



Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do RJ
Travessa do Paço, 23 - 13º/14º and. Centro - Cep: 20.010-170 - RJ
Telefax: 3528/1200/1217
E-MAIL DEP.JURIDICO: juridico@sind-justica.org.br
Fundado em 25/01/89 - Entidade de Utilidade Pública - Lei 2.551/96

1

**EXMO SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO E.
ORGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO.**

**SIND-JUSTIÇA - SINDICATO DOS
SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO**, entidade sindical de direito privado, inscrita no
CNPJ sob o n.º 30.904.288/0001-90, com sede sito à Travessa
do Paço, n.º 23, 13º e 14º andares, Castelo, nesta cidade, neste
ato representado por seu Presidente o Sr. **AMARILDO SILVA**,
brasileiro, separado judicialmente, portador da carteira de
identidade n.º 051594464-6, CIC sob o n.º 748.326.547-72,
fazendo seu domicílio o da entidade, vem à presença de V. Exa,
através de seus advogados infra-assinados, com supedâneo no
artigo 5º, LXIX e LXX da Constituição Federal, Lei n.º
4620/2005, Lei n.º 1533/51, Resolução Nº 29/2006 do TJ/RJ,
súmulas 629 e 630 do STF, e demais normas aplicáveis à
espécie, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA
COM PEDIDO DE LIMINAR**

em face de ato do Exmo Corregedor Geral da Justiça do Estado
do Rio de Janeiro, consoante os motivos fáticos e de direito
adiante aduzidos:



**I- DA LEGITIMIDADE DO SINDICATO
IMPETRANTE. PERTINÊNCIA SUBJETIVA.**

1- Constatase na Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, que possui legitimidade ativa as entidades sindicais para a propositura da presente ação constitucional, bastando tão-somente a interpretação gramatical do artigo 5º, LXIX e LXX, transcrita *in litteris*.

“Artigo 5º (omissis)

...

LXIX – Conceder-se –á mandado de segurança para proteger direito liquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público.

LXX - O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por.

a) Partido político com representação no Congresso Nacional;



3

Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do RJ
Travessa do Paço, 23 - 13º/14º and. Centro - Cep: 20.010-170 - RJ
Telefax: 3528/1200/1217
E-MAIL DEP.JURIDICO: juridico@sind-justica.org.br
Fundado em 25/01/89 - Entidade de Utilidade Pública - Lei 2.551/96

b) Organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano em defesa dos interesses de seus membros. “(g.n)

Vale também lembrar as Súmulas nº 629 e 630 do Supremo Tribunal Federal que garantem a legitimidade extraordinária:

“Súmula nº 629: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

“Súmula nº 630: A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interessa apenas a uma parte da categoria”.

2- Esta mais do que claro e pacífico que o **SIND-JUSTIÇA**, como representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, devidamente registrado

Sede: Travessa do Paço, nº 23 - 13º e 14º andares - Centro - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20010-170

Tels.: (021) 3528/1200/1217

Internet: www.sindjustica.org.br - E-mail: sindjustica@sindjustica.org.br



nos órgãos competentes, possui o direito e a legitimidade processual extraordinária ativa para reclamar contra atos coatores que violem direitos constitucionalmente protegidos de seus substituídos.

II- EXPOSIÇÃO FÁTICA – CARACTERIZAÇÃO DO ATO COATOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO

3- A questão versada no presente *writ* é matéria já há muito assentada nos Tribunais pátrios, o que ensejou sua uniformização na recente edição da Súmula n.º 378 do Superior Tribunal de Justiça, da qual foi Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima.

A dita Súmula orienta: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”

4- De início, vemos que o objeto da procura mandamental guarda consonância com o desvio de função havido entre os servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, daí a pertinência subjetiva da entidade sindical, legítima representante dos direitos da categoria economicamente definida, em legitimação extraordinária,



quando os direitos subjetivos violados englobam a quase totalidade de seus filiados.

5- A via excepcional escolhida em rito especial da ação constitucional se justifica, pois compreende o ato da Autoridade aqui apontada como Coatora em frontal violação às disposições expressas de norma formal de plano de cargos do Poder, bem como os princípios constitucionais que norteiam toda e qualquer Administração Pública, e ainda, face à existência de norma **interna corporis**, incorrer em desnecessidade de dilação probatória, com prova pré-constituída, encontrando então contornos nos pressupostos processuais do **mandamus**.

6- Como cediço, a via mandamental não se presta para a condenação em cobrança em face o seu procedimento sumarizado, e o caso concreto não pretende tal desvio da finalidade processual, mas sim, coibir a manutenção desta ilegalidade na imposição do desvio de finalidade nos cargos de técnico de atividade judiciária e analista judiciário, pertencentes aos quadro único de pessoal do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

7- Versa, portanto contra a banalização do desvio de função, como medida temerária que incorre na ineficiência dos préstimos públicos sem contar na violação direta ao



postulado da legalidade e porque não dizer, da moralidade administrativa e na dignidade da pessoa humana.

8- A súmula recém editada e o reconhecimento do direito subjetivo do servidor de reparação por danos, fazem caracterizar a ilicitude no ato da Administração Pública a ensejar o necessário nexos de causalidade e a obrigação de reparar o dano, o que em contrapartida, autoriza também a postular-se o cessamento desta violação e a restituição do **status quo ante**, fazendo com que os servidores efetivamente cumpram os seus préstimos públicos especificamente dentro das atribuições previstas em Lei para o seu cargo em que se deu a investidura originária.

Em que pese o art.4º da Lei nº 4620/2005 dizer que: “Às carreiras de analista judiciário e técnico de atividade judiciária constituem de cargos de provimento efetivo, com a mesma denominação, cuja estrutura em classes e padrões, em áreas distintas de atividade”. (grifamos)

E o art.4§ 1º, da referida lei, falar que: “as atribuições dos cargos em áreas de atividade, serão descritas em regulamento”.

Mesmo tendo, posteriormente, o Conselho de Magistratura, através da Resolução nº 29/2006, regulamentado



as atribuições dos cargos; no dia-a-dia, os técnicos e analistas são desviados de função em face os Provimentos nº 01, 11 a 15, do Corregedor Geral de Justiça.

Assim, o Direito líquido e certo dos técnicos e analistas estão presentes, claramente como a luz solar, no art.4 e 4§ 1º, da Lei nº 4620/2005 c/c com a Resolução nº 29/2006, do Conselho de Magistratura que regulamentou a lei determinando as atribuições dos cargos, o qual quando entrarmos no mérito iremos falar.

9- Passado tal exposição preliminar da finalidade do provimento mandamental, passa a justificar o elenco da Autoridade aqui apontada como Coatora.

**III- JUSTIFICATIVA DA AUTORIDADE
APONTADA COMO COATORA.
INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL.**

10- O elenco do Exmo Corregedor Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no pólo passivo da relação processual é justificado por ser a Autoridade competente, nos uso das atribuições legais previstas no Código de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, mais especificamente

Sede: Travessa do Paço, nº 23 - 13º e 14º andares - Centro - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20010-170

Tels.: (021) 3528/1200/1217

Internet: www.sindjustica.org.br - E-mail: sindjustica@sindjustica.org.br



em seu artigo 44, para dispor sobre a administração dos órgãos judiciais e extrajudiciais da 1ª Instância do Poder Judiciário, e neste contexto, incluindo os procedimentos cartorários a estes órgãos atinentes e no art. 3º, Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ou seja, a legitimidade passiva ad causam- autoridade coatora é do Excelentíssimo Corregedor Geral de Justiça, até porque, foi quem baixou os provimentos e, também, é quem tem competência para anular os atos flagrantemente ilegais.

“Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

“Súmula 473 : A Administração pode anular seus próprios, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada,



em todos os casos, a apreciação judicial”.

Desta forma, cabe à referida autoridade a responsabilidade pela prestação das informações relativas ao presente Writ, até porque será dela – em caso de deferimento da liminar – a obrigação de dar-lhe fiel cumprimento.

11- Neste diapasão, através de uma série de provimentos (Provimento 01, 11 ao 15) o Exmo Corregedor, aqui apontado como Autoridade Coatora, implantou sistema de processamento integrado em equipes nas serventias judiciais, uniformizando os procedimentos existentes nestes órgãos de 1º Grau de Jurisdição, tudo com o intuito de viabilizar a prestação em larga escala com a padronização destes atos.

12- A questão e cerne da violação dos direitos dos substituídos consiste em que, sendo o Administrador da 1ª Instância, suprimiu as atribuições previstas em cada cargo específico e indicado em seu edital para a investidura originária, e padronizando, impôs em revelia a norma formal o agrupamento de equipes compostas indistintamente entre os hoje cargos denominados de Técnico de Atividade Judiciária e Analista Judiciário, sem privilégio de atribuição.

13- Resta, portanto, nítida a pertinência subjetiva para o elenco do Exmo Corregedor Geral da Justiça como Autoridade Coatora, pois é de seu múnus o ato violador dos direitos subjetivos dos substituídos do Impetrante.

14- No tocante ao prazo decadencial para a impetração do writ, vemos que sendo o ato omissivo ou comissivo, e tendo o mesmo se renovado continuamente, permanecendo em seus efeitos até os dias de hoje, constatamos que trata-se a hipótese de violação continuada e por conseguinte, afastada a incidência do prazo previsto no artigo 18 da Lei n.º 1533/51 sendo este entendimento, uníssono em nossos Tribunais (*vide AG RJ no Ag 922916/PI -2007/0153151-I, Relatora Ministra Laurita Vaz – Quinta turma do STJ*).

Ou seja, a relação jurídica é de trato sucessivo, de forma continuada, dia a dia, mês a mês, ano a ano, está havendo lesão ao direito subjetivo dos impetrantes, posto que são desviados de função.

O festejado professor Hely Lopes Meirelles ensina: *"que tratando -se de ato continuado, o prazo decadencial renova-se periodicamente, por envolver obrigação de trato sucessivo"*. (Mandado de Segurança, 25ª edição, pág.55, Editora Malheiros, atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes).



IV- DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

15- Por todas as razões apresentadas vemos que a violação a que se pretende reparar por meio deste remédio heróico, consiste no desvio de função imposto pela Autoridade aqui apontada como Coatora, em suprimir as atribuições características dos cargos investidos, impondo uma padronização dos procedimentos, sem privilégios alguns de atribuições.

16- Adentrando na parte meritória do **mandamus**, temos que a Carta Política, priorizando o princípio do certame público, asseverou que a investidura no cargo estará correlata com a natureza e complexidade do cargo previsto em norma formal, extraindo assim a concepção de que as atribuições do cargo, por serem vinculadas à Lei, estariam adstritas as condições previstas no edital e seu exercício nos restritos limites destas atribuições, senão vejamos:

“Artigo 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade,



impessoalidade, publicidade e eficiência e também o seguinte:

I- (omissis) ...

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 o cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração.”

17- Como se depreende dos editais nesta oportunidade colacionados constata-se que as atribuições dos cargos acima referidos (analista judiciário e técnico de atividade judiciária) encontram-se previstos na Resolução n.º 29/2006 do C. Conselho da Magistratura onde constatamos que com relação aos cargos de analista judiciário e técnico de atividade judiciária, temos:



Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do RJ
Travessa do Paço, 23 - 13º/14º and. Centro - Cep: 20.010-170 - RJ
Telefax: 3528/1200/1217
E-MAIL DEP.JURIDICO: juridico@sind-justica.org.br
Fundado em 25/01/89 - Entidade de Utilidade Pública - Lei 2.551/96

13

***“Técnico de Atividade Judiciária -
Nível Médio – Atribuições:***

Realizar as tarefas de nível médio, adequadas à escolaridade do cargo que lhe forem designadas, em apoio ao processamento de feitos judiciais e a processos administrativos, no âmbito da serventia de sua lotação ou unidade administrativa, quando for o caso.

Analista judiciário - Nível Superior

Atribuições – Praticar os atos necessários ao impulsionamento oficial dos processos judiciais e administrativos em curso na unidade de sua lotação, dependentes ou não de ordem judicial de acordo com os procedimentos fixados em Lei ou regulamento e observadas as rotinas expedidas pela chefia imediata, fornecer suporte técnico e administrativo ao exercício da

Sede: Travessa do Paço, nº 23 - 13º e 14º andares - Centro - Rio de Janeiro - RJ - CEP 20010-170

Tels.: (021) 3528/1200/1217

Internet: www.sindjustica.org.br - E-mail: sindjustica@sindjustica.org.br



atividade judicante por
Magistrado ou Órgão Julgador.”

18- No que concernem as especificações dos cargos e as respectivas remunerações, temos que a Lei n.º 4620/2005 em vigência, que dispõe sobre a reestruturação dos cargos do quadro único de pessoal do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, especifica em seu artigo 4º que as atribuições dos cargos nas áreas de atividade serão descritas em Regulamento (ex vi da Resolução n.º 29/2006 do C. Conselho da Magistratura), bem como em seu artigo 7º dispõe sobre os requisitos de escolaridade, sendo certo que nos cargos descritos assevera, verbis:

“Artigo 7º - Os requisitos de escolaridade para ingresso nas carreiras do quadro único, atendidas quando for o caso, formação especializada e experiência profissional definidas em Regulamento e especificadas nos editais de concurso, são os seguintes.”

I- para carreira de Analista Judiciário, o nível superior completo.



II- para a carreira de Técnico de Atividade Judiciária, o nível médio completo ou curso técnico equivalente.

III- para o cargo de Analista Judiciário na especialidade de cumprimento de mandados (Oficial de Justiça Avaliador) o nível superior completo em Direto.”

19- No tocante a retribuição, temos que para o cargo de Analista Judiciário o valor de R\$ 3.839,90 e para o cargo Técnico de Atividade Judiciária o valor de R\$ 2.331,46, o que se verifica a distinção não-somente nos níveis de escolaridade e atribuições, mas primordialmente nas respectivas retribuições.

20- Salta aos olhos a flagrante violação imposta à norma formal quando o ato da indigitada Autoridade aqui apontada como coatora, a pretexto de impor uma padronização dos procedimentos com vistas a um processamento em série e de modo racionalizado, impõe o exercício indistinto dos cargos colimados, sem nenhum privilégio de atribuição, o que importa dizer que não há nesta novel implantação, o respeito às atribuições dos cargos previstos em edital e previsível para a sua investidura.



Violando o Princípio da Igualdade que é tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais.

21- Se não há tais previsões, se não impõe o respeito ao postulado da legalidade, por que dispõe em norma formal e regulamenta em norma **interna corporis**, as atribuições distintas dos cargos?

O princípio constitucional da legalidade que o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles assim definia com seu peculiar brilhantismo: “A *legalidade, como princípio da administração*” (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa “*pode fazer assim*”; para o administrador público significa “*deve fazer assim*”. (Curso de Direito Administrativo, pg.82,1997)



Também Alexandre de Moraes, ao comentar acerca da legalidade como princípio basilar do Estado Democrático de Direito, afirma: *“O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”* (Direito Constitucional, pg.314,2004, Editora Atlas)

Vejamos a cátedra da ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *“Em decorrência disso a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.*

Por fim, o festejado Professor Celso Antônio Bandeira de Mello : *“ Este é o princípio capital para configuração do regime jurídico-administrativo (...) O Princípio da Legalidade contrapõe-se portanto , e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O Princípio da*



Legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem raiz na soberania popular, de exaltação da cidadania”.

Instaure-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade.

“O art.1º, parágrafo único, da Constituição Federal: Todo poder emana do povo, que o exerce por meios de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

“Art.5, II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude lei”.

Aí não se diz “em virtude de decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se em virtude de lei”. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver embasada em

determinada lei que lhes faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível, expedir decreto regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja, lá que ato for para coatar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha minudear.

“O Princípio da Legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”. (Curso de Direito Administrativo, pg. 100,101, 2009)

Com processamento integrado- flagrantemente ilegal - são tratados igualmente, cargos totalmente desiguais.

Ora, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça.

22- Nos diversos Arestos trazidos à colação, todos em uníssono são claros ao asseverar a prevalência dos princípios constitucionais de proteção patrimonial e probabilidade administrativa vedando o locupletamento indevido da Administração em impor atribuições distintas ao cargo investido.

23- No tocante ao outro princípio, o da moralidade, os sempre pertinentes ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho¹ assim enfatiza *“o princípio da moralidade impõe que o administrativo público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.”*

O Supremo Tribunal Federal, analisando o princípio da moralidade, manifestou-se afirmando :

“ Poder-se-á dizer que a gora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio da administração pública (art.37 da CF).Isso não é verdade. Os princípios podem esta ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas as diversas normas regedoras de d

¹- Carvalho Filho, José dos Santos – Manual de Direito Administrativo, 21º ed. Rio de Janeiro, 2009, pg. 20.



eterminada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto legal, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral (...) Os princípios gerais de direito, existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César “ (STF, 2ª T, R.Extr nº 160.337-SP, Rel. Min. Marco Aurélio)

O Supremo Tribunal Federal, analisando o princípio da moralidade, manifestou-se afirmando :

“ Poder-se-á dizer que a gora a Constituição Federal

consagrou a moralidade como princípio da administração pública (art.37 da CF).Isso não é verdade. Os princípios podem esta ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas as diversas normas regedoras de d determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto legal, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral (...) Os princípios gerais de direito, existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César “ (STF,



**2ª T, R.Extr nº 160.337-SP, Rel.
Min. Marco Aurélio)**

Isso tudo, como demonstrado, além de flagrantemente, ILEGAL E IMORAL, viola o Princípio da Dignidade Humana, ou seja, permitir que o técnico realize o trabalho do analista, com responsabilidade e eficiência, e no final do mês receber, menos, aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), e que o analista judiciário seja subaaproveitado, realizando atribuições triviais.

**Aliás, no mesmo sentido,
a Súmula Nº 685 do STF :**

“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.”

24- Frisa-se, por oportuno que não trata o objeto do writ de cobrança remuneratória pelo desvio de função imposto, mas sim de cessar tal violação a estes direitos subjetivos violados e reconhecidos pelo Pretório Excelso, e por



tais razões, permeia a possibilidade jurídica da impetração do mandado coletivo, visando coibir a Autoridade coatora, através de sua competência prevista no CODJERJ, a não permitir a prática do desvio de função não diversas serventias judiciais da 1ª Instância, impondo o restrito cumprimento das atribuições de cada cargo respectivo, em conformidade com a norma de estruturação das carreiras (Lei nº 4620/2005) e seu regulamento (Resolução nº 29/2006 do C. Conselho da Magistratura).

Para a melhor doutrina pátria, consoante Helly Lopes Meirelles, *“cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio”*. (Direito Administrativo Brasileiro, 22ª edição, pg.366, 1997. Editora Malheiros)

No mesmo sentido, o professor José dos Santos Carvalho ensina *“que o cargo público é o lugar dentro da organização funcional da administração direta e de suas autarquias e fundações pública que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei”*. (Manual de Direito Administrativo, 12ª edição, pg.548, 2005, Editora Lúmen júris)

Celso Antônio Bandeira de Mello como o seu brilhantismo explica que *“cargo é a denominação dada a mais simples unidade de poderes e deveres estatais serem expressos por um agente, previstas em número certo, como denominação*



própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do legislativo, caso em que se criam por resolução da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas casas”. (Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, pg.251, 2009, Editora Malheiros)

O excelente professor Cláudio Brandão define cargo público como : “ conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometida (dadas) a um servidor “. (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, pg.13,2007, Editora Roma Victor)

Ou seja, todo cargo tem denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas.

Assim, também, pela doutrina, fica bem fácil ver que técnico é técnico, analista é analista, promotor é promotor, juiz é juiz...

25- Em integração analógica o Impetrante pede vênias para a transcrição de alguns Arestos, tanto das Cortes Superiores quanto deste próprio Tribunal, que reconhecem a violação imposta no desvio de função, em enriquecimento sem causa da Administração, porém cujo a pretensão esposada



comporta o pagamento das diferenças por estas atribuições desviadas, diferindo da presente pretensão mandamental, **litteris**:

STF e STJ

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – RE-AgR 486184/SP, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 16/02/07, PP. 42, EMENT. VOL. 2264-09, PP. 1808, Primeira Turma:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. – O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. – A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. – Agravo não provido”.



27

Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do RJ
Travessa do Paço, 23 - 13º/14º and. Centro - Cep: 20.010-170 - RJ
Telefax: 3528/1200/1217
E-MAIL DEP.JURIDICO: juridico@sind-justica.org.br
Fundado em 25/01/89 - Entidade de Utilidade Pública - Lei 2.551/96

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO – Al-AgR
594942/ap, Relator: Min.
SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ
07/12/06, PP. 45, EMENT. VOL.
2259-07, PP. 1278, Primeira
Turma:**

EMENTA: 1. *Servidor público: o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento; no entanto, tem o servidor direito a receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes.* 2. *Recurso extraordinário: inviabilidade para o reexame dos fatos da causa, que devem ser considerados na versão do Acórdão recorrido (Súmula 279): precedentes.*

**AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO – RE-
AgR 433578/DF, Relator Min.**

**CARLOS BRITTO, DJ 27/10/06, PP.
47, EMENT. VOL. 2253-05, PP.
811, Primeira Turma:**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL
EM RECURSO EXTRAORDINARIO
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR
PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO
APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988.
IMPOSSIBILIDADE DE
REENQUADRAMENTO. DIREITO ÀS
DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS.**

Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. “o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado” (Al 339.234-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Outros precedentes: RE 191.278, RE 222.656, RE 314.973- AgR, AI 485.431- AgR, 516.622-AgR, e REs 276.228, 348.515 e 442.965. Agravo regimental desprovido.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO -Al-AgR
516622/rj, Relatora: Min. ELLEN
GRACIE, DJ 24/02/06, PP. 36,
EMENT. VOL. 2222-07, PP. 1403,
Segunda Turma:**

1. O acórdão do Tribunal a quo, ao reconhecer o direito da agravada ao pagamento de diferença salarial decorrente do desvio de função, mostrou-se em consonância com a orientação pacífica desta Corte. 2. Ademais, para que se pudesse modificar o Acórdão recorrido, far-se-ia necessário o reexame dos fatos e das provas da causa, hipótese inviável em sede extraordinária. 3. Agravo regimental improvido.

**AGRAVO REGIMENTAL NO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE-
AgR 314973/ DF, Relator: Min.
MAURÍCIO CORRÊA, DJ
25/04/2003, PP. 60, EMENT. VOL.
2107-04, PP. 797, Segunda
Turma:**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM
RECUROS EXTRAORDINÁRIO.
ADMINISTRATIVO. DESVIO DE



*FUNÇÃO. DIREITO À
REMUNERAÇÃO.
REENQUADRAMENTO FUNCIONAL.
IMPOSSIBILIDADE. Funcionário
público. Atribuições. Desvio de
função. Direito à percepção do valor
da remuneração devida como
indenização Reenquadramento
funcional. Impossibilidade, dada à
exigência de concurso público. Agravo
regimental não provido.*

**AgRg no Ag 771666/DJ 05/02/07,
P. 340, Relator Min. FELIX
FSICHER, QUINTA TURMA:
PROCESSUAL CIVIL
ADMINISTRATIVO SERVIDOR
PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO.
VENCIMENTOS DIFERENÇAS.
MATÉRIA CONSTITUCIONAL.
INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA.
IMPOSSIBILIDADE.**

*I - As violações a dispositivos
constitucionais não podem ser objeto
de recurso especial porquanto matéria
própria de apelo extraordinário para
Augusta Corte.*

*II - Reiterada jurisprudência desta
Corte no sentido de que o servidor*

que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

*III – É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a **quaestio** trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente.*

Agravo regimental desprovido.

AgRg no Resp. 683423/RS; DJ 04/12/06, P. 389, Relator Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA:

Servidor público. Desvio de função (caso). Diferenças remuneratórias (direito).

1. Em não havendo controvérsia acerca da ocorrência do desvio de função – tal como admitido nas instâncias ordinárias -, é de ser reconhecido o direito do servidor público às diferenças remuneratórias,



sob pena de locupletamento indevido da Administração.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se negou provimento.

**Resp 492626/RS; DJ 23/10/06, P.
Relator Min. ARNALDO ESTEVES
LIMA, QUINTA TURMA:**

PROCESSUAL CIVIL.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR
PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE
FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO
DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.
RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E
IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.



**SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL.
PODER JUDICIÁRIO DO RIO
GRANDE DO SUL.
DESVIO DE FUNÇÃO.
DIFERENÇAS VENCIMENTAIS.
CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Pretensão de servidora pública, nomeada para exercer atividade de Auxiliar de Serviços Gerais, mas que alega ter exercido atribuições diversas do cargo que ocupa, de recebimento das diferenças decorrentes do desvio de função.

Imprescindibilidade de instrução probatória ampla, inclusive com produção de prova oral, diante do entendimento dos Tribunais Superiores de que o servidor público em desvio de função, após a promulgação da Constituição de 1988, não pode ser reenquadrado, mas tem direito à indenização, referente à diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato.

Cerceamento de defesa caracterizado..



Precedentes

jurisprudenciais das Cortes Superiores.

PRELIMINAR ACOLHIDA.

RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.”

26- Com relação à interpretação pretoriana do nosso Tribunal, ainda temos, **verbis**:

**“2009.001.11198- APELAÇÃO – 1ª
Ementa”**

DES. CARLOS EDUARDO PASSOS –

Julgamento: 15/04/2009 –

SEGUNDA CAMARA CIVEL

DESVIO DE FUNÇÃO. *Diferença estipendial. Direito do servidor. Desvio presumidamente realizado em proveito da Administração Auxiliares Administrativos vinculados à Secretaria Municipal de Administração, mas designados para exercício na Secretaria Municipal de Fazenda. Garantia à percepção da diferença entre os vencimentos dos autores e os agentes fazendários incluído o valor da gratificação*



genericamente instituída, enquanto durar o desvio. Recurso provido.

2008.001.45219 – APELAÇÃO

DES. SERGIO CAVALIERI FILHO –

Julgamento: 10/12/2008

DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL

SERVIDOR PÚBLICO DESVIO DE

FUNÇÃO PERCEPÇÃO A

DIFERENÇAS REMUNERATORIAS

CABIMENTO PRINCIPIO DO NÃO

ENRIQUECIMENTO SEM CAUS

SERVIDOR PÚBLICO. Desvio de

Função. Percepção às Diferenças

Remuneratórias. Cabimento. Vedação

ao Enriquecimento Sem Causa. Se a

ilegalidade do desvio de função é

evidente, nem por isso o Estado se

escusa do dever de indenizar àquele

que prestou serviços em cargo diverso

do que lhe permitiu o ingresso no

serviço público, sob pena de

enriquecimento sem causa do ente

político. Aliás, justamente em razão

dessa ilegalidade é

que o Estado deve responder, porque

infringente do dever

constitucionalmente imposto de agir



de acordo com a Lei (CR, 37, caput). É nossa, também, a perplexidade afirmada tanto no parecer ministerial quanto no recurso do Estado, mis ainda com a tão prolongada omissão da Administração Pública Estadual no seu poder-dever de fiscalizar a situação e atuação de seus servidores/agentes. O recorrente não demonstrou que o autor, sponte sua tenha procurado uma Delegacia de Polícia e lá permanecido apenas por sua própria vontade. Evidentemente, assim não é. Tal fato ocorreu por determinação de órgão administrativa e hierarquicamente superior, o qual assim o fazendo, extrapolou os limites de suas atribuições, contrariando, ipso facto, o postulado de legalidade. Desprovemento do recurso de agravo.

**2008.227.00029 - APELAÇÃO /
REEXAME NECESSARIO
DES. PEDRO FREIRE RAGUENET -
Julgamento: 18/12/2008
DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL**



Administrativo. Constituição. Pretensão de recebimento de diferenças salariais. Servidor municipal com desvio de função. Acolhimento do pedida inaugural Apelação. Não se confunde a impossibilidade de ascensão funcional sem concurso público com o enriquecimento sem causa da Administração. Tese Recursal que se revela como divorciada da causa de pedir. Se o autor laborou como agente de segurança, inclusive tendo realizado curso de aperfeiçoamento, mas recebia como auxiliar de serviços gerais, faz jus ao recebimento destas diferenças de vencimentos. Ausência de confusão entre esta situação e qualquer pretensão se ascensão funcional contrária aos termos da lei. Prevalência dos princípio constitucionais de proteção patrimonial e probidade administrativa, vedando o enriquecimento sem causa da Administração. Sentença que bem apreciou a matéria e é prestigiada. Improvimento do apelo voluntário e



manutenção daquela em reexame necessário.

2007.001.32086 – APELAÇÃO – 1ª

Ementa

DES. MARCOS ALCINO A TORRES –

Julgamento: 21/08/2007 -

PRIMEIRA CAMARA CIVEL

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. REENQUADRAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO (CF, 37, II). PERCEPAÇÃO DE DIFERENÇA ESTPENDIAL. 1. O servidor público

que, em desvio conhecido pela Administração Pública, exerce, de boa fé, funções típicas de cargo que não aquele em que foi investido, tem direito à percepção da diferença estipendial entre o cargo ocupado e aquele cujas funções efetivamente exerce. O não reconhecimento desse direito implicaria locupletamento indevido da Administração Pública, que se aproveitou dos serviços prestados pelo funcionário desviado.

Precedentes. 2. O art. 19 do Ato das

*Disposições Constitucionais
Transitórias não pode servir de
amparo ao pedido de
reenquadramento funcional, se o
desvio de função só passou a ocorrer
após a promulgação da Carta de
1988, ainda que o ingresso da autora
no serviço público datasse de 1982.
Desprovimento dos recursos.”*

27- Não restam dúvidas acerca da juridicidade da pretensão deste **writ** no tocante ao cessamento da violação das atribuições previstas aos cargos regulados em norma formal, adstritos à via excepcional eleita do **mandamus**, que não pretende, em resalta reiterada, a condenação em cobrança ou diferenças pecuniárias havidas nos desvio das atribuições, o que ensejaria uma individualização do dano ocorrido propício de uma dilação probatória a que não se presta o rito especial do mandado de segurança, muito menos em caráter coletivo de legitimação extraordinária.

28- Porém, aliado ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode permitir a não apreciação pelo Judiciário deste gritante vício a macular os princípios da igualdade, moralidade, legalidade administrativa, e dignidade da pessoa humana, tendo em vista inclusive o seu



assentamento pelos Tribunais Superiores, com uniformização do entendimento em recente edição da Súmula 378 do STJ.

29- A questão é singela: Se reconhece o desvio de função a ponto de prolatar condenações de ressarcimento pecuniário pelo locupletamento indevido, mais lógico e pertinente à atribuição precípua do Judiciário em impedir a perpetuação deste ato que viola frontalmente o ordenamento jurídico, não compensando seus efeitos danosos com a reparação, mas extirpando a violação em prol do Estado Democrático de Direito e do próprio princípio da dignidade do trabalhador.

V- DOS PRESSUPOSTOS CONCESSIVOS DA LIMINAR.

30- Os pressupostos concessivos de liminar em mandado de segurança são os previstos na própria Lei específica que regulamenta esta ação constitucional, ou seja a Lei n.º 1533 de 31 de dezembro de 1951.

31- Tal norma em seu artigo 7º dispõe do permissivo de coibir o ato coator, embasado em relevantes fundamentos, e tal medida liminar ser necessária para evitar a ineficácia do provimento final almejado.



32- No caso concreto, a relevância da fundamentação se consubstancia nos princípios constitucionais atinentes a Administração Pública, o princípio do concurso público, a Lei n.º4620/2005 que dispõe sobre o plano de carreira do serventuário da Justiça do Estado, normas **interna corporis** e como se não bastasse, a recém editada Sumula n.º 378 do STJ, trazendo a verossimilhança do direito invocado, sem controvérsias.

33- No que diz respeito a garantia do resultado final almejado, evitando o dano irreparável ou de difícil reparação, na subsunção do suporte fático apresentado, temos que melhor incidência não há pois trata-se de desvio de função imposto em desacordo com as normas vigentes e aplicáveis, a perpetuar um locupletamento indevido da Administração Pública, ferindo a dignidade humana do servidor- que a Constituição Federal, logo no seu primeiro artigo, inciso III, consagrou como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito- e, impondo carga laboral em desacordo com as atribuições de seu cargo investido, prejudicando assim sua saúde físico-mental, causando angústia, desconforto, sofrimento, humilhação, perplexidade e outras dores do espírito, sendo necessário um mandado emergencial para coibir tais atos, vez que é nítido o dano irreparável ou de difícil reparação.



DO PEDIDO

Ex positis, é a presente ação constitucional para requerer a V. Exa, Inclito Desembargador designado para a Relatoria do **writ**:

a) A concessão de liminar **initio litis inaudita altera parte** para a compelir a D. Autoridade aqui apontada como Coatora, no uso das suas atribuições a que alude o artigo 44 do CODJERJ (Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Rio de Janeiro) a expedir ato que cesse o desvio de função verificado nas diversas serventias judiciais da 1ª Instância, adequando quaisquer procedimentos de padronização, as restritas atribuições legais previstas no exercício dos cargos investidos, vez que presentes os seus pressupostos concessivos, minimizando os efeitos danosos já ocorridos, até decisão final do **mandamus**.

b) A intimação da D. Autoridade aqui apontada como coatora, para querendo, prestar as devidas informações, sob pena de confissão ficta.



c) A intimação do Exmo representante da Procuradoria Geral da Justiça, para intervenção no feito, por imperativo legal.

d) No mérito a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar na eventualidade de sua concessão, para afastando a incidência dos Provimentos, 01 e 11 a 15/2003 da Corregedoria Geral da Justiça, impeça em caráter definitivo, a banalização do desvio de função entre os cargos de Analista Judiciário e Técnico Atividade Judiciária, vez que distintos e com peculiaridades e atribuições próprias reguladas em norma formal, constituindo em direito subjetivo dos servidores, o exercício de suas funções públicas correlatas com as atribuições previstas em Lei de seus cargos em que se deu a investidura originária no Poder Judiciário, anulando os atos da Autoridade Coatora contrários a este entendimento, conforme já assentado nos fundamentos esposados no presente **writ**, restabelecendo a mais lúdima

JUSTIÇA!

Ciente do rito especial do mandado de segurança e da necessidade da prova pré-constituída. Protesta pela produção de prova documental suplementar comprovadamente superveniente.



44
Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do RJ
Travessa do Paço, 23 - 13º/14º and. Centro - Cep: 20.010-170 - RJ
Telefax: 3528/1200/1217
E-MAIL DEP.JURIDICO: juridico@sind-justica.org.br
Fundado em 25/01/89 - Entidade de Utilidade Pública - Lei 2.551/96

Dá-se a causa para fins meramente fiscais o valor de R\$ 8.000,00.

N. termos.

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2009.

JORGE ÁLVARO DA SILVA BRAGA JÚNIOR

OAB/RJ – 72.994

CARLA VÉRAS MONTEIRO BRAME

OAB/RJ – 100.201