

ATO ADMINISTRATIVO

MERECIMENTO DE FUNCIONÁRIO

Recurso RE 209174
Tribunal STJ
Relator FELIX FISCHER

REENQUADRAMENTO — IMPOSSIBILIDADE - DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS**RESUMO**

- Embora os servidores em referência tenham efetivamente cargos de denominações distintas, há nos autos documentos que sinalizam pela existência de situações funcionais especiais e peculiares preexistentes à instituição do Plano de Carreira pelo Decreto 36.033/94, como "desvios de função" (fls.) e o que também restou evidenciado pela colheita dos depoimentos de testemunhas em audiência, as quais foram unânimes ao informar que, embora o autor fosse registrado como "auxiliar de manutenção" na verdade trabalhava como operador de máquinas, pois trabalhava em campo, com a patrula, não existindo diferença entre os serviços executados por eles (fls.). - Especificamente quanto ao desvio de função dos auxiliares de manutenção, o documento de fls., formalizado por engenheiros do DER, informa que na 7ª CRG não existem operadores de máquinas a não ser os desviados de função em número de seis. Na hipótese dos autos, pois, evidencia-se o alegado 'desvio de função'. - Contudo, em que pese tal conclusão, não há qualquer direito do servidor ao 'reenquadramento' ou reclassificação no cargo "Agente Serviços Manutenção III", ou "Operador de Máquina Rodoviária". - Neste sentido o excelso STF, pelo Pleno, por diversas vezes, já se manifestou no sentido de que desvio funcional não confere ao servidor direito ao reenquadramento ou reclassificação. - É a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal "Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição". (RE nº 209174, ES, j 05/02/1998, Veja ADI-231, ADI-245, RE-205511, publ. DJ de-13-03-98, PP-00017 - EMENT, vol-01902-06, pp-01140, Relator Min. Sepúlveda Pertence, sessão - Tribunal Pleno). - Contudo, acerca dos vencimentos, o Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração. Recurso a que se nega provimento. (AC no RESP 202922/CE, 5ª Turma, por unanimidade, conhecer do recurso, data da decisão: 26/10/1999, Rel. Ministro FELIX FISCHER, fonte DJ de 22/11/1999, pg 00181, VEJA: RESP 205021-RS, RESP 164337-RS, RESP 197106-PE, RESP 120920-CE (STJ)). - Assim, como na hipótese dos autos, o autor não pediu seu reenquadramento / reposicionamento mas, isonomia salarial com o correspondente pagamento das diferenças de salários, no período de 02/01/1985 a 10/10/1995, correta a sentença que reconheceu tal direito, até para que não se evidencie o locupletamento indevido e, inclusive dos reflexos sobre férias, férias-prêmio, repouso semanal, 13º salário, quinquênios, anuênios e adicionais por tempo de serviço, respeitada a prescrição quinquenal do que atinge as parcelas vencidas antes do quinquênio precedentes à propositura da ação. - Com tais razões, em REEXAME NECESSÁRIO, mantém-se a sentença.

PREJUDICADO O REC

EMENTA

Embora seja demonstrado que o servidor público exerceu, por longo período, cargo diverso do que detém, inadmissível seu enquadramento/resposicionamento. - Contudo, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período do referido desvio, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.