



---

**Súmula n. 378**



---

**SÚMULA N. 378**

---

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

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

**Precedentes:**

AgRg no REsp	270.047-RS	(5ª T, 19.03.2002 – DJ 22.04.2002)
AgRg no REsp	396.704-RS	(5ª T, 07.06.2005 – DJ 1º.08.2005)
AgRg no REsp	439.244-RS	(6ª T, 10.02.2004 – DJ 15.03.2004)
AgRg no REsp	683.423-RS	(6ª T, 14.11.2006 – DJ 04.12.2006)
REsp	130.215-RS	(6ª T, 17.02.2004 – DJ 15.03.2004)
REsp	442.967-RS	(6ª T, 22.10.2002 – DJ 11.11.2002)
REsp	759.802-RS	(5ª T, 06.09.2007 – DJ 22.10.2007)
REsp	1.091.539-AP	(3ª S, 26.11.2008 – DJe 30.03.2009)

Terceira Seção, em 22.4.2009

DJe 5.5.2009, ed. 355



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 270.047-RS  
(2000/0077262-3)**

---

Relator: Ministro Gilson Dipp

Agravante: União

Agravado: Lafaiete Fernando Ramos Rodrigues

Advogado: Júlio César Gattivaccaro e outros

---

**EMENTA**

Agravo interno. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Precedentes do STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp n. 202.922-CE, DJ 22.11.1999; REsp n. 205.021-RS, DJ 28.6.1999; REsp n. 74.634-RS, DJ 23.11.1998; REsp n. 142.286-PE, DJ 21.9.1998; e REsp n. 120.920-CE, DJ 29.6.1998.

II - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula n. 182-STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

---

DJ 22.4.2002

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de agravo regimental interposto contra r. decisão de fls. 404-406, a seguir transcrita:

Em relação à matéria, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Ilustrativamente:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha junção 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. (REsp n. 202.922-CE, Relator Min. Felix Fischer, DJ de 22.11.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento as diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

Administrativo. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais recurso especial.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea **a** se a ausência de indicação da lei supostamente violada impede a exata compreensão da controvérsia.

2. O desvio funcional não gera direito o reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 74.634-RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 23.11.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferença de vencimentos. Cabimento.

1 - O servidor público desviado de função faz jus à diferença salarial correspondente ao exercício de cargo diverso daquele para o qual foi efetivamente contratado, de vez que, embora tal hipótese não esteja prevista por lei é vedado ao administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas para o cargo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, entendimento consolidado no Enunciado da Súmula n. 223 do TFR, prestigiado por esta Corte.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso improvido. (REsp n. 142.286-PE, Relator Min. Anselmo Santiago, DJ de 21.9.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920-CE, Relator Min. Vicente Leal, DJ de 29.6.1998).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus a percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 79.629-RS, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 9.9.1996).

Assim, *in casu*, embora o recorrente não possua direito de ter revisto o seu enquadramento embasado no desvio de função, faz jus às diferenças salariais correspondentes ao período em que trabalhou em função diversa da qual estava investido.

Quanto aos arts. 37, II, IX, XV, 48, X e 61, § 1º, II **a** da Constituição Federal, cumpre registrar que o manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça examinar aplicação de matéria constitucional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

A agravante repisa a tese trazida à baila no recurso especial, sustentando que a r. decisão não se coaduna com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, busca a reforma da decisão agravada, com o conseqüente conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pela agravante, os mesmos não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na r. decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

Consoante consignado na decisão hostilizada, em relação à matéria tratada nos autos, a Eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Ilustrativamente:

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. (REsp n. 202.922-CE, Relator Min. Felix Fischer, DJ de 22.11.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

Administrativo. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea **a** se a ausência de indicação da lei supostamente violada impede a exata compreensão da controvérsia.

2. O desvio funcional não gera direito ao reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 74.634 RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 23.11.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferença de vencimentos. Cabimento.

1. O servidor público desviado de função faz jus à diferença salarial correspondente ao exercício de cargo diverso daquele para o qual foi efetivamente contratado, de vez que, embora tal hipótese não esteja prevista por lei é vedado ao administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas para o cargo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, entendimento consolidado no Enunciado da Súmula n. 223 do TFR, prestigiado por esta Corte.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso improvido. (REsp n. 142.286-PE, Relator Min. Anselmo Santiago, DJ de 21.9.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920-CE, Relator Min. Vicente Leal, DJ de 29.6.1998).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus a percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 79.629 RS, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 9.9.1996).

Assim, *in casu*, embora o servidor não possua direito de ter revisto o seu enquadramento embasado no desvio de função, faz jus às diferenças salariais correspondentes ao período em que trabalhou em função diversa da qual estava investido.

Por fim, registre-se que as razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela. A esse respeito, é reiterada a jurisprudência desta Corte, cujo entendimento restou cristalizado n Súmula n.182:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Destarte, resta afastada qualquer possibilidade de alteração do julgado, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, que ao consolidar o seu entendimento, opõe-se frontalmente à pretensão da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 396.704-RS  
(2001/0179830-0)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: União

Agravado: Santa Elaine de Oliveira Gonçalves

Advogado: Verônica Urbano Pinheiro e outros

---

**EMENTA**

Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais devidas. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2. Restringindo-se a Agravante a manifestar sua irresignação com a decisão agravada, sem apresentar fundamento apto a ensejar a sua modificação, impõe-se o desprovidimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 7 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJ 1º.8.2005

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pela *União*, em face de decisão de minha relatoria, que restou ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais devidas. Súmula n. 83 do STJ. Recurso especial. Apreciação de matéria constitucional. Impossibilidade. Violação a súmulas. Descabimento. Recurso a que se nega seguimento. (fl. 243).

Sustenta a União, nas razões do presente agravo, que o servidor público, que exerce funções diversas daquelas relativas ao cargo para o qual prestou concurso público, não faz jus ao recebimento das diferenças de vencimento pelo desvio funcional.

Alega, para tanto, contrariedade aos arts. 10 da Lei n. 8.112/1990 e 47 da Lei n. 3.780/1960; ao art. 37, inciso II, da Carta Magna, bem como ao Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verifica-se que a Agravante não trouxe tese jurídica nova, capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Em assim sendo, mantenho, na íntegra, por seus próprios fundamentos, o *decisum* ora agravado, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto pela *União* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou ementada nos seguintes termos, *litteris*:

Administrativo. Desvio de função. Auxiliar de enfermagem. Concurso público. Reenquadramento.

O servidor que exerce funções diversas do cargo para o qual prestou concurso público tem direito apenas às diferenças de vencimento pelo desvio funcional, sob pena de inobservância da norma constitucional que estabelece como condição de ingresso no serviço público o prévio concurso público.

O reconhecimento do direito às diferenças não vulnera a Constituição Federal e tampouco nega vigência à Lei Federal n. 8.112/1990, que estabelece as formas de provimento nos cargos públicos, ao contrário, concretiza, na prática, o princípio da proteção à dignidade da pessoa do trabalhador, da qual não pode ser exigido trabalho gratuito, já que é própria do trabalho a característica da onerosidade.

Apelação da União não conhecida. Remessa oficial improvida.

(fl. 185).

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Nas razões do especial, alega a União, preliminarmente, contrariedade ao disposto na Súmula n. 170 do STJ.

No mérito, sustenta negativa de vigência aos arts. 10 da Lei n. 8.112/1990 e 47 da Lei n. 3.780/1960, por entender não ser devido o pagamento das diferenças salariais decorrentes do alegado desvio de função da ora Recorrida, uma vez que não foi admitido o seu reenquadramento.

Aduz, ainda, ofensa aos art. 37, inciso II e 97, § 1º, da Constituição Federal, além de dissenso pretoriano.

Foram ofertadas contra-razões às fls. 225-229.

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

De início, cumpre destacar que a análise da alegada violação aos art. 37, inciso II e 97, § 1º, ambos da Constituição da República, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Corte de Justiça realizá-la, porquanto sua missão precípua consiste na uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

Tampouco merece prosperar a pretensa contrariedade ao Enunciado Sumular n. 170 do STJ, uma vez, consoante o entendimento desta Corte, os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

Nesse entendimento:

Processual Civil e Administrativo. Cruzados novos bloqueados. Correção monetária. Índice aplicável. BTNF. Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º. Multa. CPC, art. 538. Violação às súmulas do STJ e do STF. Impossibilidade. Precedentes STF e STJ.

- É assente o entendimento no sentido de que os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para a finalidade prevista no art. 105, III, **a**, da CF; igualmente, o dissenso interpretativo deve ser estabelecido entre o aresto recorrido e os acórdãos que serviram de apoio à edição da súmula invocada como divergente (RISTJ, art. 255 e parágrafos).

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei n. 8.024/1990.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (REsp n. 332.350-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.2.2004.)

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Violação ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Reexame de provas. Decadência. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Violação a súmulas. Impossibilidade.

1. Não é cabível a verificação da existência de direito líquido e certo em sede de recurso especial, quando necessário para tal fim, o revolvimento do conjunto probatório. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional, quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Aplicação da Súmula n. 284 do colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para a finalidade prevista no art. 105, III, **a** da Constituição Federal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AG n. 543.233-PE, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.3.2004.)

No tocante ao mérito, extrai-se do acórdão hostilizado que, de fato, a Recorrida laborou em função diversa da qual foi admitida por concurso público, sem que lhe fosse concedida a complementação da remuneração.

Entretanto, impende salientar que, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

Recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Matéria constitucional.

I - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - 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 parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp n. 543.937-MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.3.2004.)

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 439.244-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15.3.2004.)

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o servidor desviado da função inerente ao cargo para o qual foi

investido não tem direito a reenquadramento, mas, somente, às diferenças remuneratórias.

2. Recurso conhecido e provido parcialmente. (REsp n. 47.614-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24.2.2003.)

Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1 - Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 442.967-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11.11.2002.)

Recurso especial. Servidor público. Desvio de função. Direito ao recebimento de diferença salarial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 83. Recurso não conhecido.

1. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça. Incidência das Súmulas n. 292 e n. 528 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias.

Recurso não conhecido. (REsp n. 130.215-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.3.2004.)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado desta Corte, é aplicável, à espécie, o Enunciado n. 83 da Súmula deste Tribunal, *in verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. (fls. 243-246).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 439.244-RS  
(2002/0063362-3)**

---

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido  
Agravante: Município de Porto Alegre  
Procurador: Cláudio Hiran Alves Duarte e outros  
Agravado: Auro de Quadros Machado  
Advogado: Adriano Ferraz Jacques

---

**EMENTA**

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

---

DJ 15.3.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão que deu provimento a recurso especial interposto por Auro de Quadros Machado, assim fundamentada:

Recurso especial interposto por Auro de Quadros Machado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função.

O desvio de função não gera direito algum, seja na esfera da relação estatutária entretida com a Administração Pública, como no campo patrimonial. O acolhimento da pretensão induziria na afronta aos princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade e moralidade, todos eles vinculativos ao proceder do administrador. Desvio de função reconhecido pelo autor na peça exordial, não gerando direito patrimonial, ainda mais quando a lei local veda de forma expressa o alcance pretendido pelo demandante. Sentença de improcedência da ação.

*Recurso de apelação não provido.* (fl. 801).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados (fl. 813).

Além de divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 159 do Código Civil funda a insurgência especial.

Alega o recorrente que, durante o desvio funcional, tem direito à percepção da diferença salarial, pena de enriquecimento ilícito por parte do ente público.

Recurso tempestivo (fl. 822), respondido (fls. 949-954) e admitido (fls. 970-976).

Tudo visto e examinado, decido.

Este Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Não é outro o entendimento desta Corte, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes, assim ementados:

Agravo interno. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Precedentes do STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou,

sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp n. 202.922-CE, DJ 22.11.1999; REsp n. 205.021-RS, DJ 28.6.1999; REsp n. 74.634-RS, DJ 23.11.1998; REsp n. 142.286-PE, DJ 21.9.1998; e REsp n. 120.920-CE, DJ 29.6.1998.

(...)

III - Agravo regimental desprovido. (AgRgREsp n. 270.047-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 22.4.2002).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 28.6.1999).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus à percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 76.629-RS, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *in* DJ 9.9.1996).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido de diferença vencimental correspondente à função efetivamente desempenhada pelo autor.

Em face do que dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

(...) (fls. 981-982).

Alega o agravante que:

(...)

2. Ocorre que esse entendimento não está coadunado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que entende não ser devido o pagamento de tais diferenças, pena de afronta ao artigo 37, inciso II e XIII, da Constituição Federal.

3. Conforme se sabe, em face da expressa previsão constitucional (art. 37, XIII) é inadmissível a isonomia salarial de empregado celetista com servidor público,

pleiteada sob o argumento de desvio de função. Com efeito, quando o Eg. STJ entende que são devidas as diferenças salariais decorrentes de suposto desvio de função, ocorrerá infringência ao disposto nos artigos *supra* mencionados, pois está atribuindo remuneração a cargo sem que o agente esteja aprovado em concurso público. Admitir-se como possível que um servidor público se parifique com outro que se submeteu a certame destinado ao ingresso em cargo de provimento efetivo, representa franca violação ao primado do concurso público insculpido na Carta Republicana de 1988 e ao estatuído no artigo 37, XII.

4. Outrossim, ocorrerá lesão ao artigo 37, II, da Constituição Federal pois está o Poder Judiciário atribuindo remuneração a cargo sem que o agente esteja aprovado em concurso público.

5. Entendimento recente do Supremo Tribunal Federal ampara as argumentações aqui expendidas, *in verbis*:

RE n. 219.937-SP Recurso Extraordinário Relator Min. Octavio Gallotti  
Publicação DJ Data 16.2.2001 PP-00140 EMENT VOL-02019-03 Julgamento  
14.6.2000 - Primeira Turma

*Ementa:*

Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor.

(...) (fls. 585-586).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1 - Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 442.967-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 11.11.2002).

Agravo interno. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Precedentes do STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp n. 202.922-CE, DJ 22.11.1999; REsp n. 205.021-RS, DJ 28.6.1999; REsp n. 74.634-RS, DJ 23.11.1998; REsp n. 142.286-PE, DJ 21.9.1998; e REsp n. 120.920-CE, DJ 29.6.1998.

(...)

III - Agravo regimental desprovido. (AgRgREsp n. 270.047-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 22.4.2002).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 28.6.1999).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus à percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 76.629-RS, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *in* DJ 9.9.1996).

Gize-se, em remate, que o Pretório Excelso já fixou entendimento segundo o qual o pagamento das diferenças remuneratórias relativas ao período em que o servidor esteve desempenhando função diversa daquela para o qual foi admitido não viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, porque não se está admitindo o enquadramento em novo cargo, mas, sim, evitando-se o locupletamento ilícito por parte da Administração Pública.

Vejam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

*Desvio de função. Conseqüência remuneratória. Enriquecimento sem causa. Afastamento.* O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento

sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante de desvio de função, implica o reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria indispensável o concurso público. (RE n. 275.840-RS, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, in DJ 1º.6.2001).

*Agravo regimental em recurso extraordinário. Administrativo. Desvio de função. Direito à remuneração. Reenquadramento funcional. Impossibilidade. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido. (AgRE n. 314.973-DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 25.4.2003).*

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 683.423-RS  
(2004/0120605-3)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Carmen Suzana M de Oliveira e outros

Agravado: Nelson Issa

Advogado: Nestor José Forster e outros

---

**EMENTA**

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.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

---

DJ 4.12.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Pediu o autor, na inicial, o pagamento de diferenças de vencimentos que, a seu ver, ser-lhe-iam devidas em razão de ter desempenhado, na prática, atribuições diversas daquelas do cargo no qual formalmente investido - no caso, o desvio consistiria no desempenho de atribuições de cargo de nível hierárquico superior ao seu e mais bem remunerado.

Na sentença, a despeito de ter sido comprovado o desvio, decidiu-se pela improcedência do pedido. Inconformado, apelou o autor, mas não obteve sucesso, pois o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso à vista do seguinte fundamento:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Incabível a concessão de direitos oriundos de função outra que não a do cargo do qual o servidor é titular. Apelo desprovido.

Ao especial interposto, fundado em divergência jurisprudencial, dei provimento - à luz de firme orientação aqui existente - para reconhecer o direito do recorrente às pleiteadas diferenças remuneratórias.

Daí este regimental, em que o Estado do Rio Grande do Sul alega o seguinte: (I) “o acórdão recorrido decidiu com base em lei local”, daí que, “para se chegar a conclusão diversa da que chegou o TJ-RS, necessária a análise da legislação que disciplina o Regime Jurídico Único dos Servidores do Estado - LC n. 10.098/1994, o que é inviável em sede de recurso especial”; (II) “o recurso envolve o exame de matéria fático-probatória, pois é necessário provar

o exercício das atividades que configuram o desvio de função, de modo a fazer jus ao pagamento das diferenças pretendidas, incidindo desta forma a Súmula n. 7-STJ”; e (III) “a pretensão encontra óbice no artigo 37, da CF/1988, uma vez que como restou consignado no acórdão do TJ-RS às fls. 182-183, haveria necessidade de concurso público para a investidura no cargo pretendido”.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Já dizia eu, na decisão agravada, ser pacífica a orientação do Superior Tribunal no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo por ele formalmente ocupado tem direito a perceber as diferenças remuneratórias porventura existentes, sob pena de locupletamento indevido da administração. Eis alguns precedentes - um mais recente, outro nem tanto - que bem ilustram esse entendimento:

Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais devidas. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 396.704, Ministra Laurita Vaz, DJ de 1º.8.2005.)

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920, Ministro Vicente Leal, DJ de 29.6.1998.)

No caso concreto aqui examinado, é indubitosa a ocorrência do desvio de função, tal como concluiu o Juiz - à luz das provas documentais trazidas aos autos e dos depoimentos colhidos - já na sentença, consoante se vê deste excerto:

Efetivamente ficou provado *quantum satis* que o autor desempenhou a função de Diretor Administrativo, mais, que segundo declarações de fls. 20-21, subscritas

pelo “Diretor Superintendente do Suepro-RS”, as funções que o Coordenador do Departamento Administrativo e as de Diretor do Departamento Administrativo eram exatamente as mesmas.

Mais, ficou comprovado à saciedade, que efetivamente o autor desempenhou a tal função de Diretor Administrativo, conforme infirmam todos os documentos acostados à inicial, bem como fortalecido por ocasião da prova oral e testemunhal.

Tratando-se, portanto, de questão incontroversa, o deslinde da causa, no ponto, ao contrário do que sustenta o agravante, dispensa a apreciação dos elementos de prova constantes dos autos.

De outra parte, é de ver que o direito ao pagamento das diferenças remuneratórias em caso de desvio de função, apesar de não encontrar expressa previsão legal, de há muito vem sendo admitido em sede judicial, a ponto de já estar sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal acerca da matéria. Diante disso, em se tratando de construção jurisprudencial, não há como deixar de reconhecer o dissídio, porquanto o Tribunal de origem, ao negar o direito, destoou do nosso entendimento. Já foi dito que a pretensão do autor não decorre de expressa previsão legal; assim, de nenhuma relevância para o deslinde da causa é a legislação estadual.

Assinale-se, ainda, que o Superior Tribunal, repercutindo entendimento do Supremo Tribunal, já decidiu não importar em ofensa à Constituição o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função. Veja-se, a propósito, como decidiu esta Turma em caso semelhante ao que ora está sob os nossos cuidados:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 439.244, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 15.3.2004.)

Ainda em relação à pretextada ofensa a texto constitucional, deve-se registrar que o autor, na hipótese, não formulou pedido de reenquadramento – como, aliás, costuma-se fazer em casos que tais –, pretensão que, a teor da nossa jurisprudência, não é autorizada pela Constituição, dada a imprescindibilidade do concurso público.

À vista do exposto, voto pelo não-provimento do regimental.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 130.215-RS (97.0030416-7)**

---

Relator: Ministro Paulo Medina  
Recorrente: União  
Recorrido: Elisa Salenave Silva  
Advogado: Alfredo Goltz e outro

---

**EMENTA**

Recurso especial. Servidor público. Desvio de função. Direito ao recebimento de diferença salarial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 83. Recurso não conhecido.

1. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça. Incidência das Súmulas n. 292 e n. 528 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias.

Recurso não conhecido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

---

DJ 15.3.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Paulo Medina: O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve sentença que reconheceu o desvio funcional da servidora Elisa Salenave Silva, denegando o pedido de equiparação salarial em face da existência de quadro organizado de carreira, deferindo, entretanto, as diferenças salariais com o cargo efetivamente exercido.

Eis a ementa do acórdão (fl. 272):

Reclamatória trabalhista. Desvio funcional. O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira (TFR - Súmula n. 223). Recursos ordinários improvidos.

A União Federal opôs embargos de declaração que restaram rejeitados.

Daí a interposição de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se aduz afronta aos arts. 47, da Lei n. 3.780/1960 e 61, § 1º, II da Constituição Federal e dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, bem como com Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Afirma-se que o art. 47 da Lei n. 3.780/1960 determina que, ante a constatação de desvio de função, a única consequência é o retorno do servidor às funções do cargo, vedando o pagamento de remuneração adicional.

Sustenta-se que o deferimento das diferenças implica fixação e aumento de remuneração de servidor público, em afronta ao art. 61, § 1º, II da Constituição Federal.

Contra-razões às fls. 312-320, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial.

A ilustre Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o apelo somente pela alínea **c** do mandamento constitucional, ao fundamento de que a violação ao art. 47 da Lei n. 3.780/1960 não foi prequestionado e que afronta a dispositivo constitucional deve ser veiculada em recurso próprio.

Distribuído o recurso especial a egrégia Terceira Seção desta Corte, o ilustre Ministro Fernando Gonçalves suscitou conflito de competência, por entender que a controvérsia aqui discutida decorre de matéria trabalhista, da competência da egrégia Segunda Seção (art. 9º, § 2º, V, RISTJ).

Encaminhados os autos ao Ministério Público para opinar, esse se manifestou pela competência da Terceira Seção, vez que se trata de matéria trabalhista envolvendo servidor público.

Em decisão de 29.4.2003, o eminente Ministro Fontes de Alencar declarou competente a Sexta Turma desta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Observo, inicialmente, que o recurso especial não foi admitido pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, ante a ausência de prequestionamento da matéria federal e impossibilidade de manejo do apelo por ofensa ao texto constitucional.

A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita o amplo conhecimento por esta Corte, como já sedimentada jurisprudência (REsp n. 187.886, relator Ministro Franciulli Netto, DJ 4.9.2000), inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a teor das Súmulas n. 292 e n. 528.

Como bem destacado na decisão de admissibilidade, a suscitada afronta ao art. 61, § 1º, II da Constituição Federal desafia recurso próprio, pois esta Corte não se presta ao exame de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.

A questão relativa à incidência da norma inscrita no art. 47 da Lei n. 3.780/1960 não foi examinada pelo acórdão recorrido e não foram opostos os competentes embargos de declaração com o fito de prequestionar a matéria.

Quanto à divergência jurisprudencial invocada, o entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que o servidor público desviado de função não tem direito ao reenquadramento, mas faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada.

Nessa direção vale destacar AGA n. 27.528, relator Ministro Valdemar Zveiter, DJ 14.11.1994, REsp n. 442.967, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 11.11.2003 e REsp n. 47.614, relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 24.2.2003, cuja ementa transcrevo:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o servidor desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito a reenquadramento, mas, somente, às diferenças remuneratórias.

2. Recurso conhecido e provido.

Inviável, portanto, o recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, a teor da Súmula n. 83 deste Tribunal.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 442.967-RS (2002/0072362-2)**

---

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Darci Antônio Vergani

Advogado: Paula Comunello Soares e outro

Recorrido: Município de Caxias do Sul

Procurador: Elenita Paulina Sasso e outros

---

### **EMENTA**

Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1 - Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar

provimento. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2002 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

DJ 11.11.2002

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por *Darci Antônio Vergani*, fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, *verbis*:

Processual Civil. Apelação. Julgamento pelo relator. Jurisprudência dominante.

1. É lícito ao relator prover ou desprover recurso com base na jurisprudência dominante do STF, nos termos do art. 557 do CPC.

2. *Agravo interno desprovido.* (fls. 418).

Sustenta o recorrente dissídio jurisprudencial com julgado proferido por esta Corte, que guarda a seguinte ementa, *verbis*:

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. (REsp n. 202.922-CE - 5ª T.- Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 22.11.1999).

Oferecidas as contra-razões (fls. 454-458), o recurso teve seu processamento admitido (fls. 461-462), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação merece prosperar. Cabe destacar a não incidência da Súmula n. 7 à espécie, dado que o

recorrido - Município de Caxias do Sul - reconhece a prestação do serviço, em desvio de função, como se vê às fls. 376 de suas contra-razões de apelação.

De outra banda, este STJ, reiteradas vezes, vem decidindo que o servidor público desviado de sua função, embora não lhe assista o direito de ser reenquadrado, porquanto inafastável o princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, tem, todavia, direito a receber os vencimentos correspondentes à função desempenhada, pois, caso contrário, ocorreria inaceitável locupletamento ilícito da Administração.

Nesse sentido, transcrevo:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

Trabalhista e Processual. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais.

1. O desvio de função não gera direito a reenquadramento ou reclassificação, mas, tão somente, às diferenças salariais correspondentes ao período, como forma de evitar o enriquecimento sem causa do empregador.

2. Inocorrência de julgamento *extra petita*.

3. Recurso não conhecido. (REsp n. 164.337-RS, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 1º.2.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e não provido. (REsp n. 197.106-PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29.3.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920-CE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 29.6.1998).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 759.802-RS (2005/0099310-9)**

---

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: União

Recorrido: Eliane Borges Schneid

Advogado: Glênio Luís Ohlweiler Ferreira e outro(s)

---

#### **EMENTA**

Direito Administrativo. Processual Civil. Servidor público federal. Desvio de função. Direito à percepção das diferenças salariais. Prescrição. Súmula n. 85-STJ. Legitimidade passiva da União. Juros moratórios. Ação ajuizada posteriormente à edição da MP n. 2.180-35/01. Honorários advocatícios. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação ajuizada por servidora pública federal na qual postula o pagamento de diferenças salariais por ter laborado em desvio de função, mesmo

que sejam referentes a período em que esteve cedida ao Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ao Município de Pelotas, mediante convênios celebrados com o Ministério da Saúde, pois foi mantido seu vínculo originário com a União, que continuou responsável pelo pagamento de sua remuneração.

3. Nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, enquanto não negado o direito, prescrevem apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85-STJ.

4. 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.

5. As disposições contidas na MP n. 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24.8.2001. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 9.11.2001, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

6. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula n. 7-STJ.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios no percentual de 6% ao ano.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

---

DJ 22.10.2007

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pela *União*, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fls. 787-788):

Administrativo. Servidor público. Agente administrativo. Desempenho de atribuições de assistente social. Desvio funcional. Prescrição do fundo de direito. Inocorrência. Diferenças salariais devidas. Vedação ao locupletamento ilícito pela Administração Pública. Prescrição parcelar. Correção monetária e juros moratórios. Processual Civil. Legitimidade passiva. União. Servidora cedida para órgãos estaduais e municipais. Irrelevância.

1. A União é parte passiva legítima em ação intentada por servidora pública federal para pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes de desvio funcional ainda que o desvio compreenda período em que cedida a órgão estadual ou municipal.

2. A prescrição da pretensão relativa ao fundo de direito pressupõe ato lesivo ao direito e inércia do titular. À falta de negativa de ao reconhecimento do direito não há que falar em fluência do prazo prescricional.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o direito, a prescrição abrange apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda (artigo 3º do Decreto n. 20.910/1932, de 6 de janeiro de 1932, e Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Comprovado o desvio funcional, pelo qual servidora titular do cargo de agente administrativo desempenhou atribuições inerentes ao cargo de assistente social, são devidas as diferenças remuneratórias, por todo o período do desvio, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública.

5. As parcelas devidas devem ser corrigidas desde a data do respectivo vencimento.

6. Tendo em conta a natureza alimentar das parcelas reclamadas, incidem juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, sendo cabíveis, inclusive, em precatórios sucessivos.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reduzir a verba honorária ao percentual de 10% sobre o valor da condenação.

No acórdão objeto do recurso especial, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou procedente ação na qual a recorrida, servidora pública federal vinculada ao Ministério da Saúde, busca, respeitada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, o pagamento das diferenças de vencimentos entre o cargo de Agente Administrativo, do qual era titular, e o de Assistente Social, que exerceu em desvio de função de janeiro de 1988 até a sua redistribuição para o Ministério da Previdência, em janeiro de 2001.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento pelo acórdão de fls. 816-822.

A recorrente sustenta ofensa aos arts. 2º, 37, II, X e XIII, 39, § 1º, 48, X, 61, § 1º, II, **a e c**, 84, XXV, e 169, § 1º, da Constituição Federal, 20, § 4º, 47, parágrafo único, 70, III, 269, IV, e 535, II, do CPC, 20 da Lei n. 8.270/1991, 1º do Decreto n. 20.910/1932, 2º da Lei n. 565/1970, 117, XVIII, da Lei n. 8.112/1990, 1.062 e 1.063 do Código Civil. 1º da Lei n. 4.414/1964, 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987 e 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

*Eliane Borges Schneid* apresentou contra-razões (fls. 895-936).

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 964).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou procedente ação na qual a recorrida, servidora pública federal vinculada ao Ministério da Saúde, busca, respeitada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, o pagamento das diferenças de vencimentos entre o cargo de Agente Administrativo, do qual era titular, e o de Assistente Social, que exerceu em desvio de função de janeiro de 1988 até a sua redistribuição para o Ministério da Previdência, em janeiro de 2001.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 2º, 37, II, X e XIII, 39, § 1º, 48, X, 61, § 1º, II, **a e c**, 84, XXV, e 169, § 1º, da Constituição Federal, cabe salientar que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, é restrita às questões previstas no art. 105, III, da Constituição Federal. Dessa forma, é vedado a esta Corte, na via especial, adentrar no exame de

violação de dispositivos constitucionais. Nesse sentido: REsp n. 495.510-CE, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 2.6.2003; e REsp n. 638.039-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 6.9.2004.

Já com relação ao art. 535, II, do CPC, cumpre salientar que os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: REsp n. 739.711-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 14.12.2006.

No caso, as razões que levaram o Tribunal de origem a julgar procedente o pedido da parte recorrida encontram-se devidamente fundamentadas no acórdão impugnado. Assim, não se vislumbra nenhuma ofensa ao art. 535 do CPC.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, não assiste razão à recorrente, uma vez que, não obstante tenha a recorrida sido cedida ao Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ao Município de Pelotas, mediante convênios celebrados com o Ministério da Saúde, foi mantido seu vínculo originário com a União, que continuou responsável pelo pagamento de sua remuneração. Assim, não merece reparos a sentença ao assim decidir (fl. 695):

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva porque não importa que a parte autora estivesse cedida para outros órgãos ou pessoas jurídicas de direito público, porque interessa quem continua pagando sua remuneração no período. Se é certo que a parte autora esteve em alguns períodos cedida para órgãos estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde, é certo que sempre manteve o vínculo originário com a União Federal, e portanto é a União Federal quem deve responder pelos valores postulados nessa ação. Foi a União Federal quem permitiu que sua servidora exercesse atividades fora do seu cargo porque foi ela quem cedeu a servidora. Se existe um direito de regresso da União contra o Estado ou o Município, isso é irrelevante para alterar a legitimação passiva nessa ação. A servidora não pode ser duplamente penalizada, primeiro trabalhando fora das funções e depois não recebendo remuneração por isso.

No que se refere à alegada prescrição do fundo de direito, também sem razão a recorrente, pois é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, incide o disposto na Súmula n. 85-STJ, que assim prescreve: “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:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Prescrição quinquenal. Fundo de direito.

Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função, a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula n. 85-STJ).

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 266.787-MG, Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 15.4.2002).

Quanto ao mérito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 439.244-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15.3.2004).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Adicional de insalubridade. Cerceamento de defesa. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284-STF. Diferenças salariais. Direito do servidor. Precedentes desta Corte.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 711.963-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 11.4.2005).

Quanto à ocorrência do desvio de função na hipótese, o Tribunal de origem decidiu que, “Conforme bem analisado pelo Juiz sentenciante, as provas documental e testemunhal produzidas nos autos são conclusivas no sentido de corroborar o desvio de função alegado na exordial” (fl. 781). Assim, infirmar tais fundamentos demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

No que tange à alegada ofensa ao art. 20, § 4º, do CPC, cabe frisar que, a teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido:

Agravo regimental. Processual Civil. Honorários advocatícios. Observância do art. 21 do CPC. Sucumbência recíproca. Reexame de provas. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Alínea c. Cotejo analítico. Ausência. Art. 255-RISTJ. Não conhecimento.

I - É vedado a esta Corte, apreciar o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, bem como aferir sobre a quantidade dos autores e em que proporções quedaram-se vencidos, sob pena de adentrar no reexame de matéria fático-probatória, o qual encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, que assim dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

(...)

III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 175.774-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17.9.2001).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, cumpre salientar que, no âmbito da jurisprudência deste Superior Tribunal, apresentava-se pacífico o entendimento segundo o qual, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores públicos, deveria ser observado o percentual de 12% ao ano, por incidência do disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987 (REsp n. 552.437-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 15.12.2003; REsp n. 240.407-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 19.6.2000).

No entanto, sobreveio a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, que acrescentou à Lei n. 9.494/1997 o seguinte dispositivo: “Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

Diante dessa modificação na legislação infraconstitucional, esta Corte tem entendido que as disposições contidas na Medida Provisória n. 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24.8.2001. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso especial. Processual Civil. Juros de mora. Percentual. Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

1. “Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.” (artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

2. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data do ajuizamento da ação.

3. Em havendo a ação sido ajuizada após a publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

4. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas ao acórdão recorrido, às razões da insurgência especial e ao agravo de instrumento, eis que evidenciam vedada inovação de fundamentos. (AgRg no REsp n. 600.538-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 25.10.2004).

No presente caso, a ação foi ajuizada em 9.11.2001. Assim, os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela supracitada medida provisória.

Por fim, no que se refere à incidência dos juros moratórios em precatórios sucessivos, verifico que a recorrente não indicou o dispositivo legal que entende por violado. Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, a indicação de ofensa genérica a lei federal sem particularização precisa dos dispositivos violados implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284-STF. Neste sentido: REsp n. 567.871-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14.6.2004.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe parcial provimento* para, reformando o acórdão recorrido, fixar os juros moratórios em 6% ao ano.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.091.539-AP (2008/0216186-9)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Estado do Amapá

Procurador: Fábio Rodrigues de Carvalho e outro(s)

Recorrente: Leonilda Silva de Sousa

Advogado: Tiago Staudt Wagner e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

---

**EMENTA**

Recursos especiais repetitivos. Administrativo e Processo Civil. Servidor público estadual. Professor desvio de função. Prescrição. Interrupção. Ocorrência. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Precedentes. Arts 6º e 472 do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Alegada ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC. Não-ocorrência. Diferenças vencimentais de acordo com o padrão que se enquadraria o servidor se fosse ocupante do cargo de Professor Classe B. Observância ao princípio constitucional da isonomia. Vedação ao enriquecimento sem causa.

1. Nos termos do artigo 219, *caput* e § 1º, do CPC e de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, exceto nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção do prazo prescricional, que volta a correr com o trânsito em julgado da sentença de extinção do processo. Precedentes.

2. Incidem as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

3. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

4. *Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças*

*vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado.*

5. Recurso especial de Leonilda Silva de Sousa provido e recurso especial do Estado do Amapá conhecido em parte e improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial do Estado do Amapá e nessa parte lhe negou provimento e deu provimento ao recurso especial de Leonilda Silva de Sousa, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Nilson Naves, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 30.3.2009

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recursos especiais, interpostos pelo Estado do Amapá e por Leonilda Silva de Sousa, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, que tratam da questão referente ao pagamento de diferenças de vencimentos a professora do Estado do Amapá, por força de desvio de função, bem como da questão relativa à prescrição daquela pretensão.

Consoante informado na petição inicial, a autora, servidora pública estadual, apesar de nomeada para o Cargo de Professor Classe A, cuja atribuição,

por força do disposto na Lei n. 616/2001, é a de ministrar aulas para as turmas de 1ª a 4ª séries do ensino fundamental, desempenhou as funções típicas do cargo de Professor Classe B, cuja atribuição é lecionar para as turmas de 5ª a 8ª séries do ensino fundamental, no período compreendido entre janeiro de 1996 a julho de 2000, 29 de janeiro a 31 de junho de 2002, e agosto de 2000 a dezembro de 2001.

De acordo com a autora, contudo, apesar da ocorrência de desvio de função, por ter exercido as atribuições do Professor Classe B, o Estado do Amapá nunca lhe pagou vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou.

Ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos em Educação - Sinsepeap, em 2001, ação judicial visando às diferenças decorrentes do desvio de função de vários professores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito com base no artigo 267, IV, do CPC, tendo o julgado transitado em julgado em 10 de junho de 2005.

Diante desse desate, a autora propôs a presente ação, na qual pleiteou as diferenças vencimentais entre a Classe A e Classe B do cargo de Professor, “levando-se em consideração para fins de cálculo do montante devido a mesma situação funcional da autora no cargo em que está lotada, incluindo as progressões na carreira no período da existência do seu vínculo funcional, e a carga horária em que atuou, enquanto perdurou o desvio” (fl. 21).

O Juízo de primeiro grau declarou prescritas as parcelas relativas ao período de janeiro a julho de 1996 e julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, para condenar o Estado do Amapá a pagar a autora as diferenças de vencimentos entre as Classes A e B, padrão 01, no período de agosto de 1996 a julho de 2001, “com reflexos em férias e respectivo adicional, gratificação natalina e outras verbas devidas por força de lei” (fl. 76).

Irresignados, o Estado do Amapá e a Leonilda Silva de Sousa interpuseram recursos de apelação, aos quais a Corte Estadual negou provimento em acórdão ementado nos seguintes termos:

EMENTA Administrativo. Civil e Processual Civil. Apelação. Ação de cobrança. Servidor público. Desvio de função. Diferença salarial. Prescrição. Citação válida. Processo extinto sem julgamento de mérito. Interrupção. Ônus da prova. Padrão. Verbas. Sucumbência recíproca. 1) A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, porém, sendo interrompida por citação válida operada em processo extinto por ilegitimidade de parte, volta a correr pela metade, a partir do trânsito em julgado da sentença que pôs fim ao respectivo processo, conforme

estabelece o art. 3º do Decreto n. 4.597/1942. 2) O servidor público, desviado de suas funções, faz jus à diferença de vencimentos entre o cargo efetivamente desempenhado e aquele para o qual foi nomeado, pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. 3) Nos termos do que dispõe o art. 333 do Código de Processo Civil, ao autor cabe a prova relativa aos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a relativa aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. 4) Na ocorrência do desvio de função será adotado como parâmetro para alcançar a diferença salarial o padrão inicial da classe superior. 5) Decaindo o autor em um de seus pedidos, se a perda não foi ínfima, fica obrigado ao pagamento de honorários em favor do patrono do réu, na proporção de seu parcial sucumbimento. 6) Recursos não providos.

Em relação à alegação de ocorrência da prescrição da pretensão da autora, entendeu o Tribunal *a quo* que “a citação válida operada na ação ajuizada pelo Sindicato, com o mesmo pedido e causa de pedir desta, interrompeu a prescrição do direito da autora. Em sendo assim e considerando que, a teor do que dispõe o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá à propositura da ação, tem-se que desde o dia 8.8.2001 (data do ajuizamento da citada ação) encontra-se preservada a pretensão da autora” (fl. 173).

Nesse sentido, concluiu que “o direito da autora em cobrar os créditos da Fazenda Pública Estadual não restou prescrito. Digo isso porque, a sentença proferida na supracitada ação ajuizada pelo Sindicato transitou em julgado em 10.6.2005, data em que reiniciou o curso da prescrição em favor da Fazenda Pública. Dessa forma, como a presente ação foi proposta em 27.7.2006, transcorridos apenas 1 (um) ano, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias da data do trânsito em julgado da referida sentença (10.6.2005), quando recomeçou a contagem do prazo prescricional, não há que se falar em prescrição da pretensão ora deduzida” (fl. 174).

No que se refere às diferenças de vencimentos da Classe A e Classe B do cargo de Professor, resultantes do desvio de função, o acórdão recorrido houve por bem manter a sentença de primeiro grau. Da mesma forma, entendeu não ser devida a manutenção do padrão em que estava enquadrada a servidora na Classe A. A esse respeito, esclareceu que “não poderia a autora, ainda que pelos meios legais, ascender de professor Classe A, Padrão 06, para professor Classe B, Padrão 06. Primeiro, teria que ocupar o posto imediatamente superior ao seu, qual seja, professor Classe B, Padrão 01” (fl. 177).

Na seqüência, opostos embargos declaratórios pela servidora estadual, foram eles rejeitados em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

Ementa Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Prequestionamento. 1) Se os embargos, longe de apontar possível omissão, contradição ou obscuridade, procura revolver a matéria fática e investir contra as razões de decidir declinadas no acórdão embargado, buscando a reforma do julgado, apresentam-se dissociados dos permissivos inscritos no art. 535 do CPC, o que impõe o seu não provimento. 2) A simples intenção de prequestionar a matéria, exaustivamente decidida no acórdão, não acarreta o provimento dos embargos declaratórios se não restarem presentes os seus requisitos. 3) Embargos não providos.

Nas razões de seu recurso especial, alega Leonilda Silva de Souza que foram malferidos os artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão da Corte de origem no exame do disposto no artigo 884 do Código Civil de 2002, “no que diz respeito à ausência de integral ressarcimento das diferenças decorrentes do desvio funcional reconhecido” (fl. 215).

No mérito, aponta a servidora ofensa ao artigo 884 do Código Civil de 2002. Afirma que como exerceu, “no período de agosto de 1996 até julho de 2001, atividades alusivas à de Professor Classe ‘B’, Padrões 01 e 03, não é razoável que a progressão de padrões não seja considerada em classe diversa, razão pela qual é de ser provido o presente recurso, a fim de que a condenação do Estado seja integral, ou seja, tendo como base a remuneração do Professor, Classe ‘B’, mantendo-se os padrões adquiridos em decorrência do seu tempo de serviço” (fl. 221).

Por outro lado, em recurso especial adesivo, aduz o Estado do Amapá ofensa aos artigos 1º do Decreto n. 20.910/1932, 6º e 472 do Código de Processo Civil.

Argumenta, em síntese, que “a sentença transitada em julgado no Processo n. 2.271/2001 concluiu que a sentença não era coletiva, resultando que o sindicato era parte ilegítima para pleitear direitos individuais patrimoniais, ou seja, não era substituto processual. Assim sendo, não houve interrupção nem suspensão da prescrição” (fl. 232).

Sustenta que, “reconhecido que o Sindicato não era substituto processual, a r. decisão recorrida, ao considerar que a ação havia interrompido a prescrição, infringiu, também, o art. 6º do CPC, que determina que *ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei* e, naquele processo, o sindicato pretendia direito patrimonial individual, ou seja, direito visceralmente individual.” (fl. 234). A esse respeito, alega que “a extinção do processo, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, somente gera na órbita jurídica do próprio sindicato, autor naquela ocasião, mas não com relação aos pretensos substituídos” (fl. 234).

Por fim, afirma que “admitir a interrupção de prescrição com esteio em substituição processual fictícia assola regra processual inserida no artigo 472, primeira parte, do CPC,” que “disciplina os limites subjuntivos da decisão judicial proferida em razão do conflito intersubjetivo de interesses” (fl. 235).

Diante da existência de multiplicidade de recursos especiais com fundamento na referida questão de direito, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, com base no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, admitiu os presentes recursos representativos da controvérsia e os encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuídos à minha relatoria.

Enviados os autos para o Ministério Público Federal, com base no disposto nos artigos 543-C, § 5º, do CPC e 3º, II, da Resolução n. 8/2008 - STJ, manifestou-se o *Parquet* pelo desprovimento do recurso especial interposto pela professora estadual e pelo conhecimento em parte do recurso especial do Estado do Amapá e seu desprovimento do que toca à alegação de ofensa ao artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Consoante relatado, tanto a parte autora como o Estado do Amapá interpuseram recurso especial. Desse modo, para fins meramente didáticos, examinar-se-á primeiramente o recurso do Estado para, na seqüência, apreciar o recurso manejado por Leonilda Silva de Sousa.

### 1. DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ESTADO DO AMAPÁ

Alega o Estado do Amapá, nas razões de seu recurso especial, alega o Estado do Amapá ofensa ao artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, ao fundamento de que houve a prescrição da pretensão da autora ao recebimento das diferenças vencimentais decorrentes do desvio de função, bem como aos artigos 6º e 472 do Código de Processo Civil.

No que toca ao prazo prescricional contra a Fazenda Pública, estabelece o artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932 que:

Art. 1º - As dívidas 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.

Além disso, prevê o artigo 8º do referido Decreto, em regra hoje reproduzida no artigo 202 do Código Civil de 2002, que “a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.”

Quanto à interrupção da prescrição, dispõe o artigo 219, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção da prescrição, exceto nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 daquele Estatuto Processual, quais sejam, quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes ou pela ocorrência de preempção.

Além disso, firmou-se nesta Corte raciocínio de que, interrompido o prazo prescricional, volta ele a correr somente com o trânsito em julgado do aresto que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

A título de ilustração, confirmam-se alguns dos inúmeros precedentes deste Sodalício sobre o tema:

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso. Prescrição. Interrupção em virtude de citação válida em processo posteriormente extinto sem julgamento do mérito. Possibilidade. Apresentação dos documentos que comprovam a interrupção após o ajuizamento da ação. Possibilidade. Art. 397 do CPC. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda que realizada em processo posteriormente extinto sem julgamento do mérito, acarreta, exceto nas hipóteses dos incisos II e III, do art. 267, a interrupção da prescrição. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 673.769-MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 28.5.2007).

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Prescrição. Interrupção. Citação válida. Artigo 267, II e III do CPC. Exceções. Extinção do processo. Ilegitimidade de parte. Agravo desprovido.

I - O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.

II - Desta forma, apenas em raros casos a citação válida não interrompe a prescrição. Um deles é a perempção, fenômeno processual resultante da extinção do processo, por três vezes, por negligência do autor que, não promovendo os atos e diligências que lhe competirem, abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III do CPC). O outro ocorre quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes (art. 267, II da norma processual).

III - Mesmo sendo extinto o processo por ilegitimidade da parte, a citação válida possui o condão de interromper a prescrição, por haver inclusive aparência de correta propositura da ação.

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 806.852-PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 8.5.2006).

Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Contradição. Processual Civil. Interrupção da prescrição. Processo extinto, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Interpretação dos arts. 172 e 175, do Código Civil de 1916 e do art. 219, do CPC. Correção monetária dos cruzados novos retidos. Plano Collor. Março de 1990. Segunda demanda, ajuizada contra o Bacen, após cinco anos da primeira ação contra a CEF. Transcurso do prazo prescricional. Decreto n. 20.910/1932.

(...)

3. A citação válida em processo extinto, sem julgamento do mérito, excepcionando-se as causas de inação do autor (art. 267, incisos II e III, do CPC), interrompe a prescrição. Precedentes.

4. Considera-se formalmente válida a citação revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado. Deveras, a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição.

5. Consectariamente, validamente citada pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive, aparência de correta propositura, como, *in casu*, não se exclui o efeito interruptivo da prescrição.

6. A *ratio essendi* dos arts. 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito.

7. Raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância ou a ação."

8. Deveras, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito. Tanto mais que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência.

9. Neste sentido, a sábia lição de Cândido Rangel Dinamarco (*in* "Instituições de Direito Processual Civil". vol. II, 3ªed., 2002, Malheiros, p. 89), *verbis*: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o *dies a quo* no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele."

10. Consectariamente, em tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação proposta contra a CEF, que foi extinta, sem julgamento do mérito, em 12.5.1998 (fl. 38), a segunda demanda, ajuizada contra o Bacen, em 5.11.1998, não foi atingida pela prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932.

11. Embargos de declaração com fins modificativos para afastar a prescrição da ação. (EDcl no REsp n. 511.121-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 30.5.2005 p. 214).

Da análise dos autos, verifica-se que, em 8.8.2001 (fl. 34), o Sindicato dos Servidores Públicos em Educação - Sinsepeap ajuizou, como substituto processual, ação ordinária de cobrança de diferenças de vencimentos, por desvio de função, em favor de professores do Estado do Amapá que, apesar de empossados no cargo de Professor Classe A, exerceram as atribuições do cargo de Professor Classe B.

Ocorre, porém, que, em decisão proferida em 14.4.2005, o Juízo da 5ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá extinguiu o processo sem julgamento do mérito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil ("IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo"), por não se tratar de "uma ação coletiva, eis que, aqui, o que está em litígio são os alegados direitos de uma fração da categoria sindical em situações que, embora assemelhadas, são extremamente particularizadas" (fl. 60).

Na espécie, portanto, considerando que a presente ação tem o mesmo pedido e causa de pedir daquela, em atenção ao disposto no artigo 219, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e à jurisprudência consolidada desta Corte, houve interrupção da prescrição com a citação válida na ação proposta pelo Sindicato, que voltou a correr em 10.6.2005, com o trânsito em julgado da sentença que extinguiu aquele processo sem julgamento do mérito.

Desse modo, como a presente ação foi ajuizada em 21.7.2006, apenas um ano e poucos dias do trânsito em julgado daquela sentença, não prospera a alegação do Estado do Amapá de que ocorreu a prescrição da pretensão da autora.

Por fim, no que toca aos artigos 6º e 472 do Código de Processo Civil, da leitura do acórdão recorrido verifica-se que referidos diplomas legais não foram examinados pela Corte de origem. Desse modo, diante da ausência de prequestionamento da matéria aduzida, aplica-se à espécie o disposto nas Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula n. 282-STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula n. 356-STF. O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Se o recorrente entendesse haver omissão no aresto recorrido, deveria ter oposto embargos de declaração para que fossem apreciadas pelo Tribunal de origem aquelas normas e, caso não sanada, ter alegado ofensa ao artigo 535 do Estatuto Processual Civil nas razões de seu recurso especial.

Conclui-se, pois, que o recurso especial do Estado do Amapá deve ser conhecido apenas na parte relativa à prescrição da pretensão autoral e, nesse ponto, desprovido, ante os fundamentos acima esposados.

## **2. DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA AUTORA**

Por outro lado, aponta a parte autora, em seu recurso especial, violação dos artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, e 884 do Código Civil de 2002.

De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Por outro lado, nos termos do artigo 458, II, do referido Estatuto Processual, é requisito da decisão judicial os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

Na espécie, deve ser mantido o entendimento firmado pelo acórdão recorrido, uma vez que a Corte de origem utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

A título de ilustração, cumpre transcrever o seguinte trecho do acórdão que examinou as apelações da servidora e do Estado do Amapá:

No mais, relativamente ao pedido da autora, de que seja reformada a sentença no que se refere ao padrão imposto, adianto que não lhe assiste razão. É certo que desde agosto de 1996 vem exercendo funções diferentes das que foi nomeada para desempenhar. A diferença salarial, como sustentado alhures, é inconteste. De outro lado, não poderia a autora, ainda que pelos meios legais, ascender de professor Classe A, Padrão 06, para professor Classe B, Padrão 06. Primeiro, teria que ocupar o posto imediatamente superior ao seu, qual seja, professor Classe B, Padrão 01.

Destarte, impossível que receba as diferenças salariais entre professor Classe A, padrão 06, e professor Classe B, padrão 06, e assim sucessivamente. Deve receber, portanto, as diferenças entre os vencimentos de professor Classe A e professor Classe B, Padrão 01, observando-se, quando da liquidação da sentença, o período de cada referência.

Sob alegação de ofensa ao artigo 884 do Código Civil em vigor, pleiteia a autora, que teve reconhecido pela Corte de origem seu direito a diferenças vencimentais, por força de desvio de função, entre o cargo para o qual foi nomeada (Professor Classe A) e o cargo efetivamente desempenhado (Professor Classe B), seja considerada a progressão de padrões entre as referidas classes, “para o fim de condenar o Estado do Amapá ao pagamento integral das diferenças relativas ao desvio funcional reconhecido, tendo como base a remuneração do Professor, Classe ‘B’, Padrões 01 e 03” (fl. 222).

Consoante entendimento pacífico desta Corte, na hipótese de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Matéria constitucional. Inovação argumentativa. Impossibilidade.

(...)

II - 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.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 771.666-DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 5.2.2007).

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 n. 619.058-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 23.4.2007).

No que se refere à distinção entre promoção e progressão funcional, leciona José dos Santos Carvalho Filho que “naquela o servidor é alçado de cargo integrante de uma classe para cargo de outra, ao passo que na progressão o servidor permanece no mesmo cargo, mas dentro dele percorre um *iter* funcional, normalmente simbolizado por índices ou padrões, em que a melhoria vai sendo materializada por elevação dos vencimentos” (*Manual de Direito Administrativo*, 20<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 581).

Desse modo, considerando-se que cada classe funcional é dividida em vários padrões, o servidor ocupante de uma determinada classe tem direito à progressão funcional nos respectivos padrões, que exprimem seu crescimento funcional na carreira e implicam no aumento de seus vencimentos.

Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente seria enquadrado caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não aos valores devidos ao padrão inicial.

Na espécie, portanto, devem ser observados, no cálculo do pagamento devido à autora pelo desvio funcional, os critérios previstos na legislação aplicável ao Professor Classe B para a progressão funcional em padrões, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado do Amapá, nos termos do artigo 884 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Nessa linha de raciocínio, confira-se precedente da Terceira Turma desta Corte que, no julgamento de ação ajuizada por empregado do Banco Central, na qual se pleiteou o pagamento de diferenças salariais por desvio de função, concluiu que referidas diferenças deveriam ser calculadas levando-se em consideração a antiguidade do autor na carreira, e não o padrão inicial:

Processual Civil. Petição inicial. Pedido. Interpretação. Arts. 286 e 293, do CPC.

(...)

- Se o autor pediu a correção de seu *status* funcional “a partir do desvio de função”, a interpretação lógico-sistemática de tal formulação conduz ao entendimento de que o ajuste deve levar em conta a situação de pessoa que exerce função semelhante ao autor, durante período de tempo semelhante. Não faz sentido efetuar cálculos com base na situação de profissional iniciante.

- A interpretação lógico-sistemática da inicial não implica dizer que o critério pode ser extensivo ou ampliativo. (REsp n. 445.413-DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 18.6.2007).

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial do Estado do Amapá para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dou provimento ao recurso especial de Leonilda Silva de Sousa*, para condenar o Estado do Amapá ao pagamento à servidora das diferenças relativas ao desvio funcional com base nos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso fosse Professora Classe B.

Ante a ocorrência de sucumbência mínima da parte autora, condeno o Estado do Amapá ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Sr. Presidente, a única observação que faço, só para justificar, é que decidi em um, dois ou três casos do Amapá, porém a questão era somente de desvio. Não havia a questão da lei federal, que,

no caso, existe, o que, na hipótese, afasta o fundamento da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Assim procedo para compatibilizar a anterior com esta.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora.

Conheço parcialmente do recurso especial do Estado do Amapá e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou provimento ao recurso especial de Leonilda Silva de Sousa.