

— *O direito do funcionário restringe-se aos vencimentos próprios do cargo, ainda que de fato desempenhe outro, de maiores vantagens.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
(Primeira Turma)

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrida: Beatriz de Souza Naxara.
Recurso Extraordinário n.º 79 053 — SP — Relator: O Sr. Ministro
RODRIGUES ALCKMIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 13 de setembro de 1974. *Oswaldo Trigueiro*, Presidente. *Rodrigues Alckmim*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: 1.
Diz o despacho da fls. 313:

“Beatriz de Souza Naxara, Cleusa Dolores Montes Cassanho, Dirce de Campos Cunha, Esmeralda Vanetti, Fernando Meirrelles Guimarães, Jairo de Oliveira Barros, Josmir Therezinha de Araújo Luso, Leonor da Silva Fernandes, Lycurgo Lopes da Cruz Junior, Maria de Lourdes Ilka Tonglet, Mary Bastos Duarte, Norimar Gagliola de Oliveira e Ruth Rodrigues Mazza “ajuizaram ação ordinária contra a Fazenda do Estado. Possuidores do diploma de contabilista, admitidos como escriturários e lotados na 1ª e 2ª Subsecretarias Auxiliares de Contabilidade do Tribunal de Alçada Criminal, vêm os autores, todavia executando os serviços contábeis dessa Cor-

te de Justiça, próprios de contadores, cujos cargos se enquadram na referência numérica "20". Diante disso, pleiteiam eles da ré o reconhecimento do direito de receberem a remuneração da referência "20", levando-se em conta o tempo de serviço de cada um, inclusive adicionais, sem prejuízo de futuros aumentos, com o apostilamento de seus títulos e as demais conquências patrimoniais, compreendendo diferenças de vencimentos, vencidas e vincendas, mais juros da mora e honorários de advogado, apurando-se tudo em execução" (fls. 156).

A ação foi acolhida em parte (excluído o pretendido apostilamento de títulos) com a condenação da

"ré a pagar aos autores os vencimentos correspondentes às funções de contador (referência "20"), que exerceram (diferenças vencidas) e que permaneçam exercendo (diferenças vincendas), com as vantagens pecuniárias inerentes a esse cargo e mais as vantagens pessoais de cada um dos autores, sem prejuízo de futuros aumentos, acrescidas as parcelas dos juros da mora, desde a citação, apurando-se tudo em execução, por cálculo de contador" (sentença de fls. 160-61).

Contra o v. acórdão de fls. 281-82-v., que manteve a decisão condenatória, interpõe a Fazenda do Estado o presente recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, letras *a* e *d*, da Constituição da República, alegando violação do julgado recorrido à legislação federal relativa a Contadores e Técnicos de Contabilidade, bem como dissídio jurisprudencial com o Colendo Supremo Tribunal, a saber, RE 69 846, 54 246 e 71 055, além da *Súmula* 339.

Houve impugnação.

Quanto a dispositivos de lei federal atinentes a Contadores e Técnicos de Contabilidade, descabe o recurso, à falta de questionamento, posto que não enfrentou

ou aplicou a decisão recorrida semelhante legislação.

O invocado dissídio pretoriano, no entanto, se patenteia.

Enquanto o acórdão recorrido concedeu aos autores os vencimentos de cargo diverso ao de sua investidura, atendendo a "que este Tribunal, em casos idênticos, vem reconhecendo aos servidores, que exercem regularmente outras funções que não as próprias, direito aos vencimentos correspondentes às mesmas" (fls. 282), outra é a orientação do Pretório Excelso, afirmando que "o direito do funcionário restringe-se aos vencimentos próprios do cargo em que se encontra legalmente investido, sem que o desempenho *de fato*, de um conjunto de atribuições diversas das pertinentes ao seu cargo baste por si só para lhe conferir direito aos vencimentos correspondentes" (RE 69 846), ou que o seu direito limite-se "aos vencimentos do cargo de que é titular, embora possa desempenhar de fato outras atribuições (RE 71 055), ou, ainda, que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (*Súmula* 339).

2. O recurso foi admitido, assim, pela letra *d*, e processado.

3. Nesta instância, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo conhecimento e provimento do recurso, nos termos seguintes: (fls. 354).

"... Flagrantemente incompatível com a jurisprudência do pretório maior, merece reforma a decisão da qual recorre o Estado, com apoio nas alíneas *a* e *d* do permissivo.

Atendendo ao desvio de função, entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo que os servidores postulantes faziam jus à remuneração fixada para o cargo exercido de fato. Com isto discrepou, liminarmente, do ditame da *Súmula* 339:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimen-

tos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

O acórdão recorrido entrou ainda em dissídio com decisões recentes do Supremo (RE 69 846 e RE 73 358, relatados ambos pelo Ministro Xavier de Albuquerque), preferidas com fidelidade a antigo entendimento da Corte, como se pode ver pela ementa do RMS 17 265, de que foi Relator o Sr. Ministro Hermes Lima:

“Funcionário público. Substituição. Diferença de vencimentos. O direito do funcionário restringe-se aos vencimentos próprios do cargo em que se encontra legalmente investido, sem que o desempenho, *de fato*, de um conjunto de atribuições diversas das pertinentes ao seu cargo baste por si só para lhe conferir direito aos vencimentos correspondentes” (D.J. de 10.5.68, p. 1 615).

Pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim (Relator):

4. Li o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Adito-lhe, aos fundamentos, as seguintes considerações:

Quando os Tribunais dos estados, ao examinarem pretensões a maiores salários por parte de funcionários públicos, assentam que o direito pleiteado encontra apoio em normas de direito local; salvo se tais normas desatenderem a preceitos federais superiores, não cabe a intervenção do Supremo Tribunal Federal para decidir se foram elas acertadas ou desacertadamente interpretadas por aqueles Tribunais.

A esse princípio se filiam acórdãos que, ao não conhecerem de recursos extraordinários, afirmam presas, as controvérsias, ao só entendimento de leis estaduais (RE 74 689-SP, R.T.J., 63/558, Relator: Mi-

nistro Luiz Gallotti; RE 69 270; RE 75 267, Relator: Ministro Djaci Falcão).

5. Quando, entretanto, os julgados locais, ao concederem maiores vencimentos a servidores, o fazem com a consideração de que exercem, *de fato*, funções diferentes daquelas para as quais nomeados, funções merecedoras da retribuição maior — já aí não se cuida de interpretação de leis locais mas de aplicação — às escâncaras ou obliquamente — do chamado princípio da isonomia. Pretendem os julgados, então com ofensa ao sistema constitucional vigente, criar retribuições que consideram *justas* para o exercício de certas funções e cargos. E ora o fazem abertamente, invocando a só igualdade das funções desempenhadas; ora o fazem de maneira oblíqua, com referência a leis estaduais relativas a substituições mas, na verdade, equiparando, pela isonomia, os exercentes *de fato* de determinados serviços àqueles substitutos.

Nos casos em que a fundamentação dos julgados se prende ao princípio da isonomia, direta ou indiretamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal os reprova sem discrepância, pela aplicação da *Súmula* 339. E nem mesmo a dissimulada ofensa ao princípio da *Súmula*, mediante expressa declaração de que não é a isonomia que fundamenta o julgado, quando na realidade o é, se tem tolerado (v. RE 73 878-GB, Relator: Ministro Barros Monteiro, R.T.J., 65/758, p. 762). Ou quando se julga “sob sua patente inspiração”, como o disse o eminente Ministro Adauto Cardoso, em voto relembado pelo Sr. Ministro Bilac Pinto (R.T.J., 67/186).

Na linha desta orientação jurisprudencial se estabelece que o funcionário tem direito “aos vencimentos do cargo de que é titular ainda que exerça, *de fato*, outras funções” (RMS 17 265, Relator Ministro Hermes Lima, D.J. 10.5.68, p. 1 615; RE 76 162-SP, R.T.J., 68/216).

Quanto a escriturários que exerçam funções pertinentes aos cargos da carreira de

contador, no RE 72 519-SP (*R.T.J.*, 63/469) relatado pelo eminente Ministro Antonio Neder se assentou que só a lei podia conceder-lhes o acesso aos cargos dos substituídos, bem como vencimentos maiores. Repeliu-se, portanto, a pretensão de perceberem, tais escriturários, vencimentos da mencionada carreira. A mesma solução se deu ao RE 74 480-SP, Relator: Ministro Bilac Pinto (*R.T.J.*, 67/185) em que também foi acolhido o recurso da Caixa Econômica do Estado de São Paulo, porque os vencimentos dos autores se restringiam aos dos cargos ou funções em que regularmente investidos.

Com igual orientação ainda há os acórdãos no RE 74 193-GB, Relator: Ministro Aliomar Baleeiro, *R.T.J.*, 65/767; no RE 74 733-SP, Relator: Ministro Bilac Pinto, *R.T.J.*, 65/797 (extranumerária admitida como atendente, com pretensão a vencimentos de auxiliar de enfermagem, pelo exercício de fato de funções desta natureza); no RE 71 492-SP, Relator: Ministro Bilac Pinto, *R.T.J.*, 68/423 (escriturários que pretendiam remuneração de escreventes pelo exercício de fato de funções destes); no RE 74 677-SP, Relator: Ministro Thompson Flores, *R.T.J.*, 64/513 (Inspetores que reclamavam equiparação a "Inspectores de Agências"); no RE 73 358-SP, Relator: Ministro Xavier de Albuquerque (direito de funcionários que exerçam direção, chefia ou secretaria aos vencimentos do cargo efetivo, somente, "salvo lei que os conceda acrescidos"); no RE 76 162, de SP, por mim relatado (pretensão de contínuo-porteiro a receber vencimentos de escriturário).

E a casos semelhantes se referem precedentes que em tais acórdãos se invocam.

Vê-se, portanto, que somente se a lei local atribui, ao cargo (ou à função do extranumerário) para cujo desempenho haja sido nomeado o demandante, os vencimentos que ele reclama, é que a questão se restringe à apreciação do direito local.

Se o Judiciário despreza os vencimentos do cargo, e passa a estipular retribuição outra ao funcionário (pelo exercício de fato de funções, sem regular *designação*, consoante a lei, para exercê-las ou para nelas substituir) já aí se tem questão de direito federal, cuja vigência se nega, e dissídio com a *Súmula* 339.

6. Examino, com estas considerações, o presente extraordinário.

No caso dos autos, os autores foram admitidos como *escriturários*. Têm direito aos vencimentos de escriturários somente, ainda que, *de fato*, exerçam serviços próprios de contadores.

Só teriam direito a vencimentos de contadores, se, *por ato regular de autoridade competente*, tivessem sido nomeados ou designados substitutos em cargos de contadores, atribuindo-lhes, a lei, a vantagem; ou se houvessem sido admitidos para tais cargos. Se foram admitidos na qualidade de escriturários, mandar pagar-lhes vencimentos de contador importa, como observou o eminente Ministro Bilac Pinto, em criar por decisão judicial tais cargos ou funções; em fixar-lhes a retribuição; e a provê-los, com os demandantes (*R.T.J.*, 68/424).

Nem cabe invocar, na espécie, provimento por transferência, que não se confunde com admissão de extranumerários.

Sentença e acórdão, aliás, não se basearam em leis locais.

Disse a sentença (fls. 158):

"... Ora, não é justo que a Administração Pública obtenha vantagem ilícita, beneficiando-se de um serviço de mais alto padrão prestado por seus servidores, deslocando-os do exercício das funções, para as quais foram nomeados, para o de outras, de escala superior, mas remunerando-os pela referência inferior.

Se o servidor desempenha funções diversas, de melhor nível e com mais proveito para a Administração, há que receber a diferença de vencimentos correspondentes" (*R.T.*, 442/111).

Deve, portanto, o substituto receber a remuneração compatível ao cargo, em que exerça as funções, a título precário, e mais as vantagens pessoais a que fizer jus (cf. art. 24, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo — Lei nº 10 261, de 28.10.68).

Sim, porque se a remuneração é a retribuição pela efetiva prestação de serviços, “a função igual deverá corresponder igual remuneração.”

Deixando, pois, os autores de receber as diferenças de vencimentos entre escriturário e contador, estarão sendo lesados nos seus direitos. E a Administração, beneficiada.

Mas, a ninguém é lícito locupletar-se com a jactura alheia, menos ainda o Estado, que é o guardião do direito.

Com efeito, sentencio o v. aresto, “a Administração não deve ganhar vantagem ilícita da prestação do *plus* de serviço, sem contraprestação, o que empobrece o servidor” (R.J. do T.J., 15/186).

Não se trata — acentue-se — de criar-se cargo, equiparar-se funcionários ou de aumentar-se vencimentos de servidores públicos, o que ao Judiciário é defeso, mas sim de retribuir-se os serviços de funcionários de conformidade com a natureza e grau de responsabilidade das funções por ele exercidas, ainda que de forma irregular, desde que isto tenha resultado da iniciativa da própria Administração, como é o caso.

E o acórdão: (fls. 282).

“No caso dos autos ficou apurado tanto pela documentação exibida como através de prova colhida em audiência que os autores são portadores de diplomas de Técnicos em Contabilidade e exercem efetivamente naquela Corte de Justiça funções privativas dessa especialização. Inegável, assim, seu direito aos vencimentos na forma concedida pela sentença.”

Como se vê, apesar da afirmativa em contrário, o julgado se fundamenta na iso-

nomia (“a função igual deverá corresponder igual remuneração”) e no conseqüente e pretenso enriquecimento sem causa por parte do Estado. A este último respeito, aliás, assim se manifestou o eminente Ministro Antonio Neder, no citado RE 72 519: “... é tão evidente a incompatibilidade entre o enriquecimento sem causa e o regime estatutário dos recorridos que só mesmo por força de generalização delirante se pode pretender que, no caso, se concretize aquele pretendido direito”.

Pelo exposto, acolho o parecer da Procuradoria-Geral da República. Conheço do recurso e lhe dou provimento, tendo como improcedente a ação, pagas pelos vencidos as custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Diante do minucioso e esclarecedor voto do eminente Relator, observo que a decisão não se prende a hipóteses idênticas àquelas de que fui Relator, e também o eminente Ministro Luiz Gallotti. Na de que fui Relator, era invocado o art. 5º, da Lei nº 6 800, enquanto no caso presente a decisão resulta apenas de aplicação do princípio de isonomia, princípio repellido por esta Corte (*Símula* 339).

Acompanho o Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 79 053 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmim. Recte., Estado de São Paulo (Advs., Norberto Pasqua e outros). Recda., Beatriz de Souza Naxara (Advs., Anis Aidar e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente. Falou, pela recorrida, o Dr. Anis Aidar.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da

República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

Brasília, 15 de setembro de 1974. *Alberto Veronese Aguiar*, Secretário.