

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

DESVIO DE FUNÇÃO. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO FUNCIONAL

Suplemento n. 22

Esse suplemento é parte integrante do Boletim Informativo de Jurisprudência e contém ementas, já publicadas no e-DJF1, relativas a julgamentos ocorridos em diversas datas, que têm em comum o mesmo tema. Será veiculado sempre no último Boletim do mês.

Primeira Turma

APELAÇÃO CÍVEL

2000.38.00.030861-8/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes Filho (convocado)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO DE PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUENIO DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA 223 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, rejeita-se a preliminar de prescrição do fundo de direito, uma vez que, tratando-se de prestação de trato sucessivo, o instituto não atinge a relação jurídica fundamental, alcançando apenas as parcelas anteriores ao lustro.

II. Comprovado o desvio funcional do autor, titular do cargo de Auxiliar de Industrialização e Conservação de Alimentos, mas exercente de atribuições próprias ao cargo de Cozinheiro, a ele é devida a percepção de diferenças remuneratórias entre um e outro, nos termos da Súmula 223 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

III. O enquadramento do servidor em cargo diverso daquele no qual foi investido originalmente se afigura incompatível com o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que o acesso a cargos públicos de provimento efetivo é pela via do concurso público, sendo certo, se feito, implicaria ascensão funcional não permitida pelo ordenamento jurídico. Assim, o desvio de função autoriza, tão-só, o pagamento de eventuais diferenças salariais correspondentes ao exercício das funções efetivamente exercidas.

IV. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 771.666/DF, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJ 05.02.2007, p. 340; AgRg no REsp 832.931/CE, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 04.09.2006, p. 325) e do TRF 1ª Região (AC 2000.38.00.040006-2/MG, Rel. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (conv.), Primeira Turma, DJ 30/04/2007, p. 05; AC 2000.01.00.089361-4/MG, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ 12/02/2007, p. 72).

A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações do autor e da Universidade Federal de Viçosa e à remessa oficial.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

APELAÇÃO CIVEL

2001.38.00.020577-8/MG

Relator: Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

Relator: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA. DESVIO DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SERVENTE DE OBRAS. TÉCNICO EM LABORATÓRIO. SÚMULA 223 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DIREITO À PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. APELAÇÕES DESPROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A preliminar de prescrição argüida pela Universidade não cabe acolhida. Isso porque nos casos de prestação de trato sucessivo, como esse, a prescrição é quinquenal e somente das parcelas não atinge ao direito, ou seja, incide apenas nas parcelas que precedem o quinto ano anterior ao ajuizamento da ação.

II. Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas tanto pela Universidade Federal de Viçosa - UFV, quanto pelo Autor, em face de sentença que, pronunciando a prescrição quinquenal, julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o pagamento das diferenças existentes entre os vencimentos e respectivos benefícios dos cargos de servente de obras (cargo de origem do Autor) e Técnico em Laboratório (cargo que o mesmo exerce desde 1987).

III. Pretende o Autor reforma da sentença para que possa integrar a função de Técnico em Laboratório, como vem exercendo há quase 09 anos, por se tratar de mudança funcional. Por sua vez, a UFV pleiteia modificação da decisão por entender que o reenquadramento não possui amparo legal. E mesmo que possuísse não faz parte do rol de pedidos do Requerente.

IV. Embora o desvio de função de servidor não autorize reenquadramento em cargo diverso, assegura o pagamento de eventuais diferenças salariais correspondentes ao exercício das funções efetivamente exercidas.

V. Comprovado o desvio funcional do Autor, é devida a percepção de diferenças remuneratórias entre um cargo e outro, nos termos da Súmula 223 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

VI. Impõe-se a exclusão da Taxa SELIC como indexador, ainda que após a vigência do novo Código Civil, consoante orientação jurisprudencial já firmada, sendo que os juros são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o advento da MP 2.180-35, de agosto de 2001, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, vez que a ação foi proposta antes da edição da Medida Provisória 2.180-35, de 2001 (STJ - REsp nº 734.455/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ I de 19.09.2005, pág. 376, AgRg no Ag 680324/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ I de 12.09.2005, pág. 388; TRF/1ª Região - AC 1999.01.00.067950-1/RR; Relatora Juíza Federal Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro (Conv.), Segunda Turma Suplementar, DJ II de 20/09/2005, pág 7, AC 1999.36.00.000102-8/MT, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ II de 28/07/2005, pág. 49), bem como a correção monetária deve incidir a partir de quando devida cada parcela não paga (RSTJ71/284), utilizando-se os índices

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

legais de correção.

VII. Apelações interpostas tanto pela Universidade Federal de Viçosa quanto pelo autor improvidas. Remessa Oficial parcialmente provida.

A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações interpostas tanto pela Universidade Federal de Viçosa quanto pelo autor e deu parcial provimento à remessa oficial.

APELAÇÃO CIVEL

2000.38.00.040006-2/MG

Relator: Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Relator: Desembargadora Federal Sônia de Diniz Viana (convocada)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS SALARIAIS SÚMULA 223 DO EXTINTO TFR. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. ART. 37, II DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. Estão prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, conforme reconhecido em 1ª Instância. Outrossim, não há prescrição do fundo de direito já que não houve negativa da administração ao reenquadramento funcional em decorrência do desvio de função.

II. Comprovado o desvio de função, por prova documental e testemunhal, o servidor tem direito às diferenças de vencimentos enquanto durar o desvio (Súmula 223 do extinto TFR). Precedentes deste Tribunal.

III. O desvio de função não gera direito a reenquadramento funcional diante da previsão constitucional de concurso para acesso a cargo público (art. 37, II da CF/88). Precedentes deste Tribunal.

IV. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

V. Apelações da UFV e do autor não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial.

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

APELAÇÃO CIVEL

2002.38.00.049059-8/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Relator: Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (convocada)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REENQUADRAMENTO - DESVIO DE FUNÇÃO - SÚMULA 223 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DIREITO À PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO - PRESCRIÇÃO DE PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUENIO DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

I. O desvio de função não autoriza reenquadramento de servidor no quadro de carreira da empresa, mas, tão-só, o pagamento de eventuais diferenças salariais correspondentes ao exercício das funções efetivamente exercidas.

II. Comprovado o desvio funcional do autor, registrado como Armazenista, exercendo atribuições do cargo de Almoxarife, a ele é devida a percepção de diferenças remuneratórias entre um cargo e outro, nos termos da Súmula 223 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

III. Precedentes Superior Tribunal de Justiça (RESP 47.614, Rel. Min. Paulo Galloti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 311; RESP 457.326, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJ 25/11/2002 p. 269) e TRF 1ª Região (AC 2001.38.00.005572-6/MG, Des. Federal CARLOS MOREIRA ALVES, 2ª Turma, DJ 17/06/2003 p. 48; REO 1998.01.00.031939-2/DF, Rel. Juiz Eduardo José Correa (Conv.), 1ª Turma, DJ 25/11/2002 p. 87).

IV. Decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o fato gerador do direito pleiteado (dezembro de 1997) e o ajuizamento da ação (28/11/2002), encontram-se parcialmente colhidas pela prescrição quinquenal as diferenças remuneratórias requeridas.

V. Não merece prosperar o inconformismo do recurso adesivo do autor quanto à condenação ao pagamento de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que se aplica ao caso a limitação dos juros de mora, prevista na Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

VI. Honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Apelação da Universidade Federal de Viçosa e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, em relação ao termo inicial das diferenças devidas.

VIII. Recurso adesivo parcialmente provido em relação à fixação da verba honorária.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo.

APELAÇÃO CIVEL

AC 2003.34.00.014479-0/DF

Relator: Desembargador Federal Francisco de Assi Betti

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR APOSENTADADO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. COMPROVAÇÃO, ATRAVÉS DE DOCUMENTOS E TESTEMUNHAS, DO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE CHEFIA DA SEÇÃO DE RECRUTAMENTO, SELEÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DA DIVISÃO DE PESSOAL. DESVIO DE FUNÇÃO NO PERÍODO DE MAIO DE 1998 ATÉ 10 DE FEVEREIRO DE 2003. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS. INCORPORAÇÃO DE DIFERENÇAS À REMUNERAÇÃO:IMPOSSÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RATEIO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. CONDENAÇÃO EM VALOR INCERTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I. “Porquanto de valor incerto a condenação contida no comando sentencial, inaplicável à espécie a regra inserta no § 2º do art. 475 do CPC (AC.2007.01.99.033473-3/GO, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, SEGUNDA TURMA, Pub.13.12.2007)

II. Deve ser mantida a sentença, no ponto em que assegurou à autora o direito às diferenças salariais decorrentes do desvio funcional, visto que este restou sobejamente comprovado nos autos, através da seguinte documentação: 1)-Avaliações de Treinamento, relativas a diversos treinandos; 2)-Pareceres emitidos às fl. 175/176 e 187/188, que demonstram que era a autora a responsável pelo setor de Recrutamento, Seleção e Aperfeiçoamento da Divisão de Pessoal e que exercia atividades inerentes ao cargo de chefia; 3)-Relatórios de Nomeações de fls. 179/180, datado de 14.06.2002; fl. 182, datado de 30.04.2002; fl.184, datado de 13.03.2002; 4)-Requerimento de desistência, a ela endereçado, fl.186, datado de 23.09.2002; 5)-Parecer de fl. 187/188, endereçado ao Diretor Geral, sobre servidores em exercício em outra localidade, datado de 30.08.2002.

III. “Após o advento da atual Constituição Federal, ocorrendo a hipótese de desvio funcional, o funcionário somente faz jus à diferença de remuneração, não cabendo cogitar de reclassificação ou de qualquer outra forma de provimento derivado dos cargos públicos, banidas pela ordem constitucional vigente (art. 37, II, CF), assim como de incorporação de diferenças à remuneração” (AC 1997.01.00.028975-6/DF, Relator: Juiz Luciano Tolentino Amaral, Juiz convocado Ricardo Machado Rabelo, Primeira Turma, publicação 18.12.2000).

IV. “A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o servidor público, que atue em desvio de função, tem direito apenas a perceber a diferença da remuneração referente ao cargo que ocupa, enquanto exercente tal cargo.Precedentes”(AgRg no Esp 541388/SC, 2003/0100954-4, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Data julgamento 21.06.2006).

V. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios,

Boletim Informativo de Jurisprudência Temático

assim como rateadas as custas e despesas processuais, na forma do art. 21 do CPC, isenta, todavia, a União, nos termos do art. 4º, I, da Lei 928/1996.

VII. A correção monetária sobre as parcelas vencidas deve ser paga e incidente desde o momento em que cada prestação se tornou devida, conforme as Súmulas 148 do STJ e 19 do TRF da 1ª Região, devendo ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, e legislação posterior, conforme índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

VII. Na linha do entendimento desta Turma, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, consoante enunciado na Medida Provisória 2180/2001, e computados a partir da data da citação válida, em relação às parcelas a ela anteriores, conforme os termos da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça e a partir do vencimento, em relação às posteriores.

VIII. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reformar, em parte, a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de incorporação das vantagens e gratificações inerentes ao cargo de Chefe de Seção de Recrutamento Seleção e Aperfeiçoamento da Divisão de Pessoal. Recurso adesivo desprovido. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida, para determinar os índices de juros e correção monetária, de acordo com o entendimento desta Corte.

IX. Sentença mantida nos demais termos.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, negou provimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

Para receber este informativo por e-mail, clique no link abaixo:
<http://www.trf1.gov.br/processos/push/Tr1CadEnvioBoletimInformativo.php>

Este serviço é mantido pela Coordenadoria de
Jurisprudência e Documentação
e pela Divisão de Jurisprudência
Cojud/Dijur

Informações/Sugestões telefones: (61) 3221-6675 e 3322-5384
e-mail: cojud@trf1.gov.br