

3^a CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 0315120-17.2014.8.19.0001

APELANTE:

APELADOS: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, GUARDA MUNICIPAL DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO - GM RIO e ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATORA: DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGENTE DA GUARDA MUNICIPAL. CONVÊNIO REALIZADO ENTRE O MUNICÍPIO, A GUARDA MUNICIPAL E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES TÍPICAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DESVIO DE FUNÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. POSSIBILIDADE. REFORMA DO DECISUM. Cinge-

se a controvérsia recursal sobre o alegado desvio de função em relação ao cargo para o qual foi originariamente nomeada a parte autora, Guarda Municipal do Rio de Janeiro, após aprovação em concurso público, em razão do exercício de atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador junto ao juízo da 12^a Vara da Fazenda Pública da Comarca da



Capital do Estado do Rio de Janeiro, pelo que faria jus às diferenças salariais daí decorrentes. *In casu*, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é

pacífica no sentido de que o desvio de função deve ser remunerado pelo Estado, sob pena de enriquecimento sem causa. Isso posto, se a ilegalidade do desvio de função é clara, o Estado não pode se escusar do dever de indenizar àquele que prestou serviços em cargo diverso do que lhe permitiu o ingresso no serviço público, sob pena de locupletamento sem causa do ente político. Além disso, o desvio de função consubstancia violação ao princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Não se trata, portanto, de hipótese em que o Judiciário confere ao funcionário público aumento de vencimentos (o que, conforme o enunciado nº 339 do STF, foge à sua competência), mas sim de vedação do enriquecimento indevido da Administração Pública, ante afronta ao princípio da moralidade administrativa. Nesse passo, constatado o desvio de função, gera-se para o servidor, não a investidura no cargo, mas o direito à percepção das diferenças salariais respectivas. Nessa esteira, aliás, o verbete nº 378 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.” Na hipótese dos autos, foi firmado convênio de cooperação técnica e material entre o Município do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do



Rio de Janeiro, em que se aventou a cessão de agentes da guarda municipal para suprir a necessidade de recursos humanos no cartório da 12^a Vara da Fazenda Pública. Por meio da portaria nº 06/2010, a autora passou a exercer a função de oficial de justiça avaliador *ad hoc* junto ao TJERJ, permanecendo até 08.04.2011, sem receber qualquer contraprestação pelo cargo ocupado. Ora, é evidente que o autor, ocupante do cargo de guarda municipal, em princípio, não poderia passar a exercer as atribuições do cargo de oficial de justiça, sem ter sido previamente aprovado em concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II e §2º, da Constituição da República. Nada obstante, os documentos carreados aos autos comprovam que, por força do convênio celebrado entre o Município do Rio de Janeiro e este Tribunal de Justiça, foi o autor nomeado para desempenhar a função de oficial de justiça *ad hoc*, competindo-lhe cumprir atividades específicas, fazendo *jus*, portanto, à percepção das diferenças salariais existentes entre os respectivos cargos. As funções do cargo de guarda municipal estão elencadas no parágrafo 8º, do artigo 144 da Constituição da República e no artigo 2º, da lei complementar municipal nº 100/09, as quais não foram observadas pelo citado convênio. É evidente, portanto, que o autor desempenhou a função típica de oficial de justiça avaliador e de colaboração no preparo dos respectivos mandados e demais incidentes de execução fiscal, fazendo *jus* às diferenças remuneratórias daí



decorrentes. Vê-se, portanto, na hipótese dos autos, que não há causa jurídica que justifique o enriquecimento da Fazenda Pública em prejuízo do servidor, que exerceu durante anos função diversa, seguindo ordem dos seus superiores hierárquicos. Por outro lado, não se trata de pleito de reenquadramento, por importar em ascensão funcional, o que é vedado pela Magna Carta, em função do seu art. 37, inciso II. Determinado o provimento pela autoridade competente, dá-se a investidura constitucionalmente prevista, que implica uma situação posterior ao ato da posse no cargo público, independentemente da forma de provimento, efetivo ou em comissão, em que o servidor passa a exercitar as prerrogativas, os direitos e deveres do

cargo. O servidor, outrossim, somente passa a desempenhar as atribuições do cargo público após sua posse e efetiva entrada em exercício de suas funções. No caso dos autos, não se está examinando direito à nomeação no cargo de oficial de justiça, mas, tão somente, a percepção das diferenças salariais existentes entre o cargo efetivo para o qual prestou concurso público e aquele exercido em desvio de função. Certo é, assim, que o autor, durante o período de dois anos, exerceu função para o qual não foi investido regularmente por concurso público, de forma que a Administração Pública se beneficiou deste trabalho, resultando no direito à contraprestação pelo serviço,



bem como aos benefícios reflexos, sob pena de enriquecimento indevido. Ressalte-se, ainda, que o argumento de que o cargo era exercido apenas em caráter excepcional e temporário não prospera, porquanto o autor o exerceu por mais de dois anos, permanecendo cedida a este Tribunal neste período, o que afasta, logicamente, o caráter excepcional e temporário de sua atuação. Ademais, os guardas municipais exerciam a função, quando existentes aprovados em concurso para oficial de justiça, o que comprova o inegável desvio de função e locupletamento indevido por parte da Administração Pública. Neste passo, é evidente que o servidor, em desvio de função, tem o direito de ser indenizado em montante equivalente às diferenças remuneratórias existentes entre o total dos vencimentos a ele atribuídos e a função a que se referem às atividades efetivamente desenvolvidas, incluídos, obviamente, os reflexos remuneratórios. Por fim, como a demanda foi ajuizada no dia 15.09.2014 e o apelante foi desligado do cargo de Oficial de Justiça ad hoc no dia 08.04.2011, observa-se que a ocorreu a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, de acordo com o enunciado n° 85 da Sumula do STJ. Assim, o apelante faz jus ao recebimento das parcelas remuneratórias



correspondentes ao período compreendido entre o dia 15.09.2009 e o dia 08.04.2011, consoante à prescrição quinquenal observada. Provimento do recurso.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 0315120-17.2014.8.19.0001, em que é APELANTE: ... e APELADOS: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, GUARDA MUNICIPAL DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO - GM RIO e ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 3^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em conhecer e dar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Des. Relatora.

V O T O

O recurso de apelação é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade.

Apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ordinária, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos autorais nos termos do artigo 487, inciso I, do



Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P.I.” (fls. 433/436)

Recorre a autora, aduzindo que, sendo Guarda Municipal do Rio de Janeiro, exerceu a função de Oficial de Justiça *Ad Hoc* e de colaboração no preparo dos respectivos mandados e demais incidentes processuais entre 07.04.2009 e 08.04.2011, no juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital, o que revelaria o desvio de suas funções.

Argumenta que, às fls. 90, fez prova de sua nomeação para o mencionado cargo *ad hoc*, bem como da fixação de seu nome na serventia judicial como Oficial de Justiça Avaliador, além de anexar cópia de alguns mandados de citação por ela realizados.

Sustenta ter feito prova, também, da ordem de serviço de lavra do Juiz de Direito, Dr. João Felipe Nunes Ferreira Mourão, resolvendo que todos os Oficiais de Justiça *ad hoc* estariam expressamente autorizados a realizar as funções do cargo de Analista Judiciário na especialidade de Oficial de Justiça Avaliador, em domingos e feriados ou em dias úteis fora do horário estabelecido no artigo 172, caput, do CPC, bem como da sua carteira de identidade e funcional de Oficial de Justiça Avaliador *ad hoc*.

Assim, entende que tem aplicação o enunciado 378 do STJ, que informa que “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”, na qualidade de Analista Judiciário na Especialidade de Execução de Mandados (B5) c/c parágrafo 3º do artigo 15 Lei Estadual 4.620/05.



Salienta que a ré não fez prova de que estariam ausentes ou impedidos os Oficiais de Justiça titulares do cargo efetivo, para o qual é necessário prévio certame público e prova de que é bacharel em direito, o que não é o seu caso.

Ressalta que não é servidora do Município do Rio de Janeiro e, dessa forma, não poderia o Município e o Tribunal de Justiça fixarem funções diversas daquelas para as quais a autora havia prestado concurso público.

Requer o provimento da apelação para a reforma da sentença (fls. 438/457).

Contrarrazões às fls. 487/497 e 511/531, em que os réus pugnam pela manutenção da sentença.

Portanto, cinge-se a controvérsia recursal sobre o alegado desvio de função em relação ao cargo para o qual foi originariamente nomeada a parte autora, Guarda Municipal do Rio de Janeiro, após aprovação em concurso público, em razão do exercício de atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador junto ao juízo da 12^a Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, pelo que faria jus às diferenças salariais daí decorrentes.

Segundo lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *in* Manual de Direito Administrativo, 21^a edição, 2008, concurso público é:

“o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores



candidatos ao provimento de cargos e funções públicas.

Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos.”

Por se tratar de procedimento administrativo em cujo cerne se encontra densa competitividade entre os aspirantes a cargos e empregos públicos, o concurso público não raras vezes rende ensejo à instauração de conflitos entre os candidatos ou entre estes e o próprio Poder Público.

É importante, em consequência, que essa característica marcante seja solucionada de forma legítima, sobretudo com aplicação dos princípios da motivação e do contraditório e da ampla defesa (art.5º, LV, da CRFB).

Outrossim, o concurso público tem por objetivo selecionar os melhores candidatos para o exercício de cargos da Administração Pública através do sistema de mérito, de forma que todos os candidatos concorram em igualdade de condições.

In casu, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o desvio de função deve ser remunerado pelo Estado, sob pena de enriquecimento sem causa.



“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (Resp 619058 / RS, Quinta Turma, DJ 23/04/2007 p. 291, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

“Servidor público. Desvio de função (caso). Diferenças remuneratórias (direito).

1. Em não havendo controvérsia acerca da ocorrência do desvio de função – tal como admitido nas instâncias ordinárias –, é de ser reconhecido o direito do servidor público às diferenças remuneratórias, sob pena de locupletamento indevido da administração. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se negou provimento.” (AgRg no REsp 683423 / RS, Sexta Turma, DJ 04/12/2006 p. 389, Rel. Min. Nilton Naves).

Não é outro o entendimento firmado neste E. Tribunal:

“SERVIDOR PUBLICO DESVIO DE FUNCAO PERCEPCAO A DIFERENCAS REMUNERATORIAS CABIMENTO PRINCIPIO DO NAO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA SERVIDOR PÚBLICO. Desvio de Função.



Percepção à Diferenças Remuneratórias. Cabimento. Vedaçāo ao Enriquecimento Sem Causa. Se a ilegalidade do desvio de função é evidente, nem por isso o Estado se escusa do dever de indenizar àquele que prestou serviços em cargo diverso do que lhe permitiu o ingresso no serviço público, sob pena de enriquecimento sem causa do ente político. Aliás, justamente em razão dessa ilegalidade é que o Estado deve responder, porque infringente do dever constitucionalmente imposto de agir de acordo com a Lei (CR, 37, *caput*). É nossa, também, a perplexidade afirmada tanto no parecer ministerial quanto no recurso do Estado, mais ainda com a tão prolongada omissão da Administração Pública Estadual no seu poder-dever de fiscalizar a situação e atuação de seus servidores/agentes. O recorrente não demonstrou que o autor, sponte sua, tenha procurado uma Delegacia de Polícia e lá permanecido apenas por sua própria vontade. Evidentemente, assim não é. Tal fato ocorreu por determinação de órgão administrativa e hierarquicamente superior, o qual, assim o fazendo, extrapolou os limites de suas atribuições, contrariando, ipso facto, o postulado de legalidade. Desprovimento do recurso de agravo.” (2008.001.45219 - APELACAO - DES. SERGIO CAVALIERI FILHO - Julgamento: 10/12/2008 - DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL).

“Administrativo. Constitucional. Pretensão de recebimento de diferenças salariais. Servidor municipal com desvio de função. Acolhimento do pedido inaugural. Apelação. Não se



confunde a impossibilidade de ascensão funcional sem concurso público com o enriquecimento sem causa da Administração. Tese recursal que se revela como divorciada da causa de pedir. Se o autor laborou como agente de segurança, inclusive tendo realizado curso de aperfeiçoamento, mas recebia como auxiliar de serviços gerais, faz jus ao recebimento destas diferenças de vencimentos. Ausência de confusão entre esta situação e qualquer pretensão se ascensão funcional contrária aos termos da lei. Prevalência dos princípios constitucionais de proteção patrimonial e probidade administrativa, vedando o enriquecimento sem causa da Administração. Sentença que bem apreciou a matéria e é prestigiada. Improvimento do apelo voluntário e manutenção daquela em reexame necessário." (2008.227.00029 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 18/12/2008 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL).

Isso posto, se a ilegalidade do desvio de função é clara, o Estado não pode se escusar do dever de indenizar àquele que prestou serviços em cargo diverso do que lhe permitiu o ingresso no serviço público, sob pena de locupletamento sem causa do ente político.

Dispõe o art. 884 do Código Civil:



“Aquele que, sem justa causa, se enriquece à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único: Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”.

Vale transcrever a lição de **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA** sobre o tema:

“(...) toda aquisição patrimonial deve decorrer de uma causa, ainda que seja ela apenas um ato de apropriação por parte do agente, ou de um ato de liberalidade de uma parte em favor de outra. Ninguém enriquece do nada. O sistema jurídico não admite, assim, que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida. A causa para todo e qualquer enriquecimento não só deve exigir originalmente, como também deve subsistir, já que o desaparecimento superveniente da causa do enriquecimento de uma pessoa, às custas de outra, também repugna o sistema (CC, art. 885). Esse é o espírito do denominado princípio do enriquecimento sem causa, disciplinado pela primeira vez de forma expressa no Código Civil de 2002”. (in Instituições de Direito Civil, v. III, p. 537-538).

Além disso, o desvio de função consubstancia violação ao princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.



Nos elucidativos dizeres de **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO**

FILHO, “o princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto” (in Manual de Direito Administrativo, 21^a ed., Rio de Janeiro, 2009, pág. 20).

Ademais, na lição de **CÁRMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA**, em obra anterior à sua nomeação como Ministra do Supremo Tribunal Federal, é certo que tal princípio “tem uma primazia sobre os outros princípios constitucionalmente formulados, por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio e a ele se volta. Os demais princípios constitucionais, expressos ou implícitos, somente podem ter a sua leitura correta no sentido de admitir a moralidade como parte integrante do seu conteúdo. Assim, o que se exige, no sistema do Estado Democrático de Direito no presente, é a legalidade moral, vale dizer, a legalidade legítima da conduta administrativa”. (in Princípios Constitucionais da Administração Pública, p. 213-214. Belo Horizonte: Del Rey, 1994).

Não se trata, portanto, de hipótese em que o Judiciário confere ao funcionário público aumento de vencimentos (o que, conforme o enunciado nº 339 do STF, foge à sua competência), mas sim de vedação do enriquecimento indevido da Administração Pública, ante afronta ao princípio da moralidade administrativa.

Nesse passo, constatado o desvio de função, gera-se para o



servidor, não a investidura no cargo, mas o direito à percepção das diferenças salariais respectivas. Nessa esteira, aliás, o verbete nº 378 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”

Na hipótese dos autos, foi firmado convênio de cooperação técnica e material entre o Município do Rio de Janeiro e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que se aventou a cessão de agentes da guarda municipal para suprir a necessidade de recursos humanos no cartório da 12ª Vara da Fazenda Pública.

Por meio da portaria nº 06/2010, a autora passou a exercer a função de oficial de justiça avaliador *ad hoc* junto ao TJERJ, permanecendo até 08.04.2011, sem receber qualquer contraprestação pelo cargo ocupado.

Ora, é evidente que o autor, ocupante do cargo de guarda municipal, em princípio, não poderia passar a exercer as atribuições do cargo de oficial de justiça, sem ter sido previamente aprovado em concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II e §2º, da Constituição da República.

Nada obstante, os documentos carreados aos autos comprovam que, por força do convênio celebrado entre o Município do Rio de Janeiro e este Tribunal de Justiça, foi o autor nomeado para desempenhar a função de oficial de justiça *ad hoc*, competindo-lhe cumprir atividades específicas, fazendo *jus*, portanto, à percepção das diferenças salariais existentes entre os respectivos cargos.

Nesse sentido, trecho do referido convênio:



“(...) cabe ao município, dentre outras atribuições, colocar a disposição do Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública, através da Empresa Municipal de Vigilância, 65 (sessenta e cinco) a 100 (cem) Guardas Municipais, no mínimo, incluindo-se os já cedido, que exerçerão as funções de Oficiais de Justiça ad hoc e de colaboração no preparo dos respectivos mandados e demais incidentes, fornecendo os meios de locomoção para o cumprimento dos mandados.”

As funções do cargo de guarda municipal estão elencadas no parágrafo 8º, do artigo 144 da Constituição da República e no artigo 2º, da lei complementar municipal nº 100/09, as quais não foram observadas pelo citado convênio.

É evidente, portanto, que o autor desempenhou a função típica de oficial de justiça avaliador e de colaboração no preparo dos respectivos mandados e demais incidentes de execução fiscal, fazendo *jus* às diferenças remuneratórias daí decorrentes.

Vê-se, portanto, na hipótese dos autos, que não há causa jurídica que justifique o enriquecimento da Fazenda Pública em prejuízo do servidor, que exerceu durante anos função diversa, seguindo ordem dos seus superiores hierárquicos.

Por outro lado, não se trata de pleito de reenquadramento, por importar em ascensão funcional, o que é vedado pela Magna Carta, em função do seu art. 37, inciso II.



Dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 37 (*omissis*):

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Determinado o provimento pela autoridade competente, dá-se a investidura constitucionalmente prevista, que implica uma situação posterior ao ato da posse no cargo público, independentemente da forma de provimento, efetivo ou em comissão, em que o servidor passa a exercitar as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo.

O servidor, outrossim, somente passa a desempenhar as atribuições do cargo público após sua posse e efetiva entrada em exercício de suas funções.

No caso dos autos, não se está examinando direito à nomeação no cargo de oficial de justiça, mas, tão somente, a percepção das diferenças salariais existentes entre o cargo efetivo para o qual prestou concurso público e aquele exercido em desvio de função.

Certo é, assim, que o autor, durante o período de dois anos,



exerceu função para o qual não foi investido regularmente por concurso público, de forma que a Administração Pública se beneficiou deste trabalho, resultando no direito à contraprestação pelo serviço, bem como aos benefícios reflexos, sob pena de enriquecimento indevido.

Ressalte-se, ainda, que o argumento de que o cargo era exercido apenas em caráter excepcional e temporário não prospera, porquanto o autor o exerceu por mais de dois anos, permanecendo cedida a este Tribunal neste período, o que afasta, logicamente, o caráter excepcional e temporário de sua atuação.

Ademais, os guardas municipais exerciam a função, quando existentes aprovados em concurso para oficial de justiça, o que comprova o inegável desvio de função e locupletamento indevido por parte da Administração Pública.

Nesse sentido, aliás, o entendimento deste Tribunal:

**“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO.
DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇA ESTIPENDIAL.**

DIREITO DO SERVIDOR. Pretende a autora a condenação do Réu ao pagamento das diferenças salariais, decorrentes da caracterização do desvio de função. Da prova documental permite-se claramente vislumbrar o deslocamento de função, uma vez que a autora, Auxiliar Administrativo do Município de Miracema, exerceu junto ao Juízo de Direito da Comarca de Miracema, responsável pelo Cartório da Dívida Ativa do Município, as funções de



Oficiais de Justiça "ad hoc", considerando o interesse na celeridade das citações dos processos de executivos fiscais ajuizados, conforme Convênio de Cooperação Técnica firmado entre o Município e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Desvio realizado em proveito da Administração Garantia à percepção da diferença entre os seus vencimentos e os dos Oficiais de Justiça, enquanto durar o desvio. Súmula nº 378, do Superior Tribunal de Justiça. Provimento do recurso para julgamento de procedência do pedido. Inversão da sucumbência. Unânime." (0003008-53.2015.8.19.0034 – APELAÇÃO. Des(a).

MARÍLIA DE CASTRO NEVES VIEIRA -

Julgamento: 13/02/2019 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL.)

"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GUARDA MUNICIPAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONVÊNIO REALIZADO ENTRE O MUNICÍPIO E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OFICIAL DE JUSTIÇA AD HOC. AGENTE DA GUARDA MUNICIPAL QUE EXERCIA FUNÇÕES TÍPICAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 140/05/2010 A 02/04/2012. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. - Preliminar de ilegitimidade passiva corretamente rejeitada. Segundo a teoria da asserção, a verificação da presença das condições da ação deve se dar com lastro nas afirmações feitas pelo autor em sua petição inaugural e, sendo positivo o juízo de admissibilidade,



como no caso em tela, as demais condições ficam afetas ao mérito. - Convênio de cooperação técnica celebrado entre este Tribunal de Justiça e o Município do Rio de Janeiro que tem por objetivo implantar a eficiente prestação jurisdicional na cobrança da Dívida Ativa. - Comprovado que a autora, ocupante do cargo de guarda municipal, exerceu a função de oficial de justiça ad hoc e de colaboração no preparo dos respectivos mandados e demais incidentes processuais por mais de três anos junto a este Tribunal de Justiça. - O posicionamento do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o servidor público, que atue em desvio de função, não tem o direito ao reenquadramento, mas tem direito a perceber a diferença de remuneração referente ao cargo que ocupa, enquanto exercer de tal cargo. - Matéria pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 378. - Caracterizado o desvio das atividades da autora para

executar tarefas diversas daquelas previstas e inerentes ao seu cargo público, de maior valor remuneratório e sem a contraprestação correspondente, faz jus às diferenças remuneratórias devidas e benefícios reflexos daí decorrentes, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da administração pública. - Responsabilidade tanto da autarquia municipal a que a servidora está vinculada, como dos entes municipal e estatal que se beneficiaram do trabalho por ela realizado, por força do convênio firmado. - Juros e correção monetária conforme determinado na sentença. - Honorários corretamente fixados não merecendo



qualquer modificação. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.” ([0217215-75.2015.8.19.0001](#) - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). MARIA HELENA PINTO MACHADO - Julgamento: 15/03/2017 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. Enunciado nº 378 da Súmula STJ. Prescrição quinquenal. Art. 1º Dec. 20.910/32. O autor pretende receber as parcelas remuneratórias referentes ao período em que exerceu a função de oficial de justiça ad hoc. Os Réus deverão efetuar o pagamento das parcelas vencidas, observando-se a prescrição quinquenal, corrigida monetariamente a contar de quando deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, Súmula nº 204 do STJ, de 0,5% ao mês, conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, até 29/06/2009, e a partir daí devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a correção monetária, por força da declaração de constitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período (Resp nº 1270439). Município faz jus à isenção da taxa judiciária, por ter comprovado a reciprocidade através da Lei nº 3.548/2005 em relação ao



Estado do Rio de Janeiro, suas Autarquias e Fundações, e em razão do convênio firmado com o Tribunal. Isenção das custas processuais por força do art. 17, inciso IX da Lei nº 3.350/99. Honorários advocatícios fixados em conformidade com o disposto no verbete sumular nº. 111 do E. STJ. Sentença reformada. PROVIDO PARCIALMENTE O RECURSO.” (0014057-80.2012.8.19.0007 – APELAÇÃO. Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES - Julgamento: 01/07/2015 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Neste passo, é evidente que o servidor, em desvio de função, tem o direito de ser indenizado em montante equivalente às diferenças remuneratórias existentes entre o total dos vencimentos a ele atribuídos e a função a que se referem às atividades efetivamente desenvolvidas, incluídos, obviamente, os reflexos remuneratórios.

Por fim, como a demanda foi ajuizada no dia 15.09.2014 e o apelante foi desligado do cargo de Oficial de Justiça ad hoc no dia 08.04.2011, observa-se que a ocorreu a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, de acordo com o enunciado nº 85 da Sumula do STJ:

“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.”

Assim, o apelante faz jus ao recebimento das parcelas



remuneratórias correspondentes ao período compreendido entre os dias 15.09.2009 a 08.04.2011, consoante à prescrição quinquenal observada.

POR TAIS FUNDAMENTOS, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando os réus ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de agente da Guarda Municipal e Oficial de Justiça Avaliador, no período de 15.09.2009 e 08.04.2011, corrigidas monetariamente desde quando deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora a contar da citação, de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, observada a alteração conferida pela Lei nº 11.960/2009, a serem apuradas em liquidação de sentença.

Em consequência, inverto a sucumbência fixada na sentença e condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 11% do valor da condenação, considerando o trabalho desenvolvido nas duas instâncias.

Rio de Janeiro, de de 2020.

**DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA
RELATORA**

