelante, pois, para além de tal equiparação não ser admitida, a pretendida indenização, em função do longo período de afastamento, não encontra amparo legal, eis que na sua essência tal indenização configuraria pagamento de



remuneração pretérita, expressamente vedado pelo art. 6º da Lei 8.878/97, que assim dispõe:

“Art. 6º A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo”.

Portanto, a vontade do legislador que deferiu a anistia não deve ser desconsiderada, uma vez que os efeitos foram delimitados, de sorte, a lei não pode ser aplicada, apenas, na parte em que interessa à autora.

Sobre o tema vale conferir:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMISSÃO DURANTE O GOVERNO COLLOR. ANISTIA PELA LEI N. 8.878/1994. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o provimento jurisdicional é dado na medida da pretensão deduzida.
2. O art. 6º da Lei n. 8.878/1994 dispõe que a readmissão aos cargos ou empregos públicos somente gerará efeitos a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.
3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n. 8.878/94, mas somente a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual não há falar em indenização por danos materiais e morais pela mora na readmissão. Aplicação da Súmula 83/STJ.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1443412 / PE. Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 22/05/2014)

No tocante à contagem de tempo em que permaneceu afastado para fins de aposentadoria, tal questão não pode aqui ser decidida, considerando que em se tratando do regime é celetista, a legitimidade passiva é exclusiva do INSS.

Quanto ao direito às diferenças salariais devidas pelo desvio de função, a decisão *a quo* privilegiou o disposto no art. 37, inciso II, da CRFB/88, “sendo certo que o acesso a cargo público somente se dá através de concurso, ficando vedada toda forma de provimento derivado do servidor em cargo diverso ao que detém”, entendendo que o desvio somente gera o direito do servidor postular o cumprimento da lei e o exercício das atribuições do cargo em que está regularmente investido.

No entanto, a questão se resolve em razão do fato de o apelante não ter se desincumbido do ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito postulado, conforme determina o art. 333, I do CPC, pois dos documentos carreados aos autos, verifica-se apenas, que o ora apelante é lotado no Ministério da Fazenda/Rio de Janeiro/RJ e tem exercício no Ministério da Justiça/Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro (Ofício nº 25/2015/GRH/SAMF/SPOA/SE/MF-RJ, anexado à fl. 132), mas não há qualquer prova ou esclarecimento das atribuições inerentes ao cargo que ocupa, em razão de sua cessão à



Superintendência da Polícia Federal do Estado do Rio de Janeiro (agente administrativo), em relação ao qual pretende o reconhecimento do desvio de função. Note-se, ainda, que sequer narra quais as funções que estaria desempenhando e que seriam incompatíveis com o cargo ocupado, limitando-se a alegar desvio de função, juntando apenas o comprovante de rendimentos do Ministério da Fazenda (fls. 51/53) e o registro de frequência da Superintendência da Polícia Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Portanto, inexistindo provas claras e precisas quanto as reais funções exercidas pelo apelante (muito embora em sede de primeiro grau lhe tenha sido oportunizada a manifestação, inclusive, acerca dos documentos acostados pela União), de modo a comprovar o alegado desvio de função, resta afastado o entendimento consolidado no verbete nº 378, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.^[2]

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

SALETE MACCALÓZ

Relatora

[1] Ms 14828/DF. Ministro BENEDITO GONÇALVES. DJe 14/09/2010. REsp 1433562. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado DO TRF 1ª REGIÃO). DJe 02/12/2015.

[2] Súmula 378/STJ “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças”.