

10º CONGREJUFE

– Plano de Lutas

Contra o desvio de função

RESOLUÇÃO: CONTRA O DESVIO DE FUNÇÃO NO PJU/MPU

1. Conforme recente entendimento do TJDFT, em julgado publicado em 19/04/2017, “1- Tratando-se de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, a matéria é regulada pelo Decreto nº 20.910/32 que, em seu artigo 1º, estabelece o prazo de 5 (cinco) anos. 2- Sendo o caso de relação de trato sucessivo, e não tendo sido negado o próprio fundo de direito, a prescrição atingirá as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. Inteligência da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça. 3- Não configura desvio de função o exercício, por ocupante de cargo de nível médio, de atribuições de cargo de nível superior quando, para tanto, houve a nomeação e recebimento das verbas inerentes a função comissionada. Tal parcela cumpre a contraprestação pecuniária devida pelo desenvolvimento de atividades que exorbitam da esfera pertinente ao cargo efetivo ocupado” (Acórdão n.1010513, PAD058012015, Relator: SIMONE LUCINDO CONSELHO ESPECIAL NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS, Data de Julgamento: 31/03/2017, Publicado no DJE: 19/04/2017. Pág.: 20/21)

2. Em outras palavras, entende-se que, quando não há recebimento de função comissionada, a execução de atribuições, por técnico judiciário, das funções legalmente previstas para cargos de nível superior, configura desvio de função, com as consequências jurídicas cabíveis, como o pagamento pelos anos trabalhados nessa condição. Essa é a premissa do voto condutor, acompanhado por unanimidade pelo colegiado do TJDFT em seu Conselho Especial.

3. Partindo dessa premissa básica e sabendo que a lei 11.416 assim dispõe sobre as atribuições dos cargos de auxiliar, técnico e analista: Art. 3º Os cargos efetivos das Carreiras referidas no art. 2º desta Lei são estruturados em Classes e Padrões, na forma do Anexo I desta Lei, de acordo com as seguintes áreas de atividade:

I - área judiciária, compreendendo os serviços realizados privativamente por bacharéis em Direito, abrangendo processamento de feitos, execução de mandados, análise e pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência nos vários ramos do Direito, bem como elaboração de pareceres jurídicos;
II - área de apoio especializado, compreendendo os serviços para a execução dos quais se exige dos titulares o devido registro no órgão fiscalizador do exercício da profissão ou o domínio de habilidades específicas, a critério da administração;

III - área administrativa, compreendendo os serviços relacionados com recursos humanos, material e patrimônio, licitações e contratos, orçamento e

10º CONGREJUFE

finanças, controle interno e auditoria, segurança e transporte e outras atividades complementares de apoio administrativo.

4. Ou seja, conforme o julgamento acima mencionado, os ocupantes do cargo de técnico judiciário que, desviados de função, exerceram ou exercem atribuições de analistas judiciários, devem ser indenizados pelo estado.

5. Tal entendimento está em consonância com a Constituição Federal, que proíbe a ascensão funcional, mas que também proíbe que o estado se enriqueça ilícitamente.

6. Destaco parte do voto condutor, que explica o tema:

“No que concerne ao período remanescente, observa-se que a servidora exerceu função comissionada FC-03, o que, de plano, afasta o alegado desvio de função. De fato, prevêm os artigos 61 e 62 da Lei nº 8.112/90 que ao servidor é garantida a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento. Decerto que o recebimento de tal verba (FC-03) é justificado justamente pela realização de atividades que extrapolam as atribuições inerentes ao cargo, o que afasta o fundamento para o alegado desvio de função e a conseqüente percepção de diferenças salariais. Assim, tendo a requerente recebido a retribuição inerente ao exercício de função de assessoramento (no caso, FC-03), não faz jus à pleiteada diferença salarial.”

7. Resta evidente que, não sendo o técnico judiciário ocupante de função de assessoramento, como no caso citado, o servidor (técnico judiciário desviado de função) fará jus à diferença salarial pleiteada.

8. Esse voto é esclarecedor, primeiro porque reconhece o desvio de função como passível de percepção de diferença salarial, já que o cargo de técnico não se coaduna legalmente com o cargo de analista judiciário.

9. Segundo, deixa claro que o Poder Judiciário, ao utilizar cargos diferentes para exercício de atribuições legais semelhantes está em confronto com a lei e com a jurisprudência, numa clara manobra para aproveitamento de mão de obra sem que esse trabalho tenha a devida qualificação para o exercício das atribuições, já que essa qualificação é adquirida, respeitando o estado democrático de direito, através do concurso público.

10. Sendo assim, cabe aos técnicos judiciários desviados de função ajuizarem ações judiciais para o recebimento da diferença salarial devida, conforme entendimento jurisprudencial.

11. Por outro lado, cabe ao Poder Judiciário não desviar de função seus servidores. Se precisarem de servidores com determinada especialidade, que se faça concurso público para obtê-los, e não aproveitem mão de obra não qualificada (entendido assim aqueles que não possuem chancela legal para o exercício de determinada função/atribuição) com a finalidade de, usando do “jeitinho brasileiro”, não aplicar a lei e a Constituição Federal. O caso é simples, a Constituição Federal vincula a lei que vincula o edital que vincula o concurso

10º CONGREJUFE

que vincula o cargo. Assim, que se faça mais concurso para áreas deficitárias nos tribunais, seguindo assim a Constituição, a lei e a jurisprudência.

12. Ressalta-se ainda que outros desvios de função ocorrem no âmbito do PJU/MPU, como no caso de magistrados de primeira instância que são nomeados em gabinetes de ministros para os assessorar. Nesse caso, o prejuízo é duplo: (i) o juiz larga sua comarca para atuar no tribunal prejudicando a prestação jurisdicional diretamente à população e (ii) um servidor da casa é preterido ao não ocupar essa função.

Propostas:

13. A federação deve apoiar iniciativas benéficas a toda a categoria, tais quais o combate ao desvio de função, colocando à disposição das entidades filiadas seu corpo jurídico.

14. A entidade deve conscientizar a categoria com relação à observância da lei e da Constituição para evitar que o desvio de função continue a ser prática corriqueira praticada pela administração e aceita pelos servidores. Por outro lado, deve orientar os servidores para que busquem seu direito à diferença salarial do cargo que ocuparem em desvio.

15. A entidade deve criar material informativo, tais quais folders, campanha, banners e faixas para conscientizar a categoria e a administração a respeito dessa prática.

16. A entidade deve visitar os presidentes de tribunais e do Ministério Público para informar acerca da decisão recente do TJDFT, além de outras tantas no mesmo sentido para que a alta administração se adeque aos julgados, evitando prejuízo futuro com condenações acerca de enriquecimento ilícito. Por óbvio, com benefício aos servidores que não mais serão “explorados” pela administração sem a devida contrapartida financeira.

Guilherme Luiz Santos da Silva

ENDOSSOS

Michel Saab
Arlene Costa Barbosa
Rafael Martins Gomes Nascimento
Geraldo Carlos Ruis de Oliveira
Juliana Lacerda Pereira
Tércio Teixeira Tavares
Maria Cristina de Oliveira Nogueira
Fabiana Cataneo Simiano Milléo
Sileia Maria Rodrigues Facundes
Fábio Pereira Lima de Souza

10º CONGREJUFE

Raquel Silva de Farias
Fernando Orsi Vieira
Cleide Wiezbicki
Leandro Espindola Nogueira
Thiago Duim Silveira Limongi
Rogério Wanderley Galhardi
Rosana Silveira Carvalho
Lise Nery Mota
Roberto Krauspenhar
Lucia Midori Takano
Danival Roberto Dias
Carlos Eduardo Horita
Márcio Luiz Muller
Renato Olino
Alexandre Guimarães Fialho
Renata Martineli Vieira
Livio Cesar Pinto de Moraes Rego
Carla Figueiredo Guimarães
Gilvan Oliveira Barros Junior
Yna Barbosa Honda e Sousa
Andréa Silva Milanin
Newton José de Oliveira
Michel Biasotto
Romeu Meirelles
Diana Figueiredo Pinheiro Marangon
Sérgio Luiz Pacheco
Maria da Gloria Matos Sousa
Divaní da Silva Carvalho
Thiago José Feitosa Onofre
Rayana Mascarenhas Pinto Martins
Jefferson Vieira
Célio Ricardo Lima Maia
André Luiz Cavalcanti e Cavalcante
Marcella Martinez Marconi
Raphael Cardoso
Rafaela Pires de Sá Leite
Rafael Sponholz Farhat
Ana Carolina da Silva
Melissa Myuki Ito
Leopoldo Oliveira Nakashima
Zenóbio Alves de Araújo Junior
Romeu Ribas Saccani
João Pacheco Cavalcante Filho
Augusto de Souza Martins
Clarissa Esmerio Trindade May
Antoniél Magalhaes de Carvalho
Artur Cardoso Severo
André Monteiro Gomes
Andre Luiz Gonzaga
Andréa Fabiana de Medeiros Pereira

10º CONGREJUFE

Diana Costa Sampaio
Carlos Henrique Costa de França