FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIFERENÇA DE VENCIMENTOS — O funcionário tem direito aos vencimentos dos cargos ou funções que efetivamente desempenhar.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

DER *versus* Cleusa de Oliveira Souza e outros
Apelação cível n.º 204.599 — Relator: Sr. Desembargador CARLOS ORTIZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 204.599, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante o DER e apelados Cleusa de Oliveira de Souza e Antônio Joaquim de Souza Bento.

Nega-se provimento ao recurso vo-

luntário do DER e dá-se parcial provimento ao recurso oficial para o único fim de cancelar o apostilamento dos títulos, determinado pelo decisório de fls., atendendo aos embargos de declaração interpostos pelos autores.

As informações de fls. revelam que os dois autores, durante o qüinqüênio anterior à data do ajuizamento da ação, exerceram atribuições típicas de contador; o que, de resto, não é expressamente contestado pela autarquia. Ambos, aliás, são contabilistas (fls.) e nas razões do seu apelo, o DER chega a admitir que os autores "preferiram executar outras atribuições", exatamente aquelas de contador, em razão do que pleiteiam a diferença de vencimentos.

Já se tornou jurisprudência iterativa, nesta Corte, o entendimento de que o servidor, que exerça funções correspondentes a cargos melhor remunerados, por determinação ou com a ostensiva tolerância da administração, deve receber soldo correspondente a tais cargos. Tal remuneração implica retribuição a uma contraprestação a que se acha obrigado o estado (cf. Themístocles Cavalcanti. *Tratado de Direito Administrativo.* vol. III/264). Como bem se acentua em julgado da Segunda Câmara Civil, relator o Des. Torres de Carvalho, "a regra a se aplicar, por analogia, é a de remuneração por substituição, percebendo o substituto os vencimentos do cargo no qual substitui. E essa regra se aplica mesmo quando não há lotação no cargo, de funcionário titular. E isso por que a remuneração corresponde ao exercício funcional; é uma retribuição pela efetiva prestação de serviços. Estes são prestados e devem ser pagos conforme a responsabilidade e valor" (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça.* Lex, vol. 11/143). Se, pois, o servidor desempenha funções diversas, de melhor nível e com maior proveito para a administração, há que receber a diferença de vencimentos correspondente. Mesmo porque, como se observa em aresto do Primeiro Grupo de Câmaras Civis, relator o Des. Joaquim Francisco, "a administração não deve ganhar vantagem ilícita da prestação do *plus* de serviço, sem contraprestação, o que empobrece o servidor. E o pagamento da diferença é o que afasta a gratuidade do serviço, a que o servidor não deve ser obrigado" (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, Lex, vol. 15/186). Se o servidor substituto, enquanto substitui, ganha remuneração igual à do substituído, pela mesmíssima razão há que se pagar a remuneração correspondente a cargo, que o servidor venha exercendo, de maior categoria, enquanto perdurar a situação. Essa é a orientação preponderante neste tribunal (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, vols. 1/122, 8/189, 9/175 e 182, 12/118 e 165, 16/169 e 17/36 e 60).

A argumentação das razões do apelo do DER é, *data venia*, clamorosamente absurda. Não há qualquer manifesta ilegalidade no fato de exercer, o funcionário, funções diversas da do seu cargo, no interesse da administração, ainda mais se adequadas ao seu grau profissional. E é paradoxal que a mesma entidade autárquica, que confiou tais funções aos seus servidores, agora venha dizer que procedeu ilegalmente, para não pagar remuneração equivalente, ainda que obtendo proveito do desempenho técnico dos autores durante vários anos.

Mas o direito dos autores está restrito à percepção das diferenças de vencimentos, enquanto desempenharem as funções de contador. Se o DER resolver reaproveitá-los nas funções de seus cargos primitivos, evidentemente, os autores não mais terão direito a diferenças. Positivamente, não se trata de caso de apostilamento de título, como bem se decidiu, em hipótese similar, em aresto da Quarta Câmara Civil, relator o Des. Flávio Torres (*Revista*

de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, Lex, vol. 15/148).

Para esse fim, exclusivamente, é provido o recurso oficial.

Ante o exposto: Acordam, em sessão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso voluntário do DER e dar parcial provimento ao recurso *ex officio*, para o único fim de cancelar o apostilamento dos títulos, determinado pela decisão de fls.

Custas, na forma da lei.

São Paulo, 21 de março de 1972. Jonas Vilhena, Presidente com voto. Carlos Ortiz, Relator. Participou do julgamento, com voto vencedor, o Desembargador Pacheco de Matos.