FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROVIMENTO IRREGULAR — VENCIMENTOS

— É devido o vencimento do cargo ao seu ocupante, ainda que tenha sido provido irregularmente.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

DER do Estado de São Paulo *versus* Hébio Garcia e outro
Apelação cível n.º 199.812 — Relator: Sr. Juiz
PACHECO DE MATTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 199.812, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante o DER, sendo apelado Hébio Garcia e Admar José Teixeira; acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório do fls. retro como parte integrante deste, negar provimento aos recursos. Custas na forma da lei.

Segundo atestado fornecido pelo Serviço Contábil da Divisão de Conservação do DER, os autores já há algum tempo foram designados para exercerem funções equivalentes ao cargo de Contador, constando do documento, sem nenhuma impugnação, que aqueles funcionários "vêm exercendo com reais méritos, as atribuições análogas ao cargo de contador".

Se os autores exercem funções equivalentes ao cargo de Contador, têm eles direito ao vencimento correspondente. Segundo já se decidiu, "a remuneração do funcionário não está completa quando deles se exige outra atividade de maior responsabilidade e qualificação, sem a retribuição pecuniária reservada a esta. Relativamente ao *plus* da função e o *minus* da remuneração existe, então, uma diferença, verdadeiro serviço gratuito, pelo que o Poder Público se locupleta à custa do empobrecimento do servidor" *(Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, vol. 7/227).

De fato, se os autores foram designados, ainda que irregularmente, para o exercício de determinada função, cumpre ao Poder Público remunerá-los de conformidade com o vencimento fixado anterior e unilateralmente para o cargo ou função equivalente.

Não procede o argumento já invocado pelo apelante em outros julgados semelhantes (apelações cíveis n.os ..... 193.962, 185.129 e 103.962) e com fundamento no art. 304 do Decreto n.º.... 11.438 que proíbe exerça o servidor atribuições diversas da carreira ou cargo isolado que ocupar. A culpa pela desobediência ao preceito invocado não cabe ao funcionário de boa-fé, mas sim à própria autarquia que, não desejando criar novos cargos de contador

ou prover os existentes mediante concurso regular, serve-se do expediente de aproveitar funcionários com a devida habilitação para suprir a deficiência de sua organização, mas se recusa a remunerá-los convenientemente, cometendo com isso verdadeiro enriquecimento sem causa. A irregularidade na designação, deve correr por conta da administração ou de seus agentes superiores, responsáveis pela designação.

Caberá, portanto, ao apelante fazer cessar a irregularidade apontada, em vista do disposto no art. 304 do Decreto n.º 31.438, de 1958, mas enquanto não tomar essa providência deverá pagar aos autores, por princípio de moralidade administrativa, a remuneração justa.

São Paulo, 29 de junho de 1971. Andrade Junqueira, presidente com voto Pacheco de Mattos, relator. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Jonas Vilhena.