FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VENCIMENTO

— O funcionário público não tem direito a vencimentos superiores ao do cargo de que é titular.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Estado de São Paulo *versus* Renato Pantoja Filho e outro
Recurso extraordinário nº 76.852 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

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

Brasília,1 1 de setembro de 1973. *Oswaldo Trigueiro,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Adoto como relatório o despacho que admitiu o recurso extraordinário, nos seguintes termos:

"1. Os embargantes, nomeados respectivamente para fiscal sanitário, referência "28", e para escriturário assistente de administração, referência "41", desde 1952 exercem funções de cirurgião-dentista, em Centro de Saúde da Capital.

Assim, ajuizaram ação ordinária contra a Fazenda do Estado, objetivando a percepção dos vencimentos correspondentes às funções que realmente desempenham.

Tiveram a pretensão acolhida, em parte, pelo juiz de primeiro grau (fls. 62-6), excluídas as parcelas atingidas pela prescrição.

Contudo, houve recurso oficial e a Fazenda do Estado apresentou apelação voluntária. A Colenda Quinta Câmara Civil deste Tribunal de Justiça, por maioria, deu provimento aos recursos e julgou improcedente a demanda (fls. 93-5).

Arrimados no voto vencido, interpuseram, os vencidos, embargos infringentes que, por maioria, foram recebidos para restaurar a decisão de primeira instância (fls. 136-8).

2. Irresignada, a Fazenda do Estado manifestou o presente recurso extraordinário, embasada no art. 119, inc. III, le-

tras *a* e *d*, da Constituição da República, alegando violação dos arts. 153, § 1º, 10, inc. VII, letra *c*, 13, inc. I, e 98 da Lei Magna, bem como ofensa à *Súmula* 339 do Excelso Pretório.

Houve interposição de recurso de revista, que foi indeferido por unanimidade (fls. 151-151-v.).

Os recorridos impugnaram o apelo, levantando a preliminar de não cabimento, por ser o valor da causa inferior ao limite previsto no art. 308, inciso IV, do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal. No mérito, observam que a jurisprudência desta Corte é no sentido da tese sufragada no v. aresto recorrido.

3. Cuida, a espécie, de pretensão de servidores estaduais julgada procedente com embasamento na vedação do enriquecimento sem causa do estado, com o serviço prestado por funcionário em função mais graduada e para a qual se prevê maior retribuição que a estabelecida para os respectivos cargos de que são titulares.

Tal questão envolve matéria constitucional relevante, qual seja, a ligada aos arts. 153, § 1º, e 46, inc. V, da Lei Maior, bem como à *Súmula* 339, que dispõe: "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Destarte, não tem aplicação o disposto no art. 308, inc. IV, do Regimento Interno citado, qualquer que seja a hipótese, uma vez que se alega, aqui, com certa base, ofensa à Constituição e discrepância manifesta da jurisprudência dominante do Excelso Pretório (art. 308, *caput*):

Sem dúvida, a matéria é discutível até mesmo neste Tribunal de Justiça (*R. T.* 411/125) e o v. aresto impugnado discrepa da *Súmula* 339.

Aliás "decidir de forma diversa (da *Súmula* citada) importa, *data venia*, em violação ao princípio da autonomia dos Poderes do Estado e em invasão da atribuição conferida ao Poder Legislativo pelo art. 46, nº IV, da Constituição de 24.1.67, que é a reiteração do preceituado em todas as anteriores Constituições do País, desde a do Império, no art. 15, nº XVI" (*sic* — *R. T.* 411/126), em consonância com o v. acórdão de fls. 145-9, trazido à colação.

E, para arrematar, também ocorreu ponderável alegação de infração a outros dispositivos constitucionais (arts. 10, inc. VII, *c*, 13, inc. I, e 93) de modo a autorizar o cabimento do apelo extremo.

4. Nesta ordem de considerações, pois, admito o seguimento do recurso excepcional, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

São Paulo, 24 de abril de 1973. *Sylvio Cardoso Rolim*, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, em exercício" (fls. 155-8).

O recurso tramitou regularmente (fls. 160-3 e 175-80). Perante esta Corte, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer peelo provimento do recurso, de acordo com precedentes em torno da mesma tese (fls. 184 e 185).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Lê-se no aresto recorrido:

"Ora, na espécie dos autos, os embargantes são, respectivamente, fiscal sanitário, referência "28" e escriturário assistente de administração, referência "41", mas não exercem as funções de seus cargos, mas as de cirurgiões-dentistas, nos Centros de Saúde, desta Capital, de retribuição muito maior. Não há, assim, a correlação entre a função e o cargo. Este de referência menor e aquela de refe-

rência maior. Por isso, como assinalou o ilustre Desembargador Cícero de Toledo Piza, há um *plus* de responsabilidade e qualificação na função exercida e um *minus* de retribuição, caracterizador de um chamado serviço gratuito. Ora, esta diferença constitui um locupletamento do estado, que atribui ao funcionário uma função de referência mais elevada e lhe paga uma remuneração de um cargo menos elevado. Por isso mesmo, há, aí, no confronto da situação dos embargantes com a definição de vencimentos, uma desproporção que não se justifica, porque expressão de um locupletamento, e, conseqüentemente, o direito que, evidentemente, assiste aos embargantes de perceberem a remuneração das funções que, efetiva e realmente exercem" (fls. 137 e 138).

No acórdão proferido na apelação, que, por maioria de votos, reformou a sentença, ficou expresso:

"Os autores, ao que se verifica dos autos, vêm exercendo funções de cirurgião-dentista, de modo irregular, sem dúvida, pois um é fiscal sanitário, sendo o outro escriturário assistente de administração. Afirma a Fazenda apelante a inexistência dos cargos correspondentes às funções que os autores vêm desempenhando, e, não podendo ser criado nenhum cargo sem a correspondente cobertura financeira, segue-se, inexistindo o cargo, no caso, a impossibilidade legal do pagamento.

Dos autos não se deduz, realmente, a existência do cargo em questão, nada constando dos documentos de fls. 8-18 a autorizar outra conclusão. Não cuidaram os autores de fazer prova nesse sentido, e, nessas condições, não poderiam obter o que pleitearam" (fls. 93).

Do exposto, ficou esclarecido que os recorridos apenas desempenham as funções de dentista, sem haver o cargo em questão. Portanto, faziam jus apenas aos vencimentos dos cargos de que eram titulares. Decidindo como o fez, o acórdão contrapõe-se, de manifesto, à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na *Súmula* 339, que reza:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Aliás, o recorrente indica recentes decisões desta Corte, nesse sentido (fls. 145-8 e 164-72).

Diante do exposto, conheço e dou provimento ao recurso para restabelecer o acórdão que, julgando o recurso de apelação, deu pela improcedência da ação.

EXTRATO DA ATA

RE nº 76.852 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Renato de Paula Scaglione). Recdos., Renato Pantoja Filho e outro (Adv., Antonio Tello da Fonseca).

Decisão: Adiado o julgamento, pelo pedido de vista do Ministro Rodrigues Alckmim, após o voto do Relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corra Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Os autores, fiscal sanitário e escriturário, alegam que passaram, "por determinação superior", a exercer funções de cirurgião-dentista. Querem, portanto, vencimentos e vantagens que a cargos de cirurgião-dentista se atribuam. E obtiveram êxito na Justiça local, com a afirmativa de enriquecimento ilícito por parte do estado,

que estaria a obter um *plus* de serviço com um *minus* de retribuição (*sic*).

Tal como o eminente Relator, conheço do recurso do Estado de São Paulo e lhe dou provimento para restabelecer o acórdão que teve como improcedente a ação.

Pretende-se ressuscitar no julgado recorrido, sob o inexato aspecto de enriquecimento ilícito por parte do estado, a tese da isonomia, que o Supremo Tribunal Federal definitivamente repudiou (*Súmula* 339). Na verdade, se ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, não é lícito dizer que *funções* exercidas por um servidor devem ter retribuição igual à de outro servidor, porque idênticas às deste, é o mesmo princípio que impede possa o Judiciário afirmar que a retribuição de um servidor, fixada em lei para as atividades da função ou cargo que deva exercer, haja de ser equiparada à remuneração de cargo ou função outra, porque está desempenhando as mesmas atividades atribuídas a esta outra função ou cargo.

Tive oportunidade de dizer, em síntese, em voto na instância local, mas que prevaleceu no julgamento do RE nº 71.055, de São Paulo (*R. T. J.* 57/144): "A designação, pelo Chefe dos Serviços, de um funcionário, para encarregar-se de certos serviços, não lhe dá direito a vencimentos que tocariam a quem regularmente nomeado para o cargo." E na ementa desse julgamento, assentou o Supremo Tribunal, no acórdão relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro: "Servidor público. Vencimentos. Limita-se seu direito aos vencimentos do cargo de que é titular, embora possa desempenhar, de fato, outras atribuições."

Nem seria possível adotar, sem grave ofensa a princípios de direito, entendimento contrário.

Se a Administração nomeou os autores fiscal sanitário e escriturário, é porque precisava de servidores nessas funções. Entretanto, uma designação anônima (que sequer se alega ter emanado do Chefe do Executivo ou de autoridade competente para nomear) teria dado aos autores licença, para, com abandono das funções para as quais nomeados, exercerem outras, obviamente mais agradáveis aos autores. A ilegalidade dessa designação não teve em conta que, se cargos ou funções de cirurgião-dentista havia, a serem preenchidos, o preenchimento somente poderia dar-se através dos meios regulares previstos em lei, consoante ato da autoridade competente para decidir a esse respeito. Assim, a autorização anônima, ou tolerância irregular, de fato emanada de funcionário incompetente, constitui patente ilicitude, de que participaram os autores, para que obtivessem, de forma indireta e ilegal, exercício de funções para as quais não foram nomeados pela Administração.

Nomeados para funções mais modestas, ilegalmente se pretendem transformar em exercentes de funções mais elevadas e exigir-lhes as vantagens, a pretexto de que a Administração estaria a pagar-lhes menos que o devido. Patente é a violação do direito federal. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 76.852 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Renato de Paula Scaglione). Recdos., Renato Pantoja Filho e outro (Adv., Antônio Tello da Fonseca).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, Presidente.