



PODER JUDICIÁRIO

Comarca de Goiânia

Estado de Goiás

6ª Vara de Fazenda Pública Estadual

Protocolo: 5130797-33.2019.8.09.0051

Procedimento Comum

Requerente: -----

Requerido: Estado De Goiás

SENTENÇA

-----, devidamente qualificada nos autos, por intermédio de advogado legalmente constituído, ajuizou a presente AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO, em desfavor do ESTADO DE GOIÁS, também com qualificação nos autos.

Aduz a requerente, em síntese, que era servidora pública estadual no cargo de Médica desde 01/07/1986, sendo que após 31 (trinta e um) anos em exercício, aposentou-se no cargo de Médico, nível IV, referência "O", do Grupo Ocupacional Médico e Cirurgião-Dentista.

Sustenta que desde 03/10/2003, passou a desenvolver atividade distinta daquela que realmente estava designada a realizar, uma vez que foi lotada na Gerência de Auditoria e Controle para exercer a função de Auditora, motivo pelo qual passou a exercer atribuições totalmente desvirtuadas pela entidade pública.

Afirma que até os próprios servidores que trabalhavam com a requerente reconheciam que esta exercia funções de Auditora, tendo em vista que quando foram entregar a documentação de licença-prêmio solicitada, os demais servidores referiram à requerente como Auditora.

Prossegue dizendo que, na ocasião, reivindicou sua aposentadoria por tempo de serviço, bem como aproveitou a oportunidade para solicitar o seu enquadramento com Auditora. Todavia, o ente Público negou a concessão do enquadramento.

Pugna, assim, pela declaração do direito à atualização dos valores que deixou de receber a título indenizatório durante cinco anos pelo desvio da função, incluindo as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário, sendo que o valor deverá ser liquidado em fase de cumprimento de sentença, bem como indenização por danos morais proporcionalmente aos danos oriundos da alteração do exercício da função.

Deu, à causa, o valor de R\$ 128.447,26 (cento e vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos).

Valor: R\$ 128.447,26 | Classificador: Promovente: AGUARDANDO AS CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO
Procedimento Comum Cível
GOIÂNIA - 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: AGNALDO FELIPE DO NASCIMENTO BASTOS - Data: 25/02/2021 01:39:40



Juntou documentos com a inicial.

Devidamente citado, o Estado de Goiás apresentou contestação em evento nº 17, alegando que em momento algum a autora exerceu função diversa daquela a qual foi nomeada desde o início de sua carreira profissional, até mesmo porque o concurso para provimento do cargo de Auditor de Sistemas de Saúde foi realizado em 2004, sendo que a posse da primeira chamada se deu em janeiro de 2005.

Argumenta que Conforme consta da Portaria nº. 5537/2015-GAB/SES anexa, relativa à lotação de servidores na Gerência de Auditoria e Processamento da Informação, verifica-se a referência à autora como ocupante do cargo de Médico, sujeita a 20 (vinte) horas semanais, acompanhada dos demais servidores ocupantes do cargo de Auditor de Sistema de Saúde, sujeitos a uma carga horária semanal de 30 (trinta) horas.

Por fim, rebateu os argumentos quanto à indenização por danos morais.

Intimada para se manifestar acerca da contestação, a autora apresentou impugnação em evento nº 20, reafirmando, ao mesmo tempo, os termos iniciais.

Na fase de produção de provas, a requerente manifestou pelo julgamento antecipado do mérito (evento nº 25), enquanto o Estado permaneceu inerte.

Os autos vieram conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Esclareço, inicialmente, que o processo encontra-se maduro para julgamento, sendo suficientes as provas existentes nos autos, ensejando-se, assim, o julgamento antecipado do mérito, nos termos do artigo 355, inciso I do CPC, não havendo necessidade de produção de outras provas.

Outrossim, ressalto que não foi colhido o parecer do Ministério Público pois não se trata de ação que exija sua intervenção, nos termos do artigo 178, caput e parágrafo único do CPC.

Trata-se de Ação Ordinária em que a autora objetiva a declaração do direito à atualização dos valores que deixou de receber a título indenizatório durante cinco anos pelo desvio da função, incluindo as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário, sendo que o valor deverá ser liquidado em fase de cumprimento de sentença, bem como indenização por danos morais proporcionalmente aos danos oriundos da alteração do exercício da função.

O desvio de função configura-se quando o servidor passa a exercer atribuições exclusivas de outro cargo, distintas do cargo para o qual ele prestou o concurso, sendo que os Tribunais Superiores possuem entendimento no sentido de que o servidor não tem direito ao enquadramento no cargo, mas tão somente ao pagamento de indenização (diferenças remuneratórias), a fim de evitar o enriquecimento ilícito sem causa por parte da Administração Pública.

In casu, a requerente era servidora pública estadual no cargo de Médica desde 01/07/1986, conforme Apostilamento acostado aos autos em evento nº 1, arquivo 4, a qual deveria exercer as atribuições previstas na Lei nº 18.464/14, anexo II, quais sejam “Planejar, coordenar, supervisionar, organizar, dirigir, investigar, assessorar, orientar e executar atividades inerentes à área de Medicina e Odontologia em suas especialidades.”

Contudo, analisando detidamente os autos, verifico que desde 2003 a Requerente exercia atribuições incompatíveis com o cargo a qual foi aprovada em concurso público, uma vez que passou a exercer função de Analista, realizando auditorias operativas nas diversas instituições prestadoras de serviços do SUS, conforme as declarações da própria Administração Pública acostada aos autos em evento nº 1, arquivo 9.

Ademais, é possível verificar as designações provenientes do Estado de Goiás para que a

requerente realizasse as auditorias necessárias, bem como a autora juntou relatório de auditoria realizada em conjunto com outra servidora, conforme evento nº 1, arquivos 10 e 11.

Ao contrário do que o Estado de Goiás alega, infere-se claramente que a requerente exerceu a função de Auditora ao longo desses anos, bem como restou demonstrado que o desvio de função foi tolerado pela Administração. Registra-se, ainda, que autora não está buscando um enquadramento ou algo semelhante, mas sim o pagamento das diferenças decorrentes do exercício de cargo para o qual, de fato, não estava investida, embora o exercesse ao talante da administração.

Desta feita, não havendo dúvidas de que, de fato, houve o apontado desvio, inafastável se mostra o dever de pagamento das diferenças almejadas, mesmo porque, admitir-se o contrário implicaria, por conseguinte, em enriquecimento sem *justa causa da requerente*. Ademais, a Súmula nº 378/STJ é no sentido de que “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Justiça deste Estado:

“DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS (SÚMULA Nº 378, STJ). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. IPCA-E. POSSIBILIDADE. 1. Configurado o desvio de função do servidor público, impõe-se o pagamento das diferenças remuneratórias advindas do ato (Súmula nº 378, STJ), inclusive férias, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública, não ofendendo, referida providência, os preceitos do artigo 37 da Constituição Federal, pois não se trata de provimento de cargo público, mas tão somente de cobrança de valores, cuja natureza é indenizatória e não salarial. 2. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870497, com repercussão geral, e pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais nºs 149514/MG, 1495144/RS, 149221/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 905), nas condenações impostas à Fazenda Pública, de ordem não tributária, a correção monetária, calculada a partir da data em que cada verba deveria ter sido paga, deve observar o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), impondo-se a correção da sentença, de ofício. Remessa e apelação conhecidas. Remessa parcialmente provida e apelo desprovido. Sentença parcialmente modificada quanto ao consectário legal.” (TJGO. 3ª Câmara Cível. Apelação/Reexame Necessário nº. 5038071-11.2017.8.09.0051. Rel. Des. **Itamar de Lima**. DJ de 10/02/2020).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 378 STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. IPCA-E. PRECEDENTES STJ/STF. I - Configurado o desvio de função do servidor público por meio dos documentos juntados e depoimentos colhidos nos autos, impõe-se o pagamento das diferenças remuneratórias advindas do ato (Súmula nº 378, STJ). II - O STJ no julgamento dos Recursos Especiais nºs 149514/MG, 1495144/RS, 149221/PR, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 905) e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 870.947/SE (Tema 810), definiram que para a correção monetária nas condenações contra a Fazenda Pública deve ser adotado o IPCA-E e os juros de mora no percentual aplicado para a remuneração da poupança. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO. (TJGO, Apelação (CPC) 5089212-06.2016.8.09.0051, Rel. Des(a). REINALDO ALVES FERREIRA, 1ª Câmara Cível, julgado em 09/09/2020, DJe de 09/09/2020).

Valor: R\$ 128.447,26 | Classificador: Promovendo: AGUARDANDO AS CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO
Procedimento Comum Cível
GOIÂNIA - 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: AGNALDO FELIPE DO NASCIMENTO BASTOS - Data: 25/02/2021 01:39:40

Ora, subtrair o direito da autora em perceber diferença salarial referente a função exercida ao longo de anos sem correspondência ao cargo inicialmente proposto é conceder ao ente público remunerador benefício em duas vertentes: usufruir da mão de obra qualificada do servidor e remunerá-lo a quem do que lhe oferece.

Sendo assim, tendo em vista que se verificou o desvio de função, o pagamento das diferenças salariais devidas é medida que se impõe, a fim de evitar o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

Ultrapassado este ponto, passo a análise do pedido de indenização por danos morais.

Sabe-se que o dano moral tem por fundamento a ofensa à dignidade humana, ou seja, é a lesão que atinge os bens mais fundamentais inerentes a personalidade.

Nesse sentido, cumpre colacionar os ensinamentos de Yussef Said Cahali, que conceitua o dano moral como sendo:

(...) a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do 'homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos. (...) **Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.** (in Dano Moral, 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20, g.).

Portanto, é necessário que exista um ato ilícito capaz de atingir diretamente a personalidade de um sujeito para que o dano moral fique configurado, sendo que tal ato deve estar conjugado com outros dois requisitos, sendo eles a culpa do agente e o nexo de causalidade.

Tal instituto jurídico possui três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima, punir o agente causador do dano, e, por último, dissuadir e prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso. Essa prevenção ocorre tanto de maneira pontual em relação ao agente lesante, como também de forma ampla para sociedade como um todo.

Insta salientar, que o dano moral não é corolário lógico do dano patrimonial, pois, é preciso que haja ao menos indícios de que o ato tenha causado algum dano na esfera extrapatrimonial.

As provas colacionadas não são suficientes para comprovar qualquer dano moral sofrido pela servidora, em sua esfera íntima, a motivar uma indenização a título de dano moral. Saliento que não cabe, ao Requerido, produzir prova, para desconstituir fato que sequer restou demonstrado pela autora.

Não obstante reconhecido o desvio de função da autora, os efeitos dele originários são impassíveis de serem reputados ilícitos a ponto de afetarem a incolumidade pessoal da servidora (CC, arts. 186, 187 e 927). Ora, a realização de funções diversas das previstas para o seu cargo, ainda que exija maior responsabilidade, obviamente não afeta os direitos de sua personalidade.

Ressalto que o instituto do dano moral não pode ser enfrentado de forma genérica, com descuido e sem a atenção necessária à análise da situação discutida juridicamente.

Nesse sentido, cite-se:

REEXAME NECESSÁRIO E DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DESVIO DE FUNÇÃO. SÚMULA 378 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O servidor público, desviado da função do cargo para o qual foi investido, possui o direito de receber as diferenças remuneratórias relativas ao período que exerceu atribuições típicas de outro cargo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Enunciado nº 378 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Certo o desvio de função, devido o pagamento das diferenças salariais existente entre o cargo efetivo e o efetivamente desempenhado. 2. No tocante aos consectários legais, aplica-se o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, nos termos do que foi decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (RE nº 870.947/SE, Tema 810). 3. Não configurado dano moral na espécie por ausência de violação dos direitos da personalidade. Não merece reparos, por tal fato, a sentença vergastada. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJGO, Apelação (CPC) 0284367-66.2015.8.09.0051, Rel. Dr. Ronnie Paes Sandre, 3ª Câmara Cível, julgado em 01/06/2020, DJe de 01/06/2020).

Sendo assim, o desconforto experimentado pela autora constitui mero aborrecimento e não possui o condão de respaldar a pretensão, ainda mais se considerarmos que os transtornos vivenciados no seu cotidiano serão compensados com a justa remuneração da função desempenhada.

DO DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial para declarar o direito à atualização dos valores que a requerente deixou de receber a título indenizatório durante cinco anos pelo desvio da função, incluindo as gratificações, vantagens e benefícios, e suas respectivas repercussões nas férias, décimo terceiro salário, sendo que o valor deverá ser liquidado em fase de cumprimento de sentença.

Sobre as verbas salariais devidas, deverá incidir correção monetária utilizando-se somente o IPCA-E, conforme determinado no julgamento do RE 870.947 pelo STF, sob a sistemática da repercussão geral.

Incidirá, da mesma forma, juros de mora aplicados à caderneta de poupança a partir da citação, consoante artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/2009, cuja aplicação foi mantida também no julgamento do RE 870.947.

Por outro lado, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido referente à indenização por danos morais.

Nesses termos, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC.

Em atenção à sucumbência recíproca, condeno o Estado de Goiás ao ressarcimento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais adiantadas pela parte autora, além de condenar ambas as partes ao pagamento de honorários sucumbenciais, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a ser liquidado em cumprimento de sentença, para cada um dos litigantes, vedada a compensação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, c/c artigo 86, ambos do CPC.

Deixo de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso II

do CPC.

Custas na forma da lei.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Goiânia, data da assinatura eletrônica.

Mariuccia Benicio Soares Miguel

Juíza de Direito

4

Valor: R\$ 128.447,26 | Classificador: Promovente: AGUARDANDO AS CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO
Procedimento Comum Cível
GOIÂNIA - 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: AGNALDO FELIPE DO NASCIMENTO BASTOS - Data: 25/02/2021 01:39:40