

rando neste o relatório de fls., na conformidade da da ato dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2007. - Jarbas Ladeira - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Mário Penido Campos.

DES. JARBAS LADEIRA - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, o douto advogado. Trago voto escrito e passo à sua leitura.

Cuida-se, na espécie, de reexame necessário e apelação interposta de sentença que julgou procedente, em parte, o pedido para declarar a invalidade do ato administrativo que determinou a prestação de serviços junto à Agência dos Correios local, no que concerne à atividade de distribuição de correspondências e malotes aos usuários da ECT, mantendo-se tão-somente a designação para o exercício de tarefas compatíveis com as funções do cargo de Agente Administrativo, descritas em anexo constante da Lei Municipal nº 693/93.

Restou indeferido, ademais, o pedido de remessa dos autos ao Ministério Público, sendo que tal providência está ao alcance do autor, sendo assim desnecessária a intervenção jurisdicional.

O autor foi condenado, constatada a sucumbência recíproca, ao pagamento de 40% das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observada a complexidade da causa.

O Município, por sua vez, foi condenado somente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.400,00, tendo em vista a isenção das custas, prevista no art. 10, I, da Lei nº 14.939/03.

Em sua apelação, o Município de Porto Firme, inicialmente, delimita o pedido de anulação do ato administrativo em duas razões de ordem jurídica: vício em sua forma e vício em sua motivação.

Dessa forma, sustenta, forte no art. 128 do CPC, que a tese adotada pela douta Magistrada primeva, referente ao desvio de função, em momento algum foi suscitada pelo apelado. No mesmo sentido, argúi ser *extra petita* a sentença no que tange aos requerimentos nela deferidos.

Argumenta que a sentença reconheceu a legalidade do ato administrativo e, ao mesmo tempo, constatou desvio de função que nem sequer havia sido objeto de alegação por parte do autor. Tal assertiva traz, em si mesma, contradição, pois que não há como ser legal o ato, e, igualmente, estar contaminado por desvio de função.

Assevera que o *decisum* se insurgiu contra os princípios da isonomia e da independência entre os Poderes, pois que passou a analisar questões atinentes à discricionariedade do ato administrativo em tela.

Ação anulatória - Ato administrativo - Concurso público - Aprovação - Desvio de função - Inadmissibilidade

Ementa: Reexame necessário. Recurso de apelação. Ação anulatória de ato administrativo. Desvio de função.

- É defeso ao Administrador Público remover servidor para função em que as atribuições a serem exercidas não guardam semelhança com aquelas para as quais prestou concurso.

Em reexame necessário, confirmar a sentença primeva, prejudicado o recurso interposto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0508.06.001998-3/001 - Comarca de Piranga - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Piranga - Apelante: Município de Porto Firme - Apelado: Marco Antônio Neves Vidigal - Relator: DES. JARBAS LADEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorpo-

Menciona diversas contradições no julgado, apontando, *exempli gratia*, que a Juíza havia considerado ausentes os indicadores de que a cessão do autor à ECT foi motivada por interesses pessoais do chefe da Administração Pública, além de apontar parte em que se afirmou que a decisão teve motivo lícito, conforme apuração.

No que tange ao desvio de função constatado na sentença vergastada, afirma que os serviços atribuídos ao cargo exercido pelo autor nos Correios são “aqueles comecinhos da rotina interna da empresa estatal, não se resumindo à entrega de correspondências”, de modo a demonstrar que as funções exercidas são perfeitamente compatíveis com o cargo do apelado.

Por derradeiro, sustenta a presunção de legitimidade do ato administrativo, como atributo que lhe confere presunção *iuris tantum* de veracidade e de adequação ao disposto no ordenamento jurídico.

Passo ao exame da preliminar argüida pelo apelado em sede de contra-razões, a qual rejeito, tendo em vista que a matéria passível de impugnação por meio de embargos não sofre qualquer restrição quando da interposição de recurso de apelação, mormente em função de a este recurso ser atribuído o chamado efeito devolutivo em profundidade.

Afasto, por conseqüência, a prefacial.

Conheço da remessa e do recurso de apelação, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

De acordo com a sentença proferida pela douta Magistrada *a quo*, a cessão do apelado, a fim de exercer cargo nos Correios, se deu em função de convênio celebrado entre a ECT e o Município apelante, conforme instrumento juntado às f. 108/117 dos autos.

Em sua bem-fundamentada sentença, a ilustre Julgadora consigna que não restou provado que a transferência do apelado para os Correios se deu em função de perseguição política, afirmando que não houve narrativa de fatos concretos, objetivos, que indicassem o caráter político do ato administrativo em discussão.

Em verdade, a prova testemunhal foi no sentido de que outros servidores já haviam sido cedidos aos Correios anteriormente, inclusive servidor ocupante do mesmo cargo do apelado, asseverando que a distância de sua residência em nada prejudicou a prestação de serviços.

Com relação à argumentação no sentido de que houve desvio de poder, a ilustre Magistrada considerou que as alegações da parte apelada são insuficientes para evidenciar ataque ao princípio da impessoalidade, mormente em função do convênio já citado.

Restou apurado que o ato administrativo contestado teve motivo lícito, ainda que não tenha sido devidamente fundamentado, vale dizer, que não tenha sido acompanhado de exposição de motivos.

Não obstante, argumenta que ficou comprovado que algumas das funções atribuídas ao apelado no exercício do cargo para o qual foi cedido à ECT, de fato, não são compatíveis com as anteriormente exercidas no cargo público para o qual foi aprovado por concurso público.

A título de exemplo, demonstra que extrapolam a competência a ele atribuída, por meio de concurso, as tarefas de entrega de correspondências e malotes aos usuários da ECT, tendo em vista que implica circulação do servidor pelo Município, em situação francamente mais gravosa. A respeito, consigna que o servidor não foi nem sequer avaliado para o exercício de tais atribuições.

Ao final de sua fundamentação de decidir, assevera que, embora o servidor não tenha direito a permanecer em determinada repartição, pois que a designação é ato de natureza discricionária, faz jus ao exercício das atribuições específicas do cargo que ocupa, razão por que o ato objeto da ação há de ser reputado ilegal e contrário ao disposto no art. 37, II, da CR/88.

Consigna que a anulação do ato administrativo não invade a esfera da discricionariedade do Administrador, mas, embora não detectado desvio de poder, suas conseqüências conduzem à ilegalidade de seu objeto, do que resulta a parcial procedência do pedido quanto às tarefas atribuídas ao apelado.

Foram essas as conclusões a que chegou a douta Magistrada de 1º grau, as quais mantenho integralmente.

Com efeito, é patente que não assiste ao Administrador Público o direito de remanejar servidor público, ainda que por força de convênio, para exercer atribuições distintas daquelas para as quais foi admitido por meio de concurso público de provas e títulos.

De fato, transparece o intuito de promover perseguição, ou mesmo de praticar punição, contra o servidor apelado, haja vista que não se justifica a remoção de agente público concursado para exercer função para as quais não foi, nem ao menos, preparado ou treinado.

Em meu entendimento, a aprovação em concurso público, embora não tenha o condão de garantir o local em que o servidor ficará lotado na estrutura da Administração Pública, garante ao servidor que o cargo a ser por ele exercido terá atribuições semelhantes ao anterior.

A questão das atribuições conferidas ao servidor concursado há de ser respeitada, sob pena de inutilizar-se a própria finalidade última do concurso público, qual seja selecionar os melhores candidatos a ocupar determinadas vagas no serviço público.

Dessarte, se, ainda que por força de convênio com a ECT, a Administração permite que um servidor seu, ocupante do cargo de agente administrativo, de natureza eminentemente intelectual e exigida de pessoas com nível médio de escolaridade, passe a exercer funções de carteiro, tal ato há de ser traduzido como efetivo desperdício de um profissional qualificado em função aquém de seus conhecimentos, além de desrespeito à opção feita pelo servidor pelas atribuições a serem exercidas no serviço público.

Calha trazer à colação coadunável aresto:

Funcionário público federal. Desvio de função. Não autoriza aproveitamento em cargo diverso daquele para o qual ingressou no serviço público. Devida apenas diferença salarial.

1. O desvio de função não gera a possibilidade de enquadramento em cargo diverso daquele para qual ingressou o

funcionário no serviço público, em respeito ao art. 37, II, da Carta Política de 88, que só permite provimento em cargo público mediante o devido concurso.

2. Durante o desvio funcional, o servidor tem direito à diferença salarial, visto que, embora tal hipótese não seja prevista por lei, justamente por ser vedado ao Administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas pelo cargo, não se podem negar tais diferenças em obediência ao princípio da onerosidade do serviço público e do enriquecimento ilícito da Administração.

3. Apelação parcialmente provida (TRF 5ª R. - AC 168.631 - 99.05.19728-1/PE - 2ª T. - Rel. Juiz Petrucio Ferreira - DJU de 27.04.2001, p. 79).

De acordo com a decisão trazida à colação, é vedado ao Administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas pelo cargo para o qual prestou concurso, configurando a infração, como já asseverado, desvio de função, vedada pela ordem jurídica brasileira por subproveitar a capacidade de trabalho do servidor.

No que tange às alegações de contradição na sentença, observo que não há como dar guarida a tal argumentação, haja vista que a douta Juíza argumentou as causas que a levaram ao entendimento de se tratar de hipótese de desvio de função, salientando, tão-somente, que não havia sido comprovada perseguição de natureza política.

Ademais, a Magistrada *a quo*, ao afirmar a legalidade do ato, referiu-se às formalidades a ele inerentes, mormente em função de se tratar de convênio entre Município e ECT, além de não admitir a existência de vício quanto à alegada perseguição política.

Constatado, porém, o desvio de função, vício este que resultou do ato, e não configurando defeito formal, outra não pode ser a conclusão que não a nulidade pleiteada pelo apelado.

Quanto à presunção de legalidade de que goza o ato administrativo, ressalto que o mencionado atributo é passível de ser combatido mediante dilação probatória, do que, constatado e provado o defeito, impera a decretação de nulidade.

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a sentença hostilizada, prejudicado o apelo do Município.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente.

Em razão da sustentação oral produzida, vejo-me na circunstância de pedir vista para melhor exame.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, O RELATOR CONFIRMAVA A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIU VISTA O REVISOR.

DES. NILSON REIS (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 23.10.2007, a pedido do Revisor, após votar o Relator confirmando a sentença em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. Com a palavra o Des. Brandão Teixeira.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Sr. Presidente. Depois de examinar os autos, dos quais pedi vista por força da

brilhante sustentação oral, manifesto-me no mesmo sentido do eminente Relator, conforme o voto que passo a proferir.

Em vista da sustentação oral do ilustre procurador do apelante, Sr. Mário P. Campos, requeri vista dos autos para melhor exame.

Conforme se extrai dos autos, o autor, ora apelado, foi aprovado em 1º lugar no concurso público municipal nº 01, de 30.01.2003 (v. f. 18). A Lei Municipal nº 693/93, copiada às f. 125/136, prevê em seu anexo IV as seguintes atribuições inerentes ao cargo de agente administrativo:

Descrição sumária.

- Executar tarefas exigidas para pessoas possuidoras de nível médio, em sua área de trabalho, e inerentes às seguintes atividades:

- Descrição detalhada.

- Auxiliar de Administração;

- Auxiliar de Tesouraria;

- Auxiliar de Contabilidade;

- Agente de Gabinete;

- Bibliotecário;

- Obedecer fielmente às normas exigidas para o cumprimento de um funcionário público, seguindo o estabelecido no Estatuto do Servidor Municipal, principalmente quanto aos deveres ali explicitados;

- Executar tarefas correlatas ou não, a critério e determinação do superior imediato;

- Observar e cumprir as normas de higiene e de segurança do trabalho (v. f. 165).

À f. 138, verifica-se que a Lei Municipal 693/93 previa a existência de apenas 05 (cinco) cargos de Agente Administrativo. Em 13.02.2005, foram extintas 05 (cinco) vagas do cargo de Agente Administrativo (v. f. 11), ou seja, o referido cargo foi extinto em 13.02.2005.

Porém, em 05.01.2005, duas vagas do cargo de agente administrativo haviam sido transformadas no cargo de oficial administrativo, criado pelo Projeto 002/2005, que previa que "a descrição das funções do cargo de oficial administrativo são as constantes do Anexo I", quais sejam:

Descrição sumária.

- Executar atividades de natureza repetitiva e de mediana complexidade, que consistem em apoiar os trabalhos de rotina administrativa nos diversos Departamentos e serviços da Prefeitura.

Descrição detalhada.

- Prestar informações ao público em geral, sobre os assuntos afetos à área em que esteja atuando.

- Efetuar o arquivo de documentos, segundo normas próprias, visando ao armazenamento de informações de interesse da Prefeitura.

- Efetuar registros em fichas, documentos padronizados, por datilografia ou manuscritos, atendendo às exigências de ordem administrativa e legal.

- Executar tarefas de expediente administrativo.

- Executar tarefas correlatas, a critério do superior imediato (v. f. 12 e 13).

O referido projeto autorizou o Sr. Prefeito Municipal a prover as duas vagas do cargo de Oficial

Administrativo mediante a remoção de dois servidores do cargo de Agente Administrativo (v. f. 12).

Porém, em 19.01.2005, o Sr. Prefeito Municipal, preterindo o candidato aprovado em primeiro lugar no cargo de Agente Administrativo para prover uma das vagas do cargo de Oficial Administrativo, designou o autor para exercer suas funções na Delegacia de Polícia do Município, na qual, conforme declaração de f. 09, expedida pelo Sr. Comandante do Destacamento da PM, cumpriu com zelo, presteza, assiduidade, eficiência e probidade suas atribuições, demonstrando alto grau de profissionalismo, cordialidade e imparcialidade.

Posteriormente, em 1º.07.2005, o Sr. Prefeito Municipal designou o autor para exercer suas funções nos Correios de Porto Firme (v. f. 16).

Ora, o concurso público visa buscar o profissional mais qualificado para prestar seus serviços à Administração. O autor, aprovado em primeiro lugar no concurso que buscou profissionais para preencher a vaga de Agente Administrativo, posteriormente transformada em Oficial Administrativo, demonstrou qualificação técnica e profissionalismo para exercer suas funções.

Não desmerecendo os serviços prestados pelos funcionários dos Correios, concernentes à entrega domiciliar de correspondência e malotes aos usuários da ECT, impõe-se reconhecer que é defeso ao Administrador Público remover servidor para função em que as atribuições a serem exercidas não guardam semelhança com aquelas para as quais prestou concurso, nas quais foi investido e que, por envolverem nível mínimo de complexidade, impliquem desmerecimento funcional, com evidente perda de *status* profissional. Ressalva-se o aproveitamento em funções inferiores se provada inabilitação ou desempenho insuficiente nas funções do cargo, de modo a justificar remanejamento para funções menos complexas.

Dessa forma, a limitação posta na sentença, de que do autor sejam exigidas funções equiparadas às do cargo para o qual foi aprovado, mantendo a designação do mesmo para a ECT, não constitui julgamento *extra petita*, pois apenas extirpa do ato impugnado a ilegalidade de seu objeto nos termos em que fora praticado, atendendo, assim, aos interesses da Municipalidade.

Aliás, como consta da sentença, extraído do voto da lavra do Des. Léllis Santiago:

[...] os direitos do titular do cargo restringem-se ao seu exercício, às prerrogativas da função e aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o servidor tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que é inapropriável pelo servidor (v. f. 334).

Em conclusão, estou de acordo com o em. Des. Relator e também confirmo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DES. CAETANO LEVI LOPES -De acordo com o Relator.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...