

*Supremo Tribunal Federal*

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência  
 DJe nº 145 Divulgação 05/08/2010 Publicação 06/08/2010  
 Ementário nº 2409 - 7

01/06/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.625 RIO GRANDE DO SUL

<b>RELATOR</b>	: <b>MIN. RICARDO LEWANDOWSKI</b>
AGTE.(S)	: MUNICÍPIO DE SANTA ROSA
ADV.(A/S)	: LEDA FÁTIMA ALMEIDA DOS SANTOS
AGDO.(A/S)	: VALDIR DE ANDRADE
ADV.(A/S)	: ARLINDO ZERBIN E OUTRO(A/S)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

I - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes.

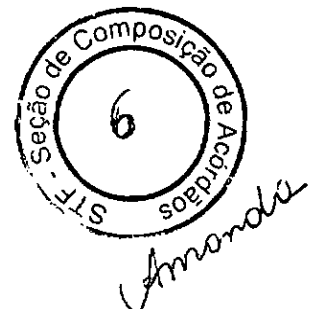
II - Agravo regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 1º de junho de 2010.

**RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR**



01/06/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.625 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AGTE.(S)	: MUNICÍPIO DE SANTA ROSA
ADV.(A/S)	: LEDA FÁTIMA ALMEIDA DOS SANTOS
AGDO.(A/S)	: VALDIR DE ANDRADE
ADV.(A/S)	: ARLINDO ZERBIN E OUTRO(A/S)

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento a recurso extraordinário e reconheceu o direito do servidor ao pagamento das diferenças salariais entre a função para a qual foi contratado e aquela efetivamente exercida.

O agravante sustentou, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada, insistindo, dessa forma, na negativa de seguimento do recurso extraordinário.

Aduziu ofensa aos arts. 37, *caput*, e II, 30, I, e 37 a 41, da Constituição Federal, bem como à Súmula 339 do STF.

É o relatório.

01/06/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.625 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

*“Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que manteve sentença que julgou improcedente pedido de indenização decorrente de desvio de função de servidor público, ao fundamento de que o desempenho de função estranha ao cargo efetivamente ocupado não gera quaisquer direitos, bem como indeferiu o pedido de pagamento de horas-extras.*

*Neste RE, fundado no art. 102, III, a e c, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 5º, 7º, V, XVI e XXX, da mesma Carta.*

*A pretensão recursal merece parcial acolhida.*

*Quanto ao pagamento das horas-extras, verifico que o acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação local e no conjunto fático-probatório constante dos autos, o que torna inviável o recurso extraordinário ante a incidência das Súmulas 279 e 280 do STF.*

*Com relação ao pedido de indenização em decorrência do desvio de função, o recurso merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Tribunal, que, em casos semelhantes, tem consignado que o servidor público desviado de suas funções após a promulgação da Constituição não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 347.149/RS, Rel. Min. Carlos Britto; AI 223.678/DF e RE 339.782/RS, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 599.504/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 516.622-AgR/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 362.811/RS, Rel. Min. Carlos Velloso.*

*Isso posto, dou parcial provimento ao recurso (CPC, art. 557, § 1º-A) para reconhecer o direito do servidor ao pagamento das diferenças salariais entre a função para a qual foi contratado e aquela efetivamente exercida, compensando-se recíproca e proporcionalmente os ônus da sucumbência, ressalvada a hipótese de beneficiário de justiça gratuita” (fls. 523-524).*

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Ademais, insiste o agravante, na verdade, na reforma de entendimento pacificado nesta Corte. Ressalte-se que, como consignado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste Tribunal no sentido de que o

RE 576.625 AgR / RS

servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Por oportuno, destaco os seguintes arestos:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”* (AI 743.886-AgR/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma).

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento”* (AI 623.260-AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma).

*“Servidor público: firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal, no sentido de que o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes”* (AI 339.234-AgR/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma).

*“DESVIO DE FUNÇÃO - CONSEQUÊNCIA 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 275.840/RS, Redator para o acórdão o Min. Marco Aurélio, Segunda Turma).

**RE 576.625 AgR / RS**

No mesmo sentido, além dos precedentes mencionados na decisão recorrida, cito: AI 582.457-AgR/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 433.578-AgR/DF e RE 605.559/RS, Rel. Min. Carlos Britto; RE 589.749/SP, Rel. Min. Cezar Peluso.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.625**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S) : MUNICÍPIO DE SANTA ROSA

ADV.(A/S) : LEDA FÁTIMA ALMEIDA DOS SANTOS

AGDO.(A/S) : VALDIR DE ANDRADE

ADV.(A/S) : ARLINDO ZERBIN E OUTRO(A/S)

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 1º.06.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Fabiane Duarte  
Coordenadora