



PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

QUINTA VARA FEDERAL

96.01.004-B

Sentença nº 458 /2012-B – 5ª Vara – tipo A

Processo 50374-88.2010.4.01.3400

Ação Ordinária

Autor: Gengis Sales Frota

Réu: União

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por GENGIS SALES FROTA em desfavor da UNIÃO, com pedido de condenação da ré a pagar-lhe as diferenças da remuneração, e seus reflexos, entre seu cargo efetivo e a remuneração de cargo de nível superior, cujas atribuições teria exercido em virtude de desvio de função.

Alega que é servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (PE), ocupante do cargo de Técnico Judiciário, especialidade segurança, área administrativa.

Diz que exerce desde 2.10.1996 o encargo de Oficial de Justiça *ad hoc*, desempenhando atividades mais complexas do que aquelas inerentes ao seu cargo originário, o que caracterizaria desvio de função.

Inicial e documentos às fls. 03/14.

Contestação da União às fls. 18/33, em que defende preliminarmente a prescrição bienal e, alternativamente, pugna pela

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

aplicação da prescrição quinquenal ou pela prescrição do próprio fundo do direito alegado.

No mérito, rebate os argumentos da inicial, defendendo a impossibilidade de pagamento das diferenças pleiteadas a título de desvio funcional, ao argumento de que os atos administrativos praticados em desconformidade com as normas jurídicas são nulos de pleno direito.

Afirma ainda que o pedido do autor se reveste em burla ao concurso público e que, ao assumir a função de oficial de justiça *ad hoc*, o autor passou a exercer uma função comissionada e indenização de transporte, sendo devidamente retribuído pelo desempenho de suas novas funções.

Argumenta, por fim, que o autor não logrou provar que o volume de trabalho no exercício da função é equiparável aos demais ocupantes do cargo paradigma, pelo que pugna pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 45/56.

Não houve especificação de novas provas.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. CONSIDERAÇÃO INICIAL

Inicialmente, observo que meu entendimento pessoal é de que o princípio constitucional da exigência de concurso para acesso aos cargos públicos (artigo 37, II, da Constituição) implica que não seria possível o pagamento de quaisquer diferenças remuneratórias a servidor quando da ocorrência de desvio de função.

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

Assim, na hipótese da ocorrência do desvio de função, se o servidor não está de acordo com ele (ao contrário do que normalmente acontece), caberia a ele recusar-se a exercer atribuições superiores e/ou estranhas às do seu cargo, se fosse o caso impetrando mandado de segurança para não ter de exercê-las.

Não obstante, considerando o teor da súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça, precedentes do Supremo Tribunal Federal que admitem a concessão de indenização em virtude do desvio de função e o fato de que a atual composição do STF já recusou a existência de repercussão geral em recurso extraordinário interposto sobre o tema (RE 578.657), ressalvo o meu entendimento pessoal para aceitar, pelo menos em tese, a possibilidade de concessão de indenização por desvio de função.

Passo, então, ao exame do caso concreto.

2.2. PRESCRIÇÃO

De plano, observo que qualquer pretensão do autor só poderia ser reconhecida em relação aos cinco anos antecedentes à propositura da ação, por força do artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que assim dispõe:

Art. 1º - As dividas 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 originarem.

Por sua vez, dispõe o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942:

Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Assim, da combinação dos dois dispositivos legais transcritos, indubitável que a União beneficia-se da prescrição quinquenal de seus débitos.

Todavia, não tendo sido negado o próprio direito reclamado e considerando a natureza das diferenças pleiteadas, renováveis mês a mês, a prescrição atinge apenas as parcelas anteriores à propositura da ação, em conformidade com a Súmula nº 85 da jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas 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.

Nesse sentido, confira-se o teor da seguinte ementa, da lavra do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. ART. 37, II, DA CF/88. DESVIO DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO AFASTADA. SÚMULA 85 DO STJ. DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 339 DO STF. JUROS DE MORA. MP Nº. 2.180-35/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 19 DO TRF1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É de se aplicar ao caso o entendimento consolidado na Súmula 85 do STJ, estando prescritas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Isto porque o desvio de função gera uma relação de trato sucessivo, na medida em que se renova enquanto mantido o desvio funcional, não havendo falar, pois, em prescrição do fundo de direito. Prescrição reconhecida na sentença afastada.

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

2. Está sedimentado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento segundo o qual o desvio de função não autoriza o reenquadramento do empregado ou servidor público no quadro de carreira da empresa ou entidade pública, mas tão somente o pagamento das diferenças salariais entre a remuneração das funções efetivamente exercidas e a que o empregado ou servidor recebeu.

.....

(TRF 1ª Região, AC 2001.01.00.031543-0/MG, 3ª Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, julgado em 14/12/2011, e-DJF1 15/2/2012 p. 154)

Assim, tendo a ação sido proposta em 26.10.2010, estão prescritas as parcelas anteriores a 26.10.2005.

2.3. MÉRITO

De início, cabe salientar que ocorre o desvio de função quando um servidor ocupante de um determinado cargo público com atribuições predeterminadas, passa, em decorrência de ordem superior, a exercer outra função, que não aquela para a qual fora nomeado.

O fundamento da presente ação, em que se pleiteia, a título indenizatório, o recebimento das diferenças salariais referentes ao período em que foram exercidas atribuições diversas daquelas do cargo para o qual o servidor fora aprovado em concurso, é o fato de estar o Estado usufruindo de benefícios sem que haja a contraprestação proporcional à maior complexidade das atividades exercidas de fato.

Dadas tais premissas, passo a verificar a efetiva ocorrência do desvio funcional do servidor.

Considerando que quando um servidor público estiver desempenhando tarefas que não são próprias do cargo que ocupa, estará em

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

desvio de função, a questão demanda a confrontação entre as tarefas realizadas e as que estão previstas legalmente.

As atribuições básicas dos cargos da carreira do Judiciário Federal estão previstas atualmente no art. 4º da Lei nº 11.416/2006, a saber:

Art. 4o As atribuições dos cargos serão descritas em regulamento, observado o seguinte:

I – Carreira de Analista Judiciário: atividades de planejamento; organização; coordenação; supervisão técnica; assessoramento; estudo; pesquisa; elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade;

II – Carreira de Técnico Judiciário: execução de tarefas de suporte técnico e administrativo;

III – Carreira de Auxiliar Judiciário: atividades básicas de apoio operacional.

§ 1o Aos ocupantes do cargo da Carreira de Analista Judiciário – área judiciária cujas atribuições estejam relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa, na forma estabelecida pela legislação processual civil, penal, trabalhista e demais leis especiais, é conferida a denominação de Oficial de Justiça Avaliador Federal para fins de identificação funcional.

§ 2o Aos ocupantes do cargo da Carreira de Analista Judiciário – área administrativa e da Carreira de Técnico Judiciário – área administrativa cujas atribuições estejam relacionadas às funções de segurança são conferidas as denominações de Inspetor e Agente de Segurança Judiciária, respectivamente, para fins de identificação funcional.

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

Dado o caráter abrangente dos termos elencados, faz-se necessário buscar os regulamentos que disciplinam a matéria.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a regulamentação da descrição das atribuições e os requisitos para ingresso nos cargos efetivos de seu quadro funcional é encontrada no **Ato nº 193, de 9.10.2008**, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Para o caso em questão, há a seguinte descrição:

ANALISTA JUDICIÁRIO, ÁREA JUDICIÁRIA, ESPECIALIDADE EXECUÇÃO DE MANDADOS

ATRIBUIÇÕES: Executar citações, notificações, intimações e demais ordens judiciais, certificando no mandado o ocorrido; executar penhoras, avaliações, arrematações, praças e hastas públicas, remissões, adjudicações, arrestos, seqüestros, buscas e apreensões, lavrando no local o respectivo auto circunstanciado; redigir, digitar e conferir expedientes diversos e executar outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.

REQUISITOS PARA INGRESSO:

ESCOLARIDADE: Graduação em Direito.

REGISTRO EM ÓRGÃO DE CLASSE: -

.....

56. TÉCNICO JUDICIÁRIO, ÁREA ADMINISTRATIVA, ESPECIALIDADE SEGURANÇA

ATRIBUIÇÕES: Atuar na segurança dos magistrados, das autoridades, dos servidores e das instalações do Tribunal; realizar investigações preliminares; conduzir veículos automotores; vistoriar veículos e registrar sua movimentação; prestar primeiros socorros às vítimas de sinistros e outras situações de risco; fiscalizar as atividades de controle de entrada e saída de materiais, equipamentos e volumes das dependências do Tribunal; executar ações de prevenção e combate a incêndio e outros sinistros; redigir, digitar e conferir

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

expedientes diversos e executar outras atividades de mesma natureza e grau de complexidade.

REQUISITOS PARA INGRESSO:

ESCOLARIDADE: Curso de ensino médio e carteira nacional de habilitação categoria D ou E.

REGISTRO EM ÓRGÃO DE CLASSE: -

Ao se cotejar a descrição das atribuições dos cargos referidos, resta evidente que não guardam nenhuma relação entre si, sendo que a maior complexidade do cargo de Analista Judiciário, se caracteriza não somente pelas atribuições de seu ocupante, mas pelo requisito específico de nível superior em Direito para sua investidura.

E conforme certidão expedida pelo seu órgão de origem (fl. 12), o servidor foi designado para exercer o encargo de Oficial de Justiça *ad hoc* em 2.10.1996, permanecendo nessa função desde então.

Com efeito, as designações *ad hoc* de servidores para ocupação de funções estranhas ao seu cargo efetivo no âmbito da Justiça do Trabalho, não são negadas pela Administração, como pode ser aferido nas razões às fls. 34/39.

O próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho reconhece que a prática é corriqueira e a necessidade de enfrentar o problema, consoante proposta de regulamentação da matéria consubstanciada em acórdão, cuja ementa é a que segue:

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

DESIGNAÇÃO DE OFICIAIS DE JUSTIÇA “AD HOC” PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA.

1- Compete a este Conselho Superior regulamentar as matérias administrativas relacionadas à Justiça do Trabalho.

2- Os Oficiais de Justiça *ad hoc* somente devem ser designados quando verificadas situações excepcionais, precárias e devidamente fundamentadas. Interpretação em conformidade com o disposto no §5º do art. 721 da CLT, c/c o art. 37, II, da CRFB.

3- De par com isso, a situação sob exame denota a designação indiscriminada de servidores para o exercício da função de Oficial de Justiça *ad hoc*, praticada por Tribunais Regionais do Trabalho, a exigir imediata regulamentação da matéria no âmbito da Justiça do Trabalho.

(Proc. Nº CSJT-2563-93.2010.5.00.0000, publicado em 21/5/2010)

Ocorre que, independente das justificativas de ordem prática para tal procedimento, elas não encontram amparo legal (Lei nº 11.416/2006), haja vista a existência nos quadros da Justiça do Trabalho de cargo efetivo de Analista Judiciário, Especialidade Execução de Mandados, cujas atribuições devem ser exercidas exclusivamente por servidores aprovados em concurso público específico.

Destaco que igualmente não procede o argumento da União de que, por exercer função comissionada, não faria jus às diferenças remuneratórias pleiteadas.

O autor pleiteia tão somente as diferenças remuneratórias entre o cargo efetivo de nível médio que ocupa e aquele de nível superior para o qual foi designado. Ademais, ressalte-se que a aludida função comissionada

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

foi exercida de 2.10.1996 a 31.12.2006, tendo sido mantida a designação *ad hoc* desde então.

Destaco que também não procede a alegação de que caberia ao autor o ônus de provar que o volume de trabalho no exercício irregular da função seria equiparável aos demais ocupantes do cargo de nível superior.

Ora, essa questão é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Basta a comprovação do exercício de atividades estranhas ao cargo de origem do servidor, o que restou configurado nos autos, haja vista que desempenha de forma contínua o encargo desde 2.10.1996, afastando qualquer alegação de circunstancialidade e excepcionalidade das aludidas atividades irregulares.

Destarte, considerando a jurisprudência dominante sobre a matéria, que admite a concessão de indenização em virtude do desvio de função, ressalvo meu entendimento pessoal quanto à impossibilidade de pagamento de diferenças remuneratórias a servidor desviado de função, ante a inobservância do princípio constitucional do concurso público, para reconhecer a procedência do pedido do autor em ver reconhecido o seu direito a ser indenizada no período em que laborou desviado de função.

Reconhecido o desvio funcional, cabe determinar o limite temporal e os parâmetros de pagamento das diferenças que lhe são devidas, preservando o princípio de não locupletamento ilícito de nenhuma das partes.

Assim, devem ser pagas as diferenças remuneratórias, ano a ano, a partir da classe/padrão inicial do cargo de Analista Judiciário, Área de

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

Execução de Mandados e a classe/padrão do cargo de Técnico Judiciário, especialidade Segurança, Área Administrativa, em que o autor se encontrava em 2.10.1996 (data da designação para o encargo em desvio de função), sucessivamente, respeitada a prescrição já estabelecida.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a União a pagar ao autor, a título de indenização, as diferenças remuneratórias entre os cargos de Técnico Judiciário, especialidade Segurança, Área Administrativa e Analista Judiciário, especialidade Execução de Mandados, tendo em conta, sucessivamente, os valores da classe/padrão inicial do cargo de nível superior em 02.10.1996 e da classe/padrão do cargo de nível médio que ocupava nessa mesma época, até quando perdurar/tiver perdurado o desvio de função.

Declaro prescritas as parcelas anteriores a 26.10.2005.

Os valores pagos em atraso deverão ser atualizados pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009).

Condeno a União ao ressarcimento das custas processuais, bem como a pagar ao autor honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), por equidade, com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Sentença adstrita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Após vencido o prazo para recurso voluntário, com ou sem ele, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo nº 50374-88.2010.4.01.3400

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de abril de 2012

PAULO RICARDO DE SOUZA CRUZ

Juiz Federal Substituto da 5ª Vara

