



ACÓRDÃO

2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL - Nº. 002763-59.2013.8.14.0301

COMARCA: BELÉM

JUÍZO: 4ª VARA DA FAZENDA

**APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE FREITAS GUIMARÃES
RAYOL**

APELANTE: LUIZ CARLOS ROSADO MONTEIRO

APELANTE: MARLUCE GLAUCIOFARIAS LIMA

APELANTE: BENEDITO AROLDI DA SILVA PADILHA

APELANTE: MARINA DE SOUZA OLIVEIRA

APELANTE: MARIA ARLINDA QUEIROZ SALES MOREIRA

APELANTE: AURELIA LOURDES AQUINO DA SILVA

APELANTE: CELSO CASTRO GOMES

**ADVOGADO: AFONSO ARINOS DE ALMEIDA LINS FILHO –
OAB-PA 6467**

ADVOGADA: GABRIELA ARAÚJO COHEN – OAB-PA - 17360

APELADO: ESTADO DO PARÁ

**PROCURADOR DO ESTADO: ANTÔNIO CARLOS
BERNARDES FILHO OAB/PA 5717**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTONIO EDUARDO BARLETA
DE ALMEIDA**

RELATORA: NADJA NARA COBRA MEDA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE
REGULARIDADE E DIREITOS FUNCIONAIS. DESVIO DE
FUNÇÃO OU REGULARIDADE FUNCIONAL NÃO
DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DO
SUPOSTO DESVIO DE FUNÇÃO. ÔNUS QUE COMPETIA AOS
AUTORES, NOS TERMOS DO ART. , , DO . RECURSO
DESPROVIDO.**

**1 - O desvio de função encontra respaldo legal na hipótese de
alteração contratual prejudicial e exige, para sua configuração, prova
de estar o servidor exercendo função diversa daquela que
efetivamente desempenha no cargo que detém, o que não restou**



demonstrado nos autos.

2 - A simples remoção motivada na necessidade de reestruturação e adequação dos servidores às atividades do órgão baseado na recomendação administrativa nº 03/2012-MP/4º PJDCPP, não caracteriza o desvio de função dos apelantes, pois, é imprescindível a prova de que, efetivamente, o servidor tenha laborado em função diversa da atinente ao cargo que ocupa, fato que não se fez evidente na espécie.

3 - De igual modo inexistente nos autos prova da regularidade das funções exercidas pelos servidores apelantes, ônus que caberia aos autores.

4 – Assim, inexistente prova nos autos para demonstrar que tenha ocorrido desvio de função ou que os apelantes encontram-se exercendo regularmente a atividade inerente ao cargo público em que foram aprovados e nomeados.

5 – Incabível a declaração de desvio de função ou de regularidade da atividade funcional exercida pelos apelantes, por total falta de provas nos autos.

6 – Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação da Comarca da Capital.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso interposto por Maria de Socorro de Freitas Guimarães Rayol e outros, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezenove dias do mês de abril de 2018.

Este julgamento foi presidido pela Exma. Sra. Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO



Trata-se de Apelação Cível interposta por MARIA DO SOCORRO DE FREITAS GUIMARÃES RAYOL, LUIZ CARLOS ROSADO MONTEIRO, MARLUCE GLAUCIOFARIAS LIMA, BENEDITO AROLDI DA SILVA PADILHA, MARINA DE SOUZA OLIVEIRA, MARIA ARLINDA QUEIROZ SALES MOREIRA, AURELIA LOURDES AQUINO DA SILVA e, CELSO CASTRO GOMES, devidamente qualificados nos autos, através de advogado legalmente constituído, contra sentença proferida pelo Exm.º Sr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda de Belém, Dr. Claudio Hernandez da Silva Lima, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE REGULARIDADE E DIREITOS FUNCIONAIS ajuizada pelos apelantes em desfavor do Estado do Pará.

Alegam os apelantes que estavam lotados no interior do Estado nos últimos 13 (treze) anos, e no dia 03. 05. 2012 o Ministério Público encaminhou ao Secretário da Fazenda recomendação administrativa para adotar medidas contra a prática de desvio de função no âmbito da Secretaria da Fazenda Estadual.

Afirmam os requerentes que no dia 19.03.2013 foram surpreendidos com a publicação de Portaria de Remoção ex-ofício para outras unidades administrativas em outros Municípios.

Aduzem que em nenhum momento foram notificados ou responderam à sindicância para apurar se estavam ou não realizando atos de desvio de função.

Por tais motivos ajuizaram ação cautelar (0019380-61.2013.8.14.0301) com o intuito de suspenderem os efeitos da portaria da SEFA que os removeria ex ofício para outras unidades da Secretaria em outros Municípios do Estado.

O douto juízo de 1º grau concedeu medida liminar que determinou a SEFA que suspendesse os efeitos da aludida portaria, tendo sido esta decisão alvo de Agravo de Instrumento ao E. TJ/PA, que, ao final, negou provimento ao recurso do Estado.

O Juízo a quo instruiu feito e após a instrução processual foi prolatada sentença onde foi julgada improcedente a



ação, por não vislumbrar no ato administrativo atacado qualquer ilegalidade passível de ser controlado pelo Judiciário, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa, após sanar omissão apontada pelo apelado em Embargos de Declaração.

Inconformado os apelantes acima requeridos interpuseram recurso de apelação, às fls. 132/160, com o intuito de reformar a sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, defendendo que as Portarias de remoção foram motivadas com base em suposto desvio de função dos Apelantes, sem que houvesse qualquer ato de apuração que permitisse inclusive que os mesmos exercessem o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa e que por tal motivo as Portarias são nulas.

À fl. 162, os recursos foram recebidos em ambos os efeitos e determinada a intimação das partes para apresentar contrarrazões, querendo.

O ESTADO DO PARÁ, apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, às fls, 124/146, com intuito de manter a sentença exarada pelo Juízo a quo, aduzindo que os apelantes não alegam peremptoriamente terem trabalhado sob condições de desvio funcional e que suscitam a necessidade de o Estado identificar o tipo de desvio de função para que ocorra a indenização, não havendo assim, sequer o elemento da certeza para o pleito.

De outra banda afirmam que não há o direito, pelo fato de que o Estado contesta que tenha havido na relação dos autores com a Administração Pública o atendimento dos requisitos para lhes serem assegurados indenização, sendo certo ainda que foram removidos por motivos que não se conformam ao argumento de que exclusivamente estavam em exercício de desvio funcional.

O Douta Procurador de Justiça, às fls. 154/161345 exarou parecer sobre o assunto pugnando pelo conhecimento e improcedência do pleito em face da



ausência de irregularidade nos atos administrativos perpetrados, vez que os atos de remoção ex-offício foram devidamente fundamentados e motivados.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao juízo de admissibilidade, entendo necessário fundamentar o recebimento no antigo Código de Processo Civil de 1973, vez que foi interposto na sua vigência, nos termos do art. 14 do CPC/2015 e entendimento firmado no Enunciado 1, deste Egrégio Tribunal.

Sendo assim, vejo que o recurso é tempestivo, adequado à espécie.

Portanto, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer), sou pelo seu conhecimento.

Tratam os autos de AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA DE REGULARIDADE E DIREITOS FUNCIONAIS, pleiteado pelos apelantes cujo objetivo é que seja declarado por este Juízo a inexistência de desvio de função praticada pelos requerentes, bem como a declaração do direito dos mesmos em serem indenizados pelos eventuais atos praticados nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda, nos casos juridicamente permitidos, conforme cargo paradigma em desvio.

A controvérsia se restringe a declarar se houve ou não desvio de função das atividades laborais desenvolvidas pelos apelantes.

Alegam os apelantes que estavam lotados no interior do Estado nos últimos 13 (treze) anos, e no dia 03. 05. 2012 o Ministério Público encaminhou ao Secretário da Fazenda recomendação administrativa para adotar medidas contra a prática de desvio de função no âmbito



da Secretaria da Fazenda Estadual.

Afirmam os requerentes que no dia 19.03.2013 foram surpreendidos com a publicação de Portaria de Remoção ex-ofício para outras unidades administrativas em outros Municípios.

Aduzem que em nenhum momento foram notificados ou responderam à sindicância para apurar se estavam ou não realizando atos de desvio de função.

O desvio de função ocorre quando o servidor passa a exercer atribuições diversas daquelas que correspondem ao cargo para o qual ele foi nomeado e empossado, isto é, o exercício de atividades ou serviços estranhos à competência de um cargo caracteriza desvio de função.

A fundamentação para a vedação ao desvio de função se encontra no art. 37, caput, da Constituição Federal, que dispõe sobre os princípios a serem observados pela Administração Pública na consecução de suas atividades, bem como nos incisos subsequentes que tratam da forma de acesso ao cargo público e faz referência às funções de confiança e aos cargos em comissão, conforme segue:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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;
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

O parágrafo 2º do citado artigo, estabelece que "a não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei".

Assim, em simetria com os dispositivos legais que disciplinam que o servidor deve exercer suas funções no órgão em que for lotado e no cargo para o qual foi nomeado mediante prévia aprovação em concurso público, o exercício das atividades pertinentes a outro cargo público, com atribuições diferentes daquelas estabelecidas no cargo original, acarreta o desvio de função, pois o servidor não prestou concurso para este cargo, estando exercendo de fato a função de outro cargo, configurando, por conseguinte, burla ao instituto do concurso público.

De igual modo, no que tange ao pedido de declaração de regularidade e direitos funcionais, também não assiste razão aos recorrentes, uma vez que também, não lograram êxito na comprovação dos fatos constitutivos do direito perseguido, pois se limitaram a alegar fatos



sem no entanto, trazer as provas necessárias à comprovação dos fatos.

Para tanto, pois, é imprescindível a prova de que, efetivamente, o servidor tenha laborado na função atinente ao cargo que ocupa ou, em função diversa desta, fatos que não se fizeram evidentes na espécie, já que os apelantes não comprovaram nem uma nem outra situação.

A prova produzida nos autos não é suficiente para demonstrar o desvio de função, eis que se limitaram a juntar documentos pessoais, portarias de remoção e contracheques.

Inexistindo comprovação do alegado desvio de função ou do exercício de função regular, não há que se falar em diferenças remuneratórias ou reflexos.

Os Autores não se desincumbiram do ônus que lhes competia, a teor do que dispõe o art. , inciso , do .

Neste sentido, os próprios apelantes, às fls. 26, embora reconheçam a necessidade de identificação do tipo de desvio de função, preferem imputá-la ao apelado, em total afronta ao disposto legal contido no art. 333, I do CPC.

Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA Nº. 378 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DESVIO DE FUNÇÃO. ARTIGO 333, I, DO CPC. ÔNUS DA PARTE AUTORA. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057687360, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 18/12/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE



TRÊS COROAS. MONITORA. LEI MUNICIPAL Nº 2.224/2003. CARGO EM EXTINÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO INEXISTENTE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O pedido é juridicamente possível quando inexiste vedação legal expressa à pretensão orquestrada. Consectariamente, somente poderá ser reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido quando houver uma proibição expressa na lei. 2. tendo o cargo de Monitor sido apenas posto em extinção pela Lei Municipal nº 2.224/2003, e não extinto, não há falar em aproveitamento em outro cargo, porquanto se trata de situações jurídicas distintas. 3. A Lei Municipal nº 842/90, que fixou as atribuições dos cargos de Professora e de Monitora, revela que não se trata de atividades equivalentes, em especial pela qualificação técnica exigida. 4. O desvio de função, embora não dê ensejo ao reenquadramento do servidor, gera direito à indenização, desde que devidamente comprovado. O ônus da prova é da parte autora, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC. Na hipótese, a autora não logrou demonstrar ter exercido, forma habitual, as tarefas atinentes ao cargo de Professora. 5. Não se tratando de dano moral puro, a prova é fundamental para fins de indenizabilidade. Ausente comprovação de que a autora foi exposta ao menosprezo de colegas pelo fato de permanecer exercendo o cargo de Monitora, não deve prosperar o pedido de indenização por dano moral. **AFASTARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.** (Apelação Cível Nº 70050097534, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 05/12/2013).

Os documentos acostados aos autos pelos apelantes são insuficientes para as declarações requeridas na peça inicial.
Outrossim, a simples remoção motivada na necessidade



de reestruturação e adequação dos servidores às atividades do órgão baseado na recomendação administrativa nº 03/2012-MP/4º PJDCPP, não caracteriza o desvio de função dos apelantes, pois, é imprescindível a prova de que, efetivamente, o servidor tenha laborado em função diversa da atinente ao cargo que ocupa, fato que não se fez evidente na espécie.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém-PA, 19 de abril de 2018

NADJA NARA COBRA MEDA
DES^a. RELATORA