

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.248 - SP (2012/0039300-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CLAUDIONOR TAMURA
ADVOGADO : RICARDO MARCHI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RODRIGO LEMOS CURADO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DISTINTAS DO CARGO DE ESCRIVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.

1. O administrador deve agir de acordo com o que estiver expresso em lei, devendo designar cada servidor para exercer as atividades que correspondam àquelas legalmente previstas.
2. Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo.
3. Apesar da alegação do recorrido, referente ao número insuficiente de servidores na Contadoria Judicial, não é admissível que o recorrente exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por meio de concurso público.
4. Recurso em mandado de segurança provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.248 - SP (2012/0039300-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **CLAUDIONOR TAMURA**
ADVOGADO : **RICARDO MARCHI E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **RODRIGO LEMOS CURADO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por CLAUDIONOR TAMURA, com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restou assim ementado, *litteris*:

"Mandado de segurança. Impetração contra ato do MM. Juiz de Direito Diretor do Fórum da Comarca de Andradina. Impetrante, Escrevente Técnico Judiciário, que exerce a função de Contador Judicial há mais de vinte anos. Pedido de retorno ao cargo para o qual foi nomeado negado pela autoridade apontada como coatora. Ausência de ilegalidade e lesão a direito líquido e certo. Prerrogativa da Administração. Ordem denegada." (e-STJ fl. 75)

Nas razões do recurso ordinário, o recorrente descreve ser servidor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aprovado para o cargo de Escrevente Técnico Judiciário, desde 05/02/1988. Contudo, foi designado para exercer a função de Contador Judicial, pela Portaria nº 10/88-C, de 08/03/1988.

Argumenta que, além de não ser formado em Contabilidade, recebe remuneração inferior a um Contador Judicial, o que violaria o art. 37, II, da Constituição Federal, e os princípios da legalidade, da moralidade e da discricionariedade.

Entende que o ato impugnado, baseado no Provimento nº 439/1991 – que disciplina o remanejamento de servidores dentro do Tribunal de Justiça daquele Estado – não pode se sobrepor à Magna Carta e, por isso, o servidor deve ser desobrigado a exercer funções para as quais não fora nomeado e que exigiriam a contratação de servidor específico, por intermédio de concurso público.

Ao final, requer o provimento do recurso ordinário para cessar a designação do

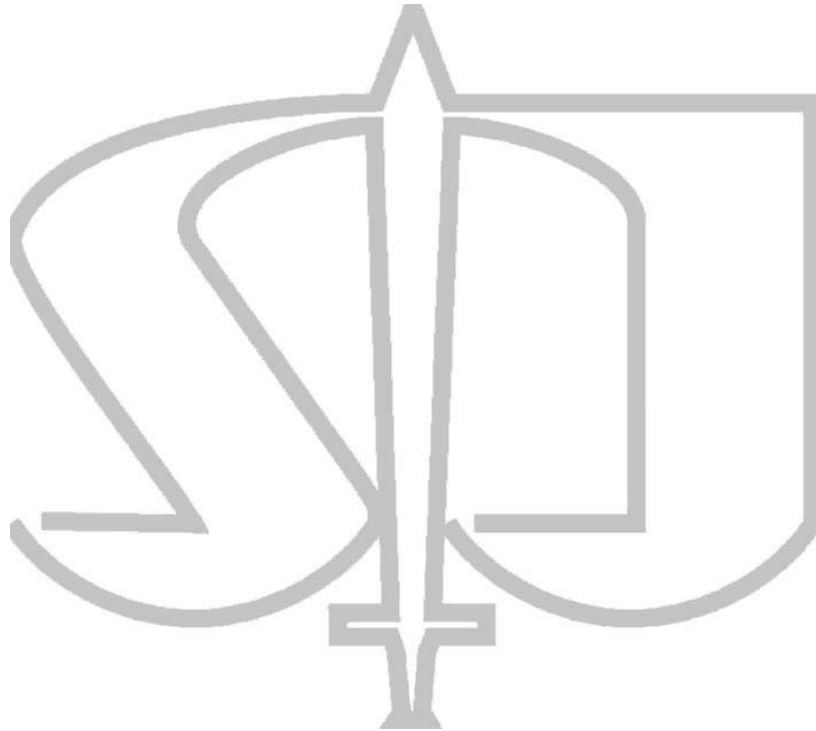
Superior Tribunal de Justiça

servidor para a Contadoria Judicial, com o retorno ao cargo de Escrevente Técnico Judiciário.

Contrarrrazões às e-STJ fls. 102/106, em que a Fazenda do Estado de São Paulo sustenta a manutenção do acórdão recorrido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso em mandado de segurança (e-STJ fls. 126/127).

É o relatório.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 37.248 - SP (2012/0039300-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DISTINTAS DO CARGO DE ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROVIDO.

1. O administrador deve agir de acordo com o que estiver expresso em lei, devendo designar cada servidor para exercer as atividades que correspondam àquelas legalmente previstas.
2. Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo.
3. Apesar da alegação do recorrido, referente ao número insuficiente de servidores na Contadoria Judicial, não é admissível que o recorrente exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por meio de concurso público.
4. Recurso em mandado de segurança provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A questão central do recurso em mandado de segurança gira em torno da possibilidade, ou não, de deferimento de pedido de retorno ao cargo para o qual servidor público fora originariamente nomeado.

De início, para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo relevante trecho do voto condutor do aresto proferido pelo Tribunal de origem que, sobre a *quaestio*, de forma apropriada, assim consignou, *verbis* (e-STJ Fls. 92/96):

"O ato impugnado, por sua vez, está fundado no Provimento nº 439/91, pautado pelo interesse público e justificada a permanência do impetrante na função de Contador Judicial na experiência adquirida no exercício da função, na qualidade elogiável de seu trabalho, assim como pela inexistência de outro funcionário que possa exercer a função sem prejuízo da qualidade do serviço (fls. 65/66).

Não se antevê, no ato impugnado, qualquer ilegalidade ou violação de direito líquido e certo do impetrante, pois, conforme leciona Hely Lopes Meirelles,

"Os direitos do titular do cargo restringem-se ao seu exercido, às prerrogativas da função e ao subsídio ou aos vencimentos e vantagens decorrentes da investidura, sem que o servidor tenha propriedade do lugar que ocupa, visto que o cargo é inapropriável pelo servidor. Daí porque a Administração pode suprimir,

Superior Tribunal de Justiça

transformar e alterar os cargos públicos ou serviços independentemente da aquiescência de seu titular, uma vez que o servidor não tem direito adquirido à imutabilidade de suas atribuições, nem à continuidade de suas funções originárias. A lei posterior pode extinguir e alterar cargos e funções de qualquer titulares - vitalícios, estáveis e instáveis.

O servidor poderá adquirir direito à permanência no serviço público, mas não adquirirá nunca o direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições, salvo os vitalícios, que constituem uma exceção constitucional à regra estatutária. O poder de organizar e reorganizar os serviços públicos, de lotar e relotar servidores, de criar e extinguir cargos, é indisponível da Administração por inerente à soberania interna do próprio Estado" (Direito Administrativo Brasileiro, 34ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 430/431).

Necessário observar que, pelo exercício das funções de Contador Judicial, no que suplanta os limites do cargo para o qual foi aprovado, o impetrante é remunerado por meio de adicional próprio (gratificação de produtividade - Contador)".

Verifica-se, portanto, que o Tribunal *a quo* denegou a segurança sob o argumento de que não há ilegalidade ou violação de direito líquido e certo na manutenção do impetrante no exercício das funções de Contador Judicial. Entendeu haver interesse público a justificar a permanência do recorrente, seja em razão da experiência adquirida na função exercida, seja pela inexistência de outro servidor que possa exercê-la sem prejuízo da qualidade do serviço.

Entretanto, com base no princípio da legalidade, entende-se que o administrador deve agir de acordo com o que estiver expresso em lei. Assim, cada servidor tem o direito de ser designado para exercer as atividades que correspondam àquelas legalmente previstas.

Apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei poderá o servidor público desempenhar atividade diversa daquela pertinente ao seu cargo.

Quanto ao tema em discussão nos autos, merece menção a lição de José Maria Pinheiro Madeira, *verbis*:

"Embora a movimentação de servidor esteja inserida no âmbito do juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, é certo que os direitos e deveres são aqueles inerentes ao cargo para o qual foi investido. Assim, mesmo levando em conta o número insuficiente de servidores, não é admissível que o mesmo exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público.

Assiste, *in casu*, o servidor o direito de exercer as funções pertinentes ao cargo que ocupa, devendo a ilegalidade ser corrigida pelo Poder Judiciário, se acionado. No caso em apreço, o ato ilegal emanado por qualquer autoridade, nesse sentido, pode

Superior Tribunal de Justiça

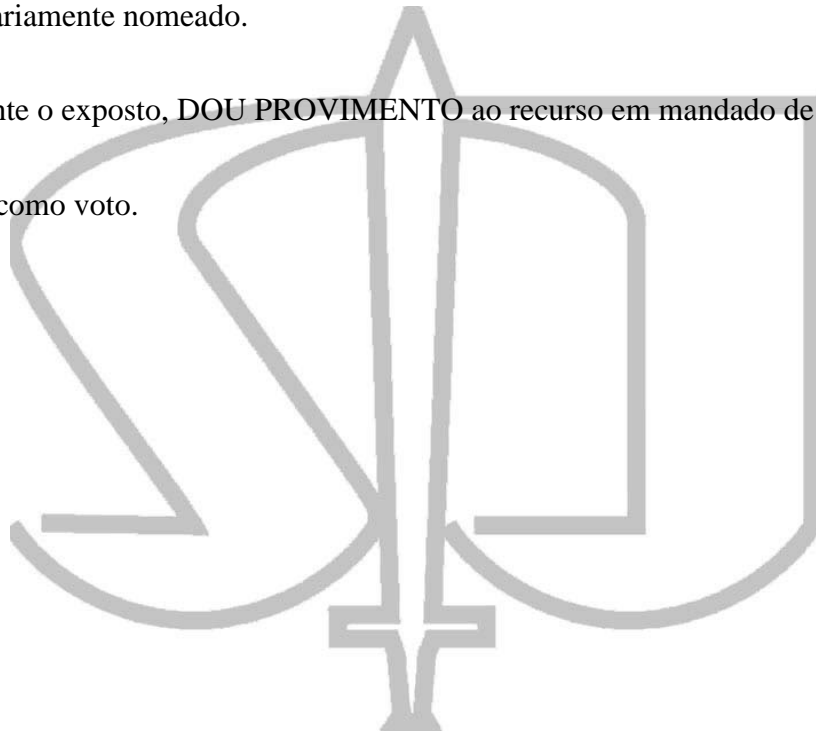
ser impugnado pelo servidor em exercício de funções de outro cargo que não aquele no qual fora legalmente investido".

(José Maria Pinheiro Madeira *in* Servidor Público na Atualidade, 8ª Edição Atualizada, Editora Elsevier, Rio de Janeiro, 2010, página 76)

Assim, apesar da alegação do ente público recorrido, referente ao número insuficiente de servidores lotados na Contadoria Judicial, não é admissível que o recorrente exerça atribuições de um cargo tendo sido nomeado para outro, para o qual fora aprovado por concurso público. Dessa forma, o recorrente tem direito ao retorno para o cargo para o qual fora originariamente nomeado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso em mandado de segurança.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2012/0039300-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 37.248 / SP**

Números Origem: 3735856620108260000 990103735854

PAUTA: 27/08/2013

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLAUDIONOR TAMURA
ADVOGADO : RICARDO MARCHI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : RODRIGO LEMOS CURADO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Enquadramento

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

A Sra. Ministra Eliana Calmon, os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.