



ACÓRDÃO N° _____ DJe _____ / _____ / _____
CONSELHO DA MAGISTRATURA
RECURSO ADMINISTRATIVO N°: 0001666-79.2017.814.0000
RECORRENTE: Jorge Conceição Azevedo
RECORRIDO: Decisão Monocrática de fls. 17v a 18v do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.
RELATORA: Desa. Ezilda Pastana Mutran

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR EFETIVO CONCURSADO PARA O CARGO DE ATENDENTE JUDICIÁRIO QUE, POR QUASE 20 ANOS, ESTEVE EM DESVIO DE FUNÇÃO ATUANDO COMO OFICIAL DE JUSTIÇA E PERCEBENDO AS VANTAGENS PECUNIÁRIAS DO CARGO. RETORNO AO CARGO DE ORIGEM. PEDIDO PARA MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DAS GRATIFICAÇÕES DE RISCO DE VIDA E ATIVIDADE EXTERNA, DESTA FEITA COMO VANTAGEM INDIVIDUAL ABSORVÍVEL (VIA). IMPOSSIBILIDADE. A VIA É APLICÁVEL AOS CASOS EM QUE O SERVIDOR PERCEBA VANTAGEM OU PARCELA PECUNIÁRIA EM DESACORDO COM A LEI HÁ MAIS DE CINCO ANOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 46 DA LEI ESTADUAL N° 6.969/2007.

1. Muito embora o desvio de função no serviço público seja ilegal, contrariando inclusive disposição constitucional, é direito do servidor desviado de suas funções perceber as diferenças salariais decorrente do desvio. Súmula 378 do STJ. Não prospera, desta forma, a alegação de que, por ter desempenhado de forma ilegal, em desvio de função, as atividades de cargo diverso ao seu cargo originário, todas as vantagens pecuniárias percebidas em decorrência devem ser consideradas também ilegais.

2. A Vantagem Individual Absorvível (VIA), prevista na Lei Estadual N° 6.969/2007 como forma de manter o direito adquirido de irredutibilidade de vencimentos, é aplicável nos casos de servidores que percebiam vantagem ou parcela pecuniária em desacordo com a lei há mais de cinco anos, não correspondendo ao caso dos autos em que o pagamento das gratificações ao recorrente era legal.

3. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, os Excelentíssimos Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, integrantes do colendo Conselho da Magistratura, à unanimidade de votos, acordam conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos e fundamentos do voto da digna Relatora.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Leonardo de Noronha Tavares.
Belém, 11 de julho de 2018.



Ezilda Pastana Mutran
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por Jorge Conceição Azevedo (fls. 20 e v), servidor do quadro efetivo, concursado para o cargo de atendente judiciário, contra decisão do Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à época, Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, através da qual foi indeferido o pedido de que as Gratificações de Risco de Vida e Atividade Externa, que o mesmo recebia enquanto atuava como oficial de justiça, em desvio de função, fossem transformadas em Vantagem Pessoal (VPNI), conforme prevista no art. 46, da Lei Estadual nº 6.969/2007 (PCCR).

Em seu pedido inicial, o recorrente afirma que por quase 20 anos exerceu a função de oficial de justiça, recebendo remuneração e vantagens do cargo, até que em 16.02.2016 foi dispensado, vindo a ter que suportar uma diminuição de cerca de 50% nos seus vencimentos, razão pela qual pediu que as gratificações inerentes ao



cargo de oficial de justiça, continuassem lhe sendo pagas como vantagem pessoal, absorvível nos futuros aumentos.

Após manifestação da Secretaria de Gestão de Pessoas e da Secretaria de Controle Interno, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará à época, Desembargador Constantino Augusto Guerreiro, decidiu pelo indeferimento do pedido, sob o fundamento de impossibilidade de conversão das gratificações em Vantagem Individual Absorvível (VIA), visto que, segundo o disposto no artigo 46, da Lei Estadual nº 6.969/2007, a VIA representa valor correspondente a vantagem ou parcela pecuniária recebida pelo servidor em desacordo com a lei há mais de 5 anos, o que não ocorre com o recorrente, que recebia as gratificações em consonância com a legislação, enquanto desempenhava as funções de oficial de justiça.

Da decisão, o servidor interpôs o presente recurso argumentando que se foi reconduzido ao seu cargo de origem porque era ilegal a ocupação de cargo diverso por quase 20 anos, em desvio de função, então tudo o que recebia como remuneração, pelo exercício ilegal da função, também está em desacordo com a lei, razão pela qual deve continuar lhe sendo pago as gratificações, em forma de vantagem pessoal, nos termos do artigo 46, da Lei Estadual nº 6.969/2007. Aduz, ainda, a necessidade de proteção à sua remuneração, ante a sua condição hipossuficiente na relação com a administração, e que a redução drástica de seus ganhos lhe acarreta desestabilidade financeira, impactando sua subsistência.

Novamente manifestou-se o então Presidente do TJPA, mantendo a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos, ante a inexistência de fatos novos que ensejassem a reconsideração do decidido.

O recurso veio para apreciação do Colendo Conselho da Magistratura, nos termos regimentais, cabendo-me a relatoria do feito.

Inicialmente determinei a remessa dos autos ao Ministério Público, o qual, através da representação do Douto Procurador Geral de Justiça, à época, absteve-se de atuar no feito, por entender tratar-se de matéria meramente administrativa interna corporis.

É o relatório.

.
. .
. .

VOTO

Conheço do presente Recurso, eis que presente os requisitos para sua admissibilidade, inclusive a tempestividade, visto que a decisão foi exarada em 16.08.2016, terminando o prazo recursal no domingo, dia 21.08.2016, transferindo o dies a quo para o dia 22.08.2016, data em que foi interposto o recurso.

De início, há que se fazer a distinção entre a VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), como requer o recorrente, e VIA (Vantagem Individual Absorvível), como consta na decisão recorrida.

Embora tenham funções semelhantes, qual seja, manter o direito adquirido de



irredutibilidade de vencimentos, a VIA e a VPNI não se confundem. A uma porque enquanto a primeira é aplicável aos servidores estaduais em atividade no Judiciário Paraense, a segunda é comando nacional, na forma de vantagem criada por Nota Técnica explicativa de Emenda Constitucional nº 70/2012, para os servidores aposentados por invalidez permanente; e a duas porque enquanto no texto da Nota Técnica se diz que a VPNI é verba apartada do benefício, na Lei Estadual nº 6.969/2007, que criou a VIA, há expressa definição de sua natureza integrativa da remuneração do servidor.

Portanto, a vantagem que, em tese, seria adequada ao pedido do recorrente é a VIA, vez que é servidor da esfera estadual e ainda está em atividade.

O recorrente, que é servidor efetivo, e adentrou no quadro através de concurso público para o cargo de atendente judiciário, pleiteia a manutenção do pagamento da Gratificação de Risco de Vida e da Gratificação de Atividade Externa, da época em que exercia o cargo de oficial de justiça, em desvio de função, desta feita como Vantagem Individual Absorvível. A Gratificação de Risco de Vida e a Gratificação de Atividade Externa (GAE) estão regulamentadas, no âmbito do Judiciário Paraense, na Lei nº 6.969/2007, em seu artigo 28, posteriormente alterada pela Lei nº 7.790/2014, que dispõe:

Art. 28. Além do vencimento e de outras vantagens previstas em Lei, o servidor do Poder Judiciário poderá ainda perceber:

(...)

II - Gratificação de Risco de Vida à base de 70% (setenta por cento) do vencimento-base, devida exclusivamente para os servidores no exercício das atividades de Oficial de Justiça, Oficial de Justiça Avaliador e Auxiliar de Segurança.

III - Gratificação de Atividade Externa - devida exclusivamente aos Oficiais de Justiça e Oficiais de Justiça Avaliador, a fim de indenizar as despesas de locomoção no cumprimento de diligências, cujo valor será definido por ato do Tribunal Pleno, reajustável na data base e observada a variação do IGPM - Índice Geral de Preços de Mercado, da Fundação Getúlio Vargas, ou de outro índice de atualização monetária estabelecido anualmente na Lei de Diretrizes Orçamentárias, para gastos com combustível .

Nota-se que ambas as gratificações são devidas aos servidores de cargos específicos, quais sejam, Oficiais de Justiça, Oficiais de Justiça Avaliador e Auxiliar de Segurança, não incluídos os ocupantes do cargo de Atendente Judiciário.

Ademais, a Gratificação de Atividade Externa só é devida aos servidores no exercício das atividades inerentes àqueles cargos, ou seja, enquanto estiverem exercendo tais atividades. Desta forma, cessada a atividade inerente ao cargo de Oficial de Justiça, com o retorno do servidor ao seu cargo de origem, não se justifica mais a percepção da gratificação sob qualquer forma.

A Vantagem Individual Absorvível tem sua previsão no parágrafo único, do artigo 46 da Lei Estadual 6.969/2007.

Art. 46. O servidor não terá reduzida a remuneração de seu cargo efetivo, salvo na hipótese de estar percebendo vantagem ou parcela pecuniária em desacordo com a Lei há menos de cinco anos.

Parágrafo único. No caso de percepção de vantagem ou parcela pecuniária em desacordo com a Lei há mais de cinco anos, esta continuará integrado a remuneração do servidor como vantagem individual a ser absorvida em aumentos futuros.

O desvio de função na administração pública é prática ilegal, pois ofende diretamente o disposto a Constituição Federal em seu artigo 37.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



(...)

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

No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona em admitir que o servidor desviado em suas funções tem direito de receber todas as vantagens pecuniárias das atividades exercidas indevidamente.

SÚMULA N. 378 -STJ.

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.

No caso dos autos, durante o tempo em que o recorrente esteve desempenhando as funções de Oficial de Justiça recebeu todas as vantagens pecuniárias previstas legalmente para o cargo.

Assim, não há como se acolher a tese defendida pelo recorrente de que, por ter exercido ilegalmente uma função, todas as vantagens pecuniárias que percebia em razão dessa função eram também ilegais e, com isso, possibilitaria suas conversões em Vantagem Pessoal Absorvível.

A Gratificação de Risco de Vida e a Gratificação de Atividade Externa foram pagas legalmente ao servidor enquanto desempenhava ilegalmente a função de oficial de justiça. Corrigida a ilegalidade do desvio de função, com o retorno do servidor ao exercício do seu cargo de origem, não há que se falar em manutenção da percepção de vantagens que não são próprias da sua função.

A jurisprudência corrobora esse entendimento.

CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - REMUNERAÇÃO. O desvio de função é prática ilegal, e não gera para o servidor que exerce as atribuições de cargo mais elevado qualquer direito às diferenças de vencimento. O direito do servidor desviado é o de exigir o retorno às funções que lhe são próprias, sob pena de, em se admitindo direitos outros, burlarem-se: (i) o princípio constitucional do concurso público; (ii) as regras legais que definem o cargo público; e (iii) os requisitos para a sua investidura. Apelação e remessa providas.

(TRF-2 - AC: 231445 2000.02.01.019849-7, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 22/02/2006, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::16/03/2006 - Página::221)

Desta forma, o desvio de função configura-se sob dois aspectos: o exercício das atividades de cargo diverso do originário e a percepção de vantagens próprias desse cargo.

Para que se descaracterize o desvio de função é necessário a desvinculação do servidor tanto do exercício das atividades quanto da percepção das vantagens pecuniárias, ainda que disfarçada como vantagem individual, sob pena de se manter a ilegalidade.

Sendo assim, corrigida a ilegalidade do desvio de função, com o retorno do servidor às atividades inerentes ao seu cargo de origem, e não se caracterizando a hipótese legal de conversão das gratificações em vantagem individual, visto que pagas sob previsão legal, correta a decisão que indeferiu o pedido de pagamento de Vantagem Individual Absorvível, em substituição ao pagamento das Gratificações de Risco de Vida e de Atividade Externa.

Ante o exposto, conheço do Recurso Administrativo, mas nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida.



É como voto.

Belém, 11 de julho de 2018.

Ezilda Pastana Mutran
Desembargadora Relatora