

Servidor público - Desvio de função - Diferenças salariais - Pagamento - Obrigatoriedade - Súmula 378 do STJ - Administração - Enriquecimento sem causa - Inadmissibilidade - Prescrição - Súmula 85 do STJ - Não ocorrência

Ementa: Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Pagamento da diferença de remuneração e reflexos. Procedência.

- O servidor público que atua em desvio de função tem direito à percepção da diferença entre a remuneração do cargo que ocupa e aquele efetivamente exercido, bem como aos seus reflexos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0433.09.274339-5/001 - Comarca de Montes Claros - Autor: Humberto Ramos Magalhães - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, Registros Públicos, Falência e Concordatas da Comarca de Montes Claros - Réu: Ipem/MG - Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em CONFIRMAR A SENTENÇA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2011. - *Dídimo Inocêncio de Paula* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA (Relator) - Trata-se de reexame necessário contra a r. sentença da lavra do ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Montes Claros/MG, proferida nos autos da ação ordinária de cobrança que Humberto Ramos Magalhães move em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Minas Gerais.

Na inicial, foi requerida a condenação do réu ao pagamento das “diferenças remuneratórias relativas aos últimos cinco anos em que esteve o requerente em desvio de função, [...] mais os reflexos salariais de estilo” (f. 08). Também se pleiteou o pagamento das diárias pagas pelo autor enquanto esteve em viagem no exercício do cargo público.

O pedido foi julgado parcialmente procedente “para condenar o requerido ao pagamento das diferenças de vencimentos entre o que o autor percebeu e o que receberia um servidor no cargo de Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade, nas mesmas condições funcionais, durante os últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação” (f. 117). Condenou-o, ainda, a 80% das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00.

Não foram aviados recursos voluntários.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário, porquanto presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade.

Por oportuno, registro que a matéria a ser examinada por esta Turma Julgadora se restringe àquelas em que sucumbiu o ente público, ou seja, no que se refere ao desvio de função alegado na inicial e, conseqüentemente, ao direito do servidor de receber a diferença entre a remuneração do cargo em que laborou e aquela que efetivamente percebe, bem como aos seus reflexos.

Antes de mais nada, examino a alegação de prescrição suscitada pelo réu.

É de se ver que, *in casu*, ela se regula pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim dispõe:

As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Aplicável à presente hipótese também a Súmula 85 do STJ, que dispõe que a prescrição incide apenas sobre as prestações anteriores ao quinquênio que antecede a interposição da ação, não atingindo o direito como um todo.

Veja-se a dicção da referida súmula:

Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Com efeito, dúvida não se tem de que as verbas aqui pleiteadas são de trato sucessivo, pois se referem à repercussão patrimonial da diferença de vencimentos pretendida sobre a remuneração do suplicante, que se renova mês a mês.

Assim, só há falar em prescrição das parcelas que deveriam ser recebidas nos cinco anos anteriores à propositura da presente ação, ou seja, em 03.03.2009, consoante bem registrado pelo Juiz de primeiro grau.

Por oportuno, vale gizar que na hipótese presente o autor requereu o pagamento das parcelas pagas a menor, ressalvada a prescrição quinquenal.

Nesses termos, rejeito a preliminar de prescrição, pois não incidentes os seus efeitos.

Feita essa breve consideração, volvo-me ao mérito.

Do caderno processual, extrai-se que o autor é ocupante do cargo de Auxiliar de Gestão, Metrologia e Qualidade (f. 15/16).

Entretanto, de fato, exerceu o cargo de Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade, consoante prova documental acostada às f. 17/80, dentre os quais se destacam os autos de infração devidamente assinados pelo autor.

Ademais, tais provas são reforçadas pelo depoimento testemunhal de Edilson Pereira Gonçalves, que assim reconheceu:

[...] que o fiscal de metrologia é o responsável pela lavratura do auto de infração, termo de ocorrência, notificação e auto de apreensão; que o requerente já desempenhou todas as atividades acima citadas na empresa requerida, durante o período de 1994 até 2005, isso às vezes acompanhado ou às vezes sozinho [...].

Sendo assim, dúvida não se pode ter de que o autor faz “jus” à percepção dos vencimentos do cargo que exerceu em desvio de função, ainda que nele não tenha sido previamente aprovado em concurso público, bem como aos seus reflexos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Na verdade, o fato de o autor ter ocupado cargo sem concurso culmina na impossibilidade de nele efetivar-se, mas jamais na inviabilidade de perceber a remuneração a que tem direito, em virtude da natureza dos serviços que realizou.

Ressalte-se que não se trata de majoração de vencimento de servidores, mas apenas de condenação do ente público ao pagamento, a um servidor específico, de diferenças salariais oriundas de sua atuação em desvio de função.

Nesse sentido já decidiu esta Câmara, acompanhando o entendimento pacificado do STJ:

Administrativo. Ação ordinária. Desvio de função. Perito da polícia civil. Pagamento da diferença de vencimento e reflexos na verba que compõe a remuneração. Procedência. Honorários advocatícios. Majoração. Impossibilidade. - O servidor público que atua em desvio de função tem direito à percepção da diferença entre o vencimento do cargo efetivo e aquele para o qual foi designado e reflexos na verba que compõe a remuneração, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. - Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC, devendo ser mantido o montante fixado em primeiro grau se coerente com a realidade dos autos (TJMG - 3ª Câmara Cível - Ap. 1.0024.07.782803-6/001 - Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula - j. em 14.05.2009).

O servidor público desviado de sua função, apesar de não fazer jus ao reenquadramento, tem direito ao recebimento dos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Esta Corte firmou a compreensão de que, embora o desvio de função não gere direito a reenquadramento ou reclassificação, o servidor que desempenha as funções alheias ao cargo que ocupa faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente (TJMG - 3ª Câmara Cível - Embargos Infringentes nº 1.0686.01.012519-9/002 - Rel.º Des.º Albergaria Costa - j. em 23.11.2006).

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que a r.sentença não merece reparos.

Isso porque, a meu sentir o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) se mostra bastante coerente com a realidade dos autos.

Ressalte-se que a matéria aqui versada não é de grande complexidade, já foi objeto de ações semelhantes já julgadas por este Tribunal, a instrução probatória foi basicamente documental, complementada apenas com a oitiva de testemunhas.

No capítulo afeto aos juros de mora, merece igualmente ser confirmada a sentença.

O termo inicial da aludida verba é, de fato, a data em que restou implementada a citação válida, ou seja, quando o devedor foi efetivamente constituído em mora (art. 219 do CPC).

Ante todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, em reexame necessário, confirmo a sentença, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Custas, *ex lege*.

DES.º ALBERGARIA COSTA (Revisora) - Em juízo de revisão, conheço do reexame necessário, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Questão prejudicial de mérito - prescrição.

Em sua defesa, o instituto réu arguiu a prejudicial de mérito referente à prescrição do fundo de direito do autor.

No caso em apreço, como se trata de uma prestação de trato sucessivo, a prescrição atinge tão somente os efeitos do direito violado, ou seja, as prestações mensais anteriores ao quinquênio de propositura da ação, exatamente como previsto na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, rejeito a prejudicial.

Questões de mérito.

Inferre-se dos autos que o demandante pleiteia a diferença remuneratória e seus reflexos salariais, relativa ao tempo em que ocupou função diversa, e com vencimentos superiores à do cargo cuja titularidade possui. Requer, ainda, reembolso dos gastos com viagem oriundos do da função em que laborou.

A Lei Estadual nº 15.468/05, em seu anexo II, dispõe sobre a função exercida pelos cargos de Auxiliar de Gestão e Agente Fiscal de Gestão, *in verbis*:

II.3.3 - Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade. Auxiliar e/ou executar atividades administrativas e de apoio logístico, conforme as competências de sua respectiva área de atuação, sob coordenação.

Exercer a defesa do consumidor, executando, nas áreas da Metrologia e Qualidade, a fiscalização, a verificação metroológica e a calibração nos instrumentos de medição, medidas materializadas e produtos, tanto interna quanto externamente à autarquia, nos estabelecimentos comerciais, industriais, laboratoriais ou de outros prestadores de serviços, tomando as medidas administrativas cabíveis em relação à legislação vigente; acompanhar e orientar as atividades do Auxiliar de Gestão, Metrologia e Qualidade; orientar e esclarecer os usuários e fiscalizados em assuntos relativos à Metrologia e Qualidade, conforme as competências de sua respectiva área de atuação, sob coordenação.

Analisando o acervo probatório, observa-se que às f. 21/80, o requerente assinou como agente fiscalizador os autos de infração lavrados pelo instituto.

Para reforçar a tese do autor, o depoimento da testemunha arrolada (f. 105) confirmou que este desempenhou as atividades de Agente Fiscal de Gestão, Metrologia e Qualidade no período de 1994 a 2005, embora fosse lotado de cargo com função diversa.

Inequívoco, portanto, o desvio de função, e nos termos da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça, o servidor faz jus às diferenças salariais pleiteadas.

As parcelas pretéritas deverão ser corrigidas pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, desde o momento em que seriam devidas, e acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, consoante art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir da citação.

No que tange à restituição das despesas com viagem, tem-se que o autor se valeu apenas de alegações genéricas, sustentando que o instituto não o reembolsou, sem, contudo, apresentar os comprovantes de despesas ou postular um pedido líquido de restituição.

Dessa forma, o Magistrado acertadamente pontuou que o postulante não se desincumbiu do ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, I, do CPC, uma vez que se trata de fato constitutivo de direito.

Por fim, entendo que os honorários fixados na sentença se mostram razoáveis com base nos critérios elencados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, em reexame necessário, acompanho o Relator para confirmar a decisão de primeiro grau em seu inteiro teor.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO.