

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004190-83.2012.404.7102/RS**

**RELATOR : MARGA INGE BARTH TESSLER**  
**APELANTE : ALESSANDRO DOS SANTOS ALVES**  
**: ANDRE LUIS VOLMER**  
**: CARLINHOS GEOVANI DE MELLO MACHADO**  
**: FERNANDO BRETOS GOULART**  
**: JEAN CARLOS ROMITTI TAVARES**  
**: JULIANO DALLA PORTA**  
**: LEANDRO KUFFNER DE MORAES**  
**: LEANDRO PREGARDIER**  
**: LUIS CARLOS SILVA KNIRSCH**  
**: RODRIGO GRACIOLLI SAVIAN**  
**: EVANDRO SARTURI**  
**ADVOGADO : JOSÉ INÁCIO DA CONCEIÇÃO**  
**: TIAGO NASCIMENTO DA CONCEICAO**  
**APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

2. É natural que se espere dos servidores públicos militares, mormente em território estrangeiro em missão de paz, excepcional dedicação no desempenho de suas atividades, para que se atinja o objetivo maior que é sucesso da missão para a qual foram designados.

3. Manutenção da sentença de improcedência.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de março de 2015.

**SALISE MONTEIRO SANCHOTENE**  
**Relatora**

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta contra a União Federal, visando ao reconhecimento do desvio de função na ocasião em que serviram ao Exército em missão de paz no Haiti, com a condenação da requerida ao pagamento das respectivas diferenças remuneratórias.

Processado o feito, foi proferida sentença cujo dispositivo tem o seguinte teor:

*Ante o exposto, julgo **improcedente** a pretensão inicial, resolvendo o mérito da demanda, na forma do art. 269, I, do CPC.*

**Honorários advocatícios.** *A verba honorária deve ser fixada segundo a apreciação equitativa do juiz, na forma do art. 20, §4º do CPC (TRF4, AG 0009711-94.2011.404.0000, D.E. 21/07/2011), ainda que a carga condenatória da sentença tenha expressão econômica (TRF4, APELREEX 2006.71.00.032413-4, 4ª Turma, R. Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 22/02/2010). **Condeno** a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte ré, verba que arbitro em **R\$ 1.000,00 (um mil reais)**, corrigidos na forma do item 4.1.4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal (disponível em: [www.jfrs.jus.br](http://www.jfrs.jus.br), menu Cálculos Judiciais, item Manual Cálculos JF). Resta **suspensa**, contudo, a respectiva exigibilidade, em face da gratuidade judiciária que gozam os demandantes.*

**Custas.** *Sem condenação em custas, visto que as partes são isentas do seu pagamento (art. 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96). Nada a executar.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se.*

*Transitado em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se, mediante baixa na distribuição.*

Os apelantes reiteram as alegações da inicial, postulando a reforma integral da sentença, para que seu pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Peço dia.

## VOTO

No caso, os autores, ocupantes da função de cabos do Exército, pretendem o reconhecimento do desvio de função em relação à função de Sargento, referente ao período em que participaram de missão de paz no Haiti.

A matéria de direito não comporta maiores discussões, pois está pacificado o entendimento de que, comprovado desvio de função, o servidor tem direito às diferenças salariais, decorrentes da diferença vencimental entre os cargos. Assim o STJ: '*O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o **desvio de função**, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.*'. (REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007).

É prática irregular correspondente à prestação de serviço que deve, entretanto, ser devidamente remunerada, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Definitivamente afastado o reenquadramento, pois inaceitável a percepção em definitivo de valores correspondentes a cargo no qual não houve investidura decorrente do devido concurso público.

Contudo, da mesma forma que a sentença, entendo que no caso concreto, não está demonstrado o desvio de função.

A sentença proferida deve ser confirmada, cujos fundamentos eu adoto como razões de decidir, *in verbis*:

### ***1. Preliminarmente***

#### ***1.1 Impossibilidade jurídica do pedido***

*A União alega carência da ação, porquanto o pedido dos autores não tem respaldo na Legislação vigente. Assevera que os demandantes buscam auferir quantias atinentes ao desempenho do cargo de 3º sargento, função diversa da que possuem. Contudo, a demandada alega que a Lei 10.937/2004 não prevê tal possibilidade.*

*Em que pesem os argumentos da União, tenho por afastar a indigitada preliminar. As alegações confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.*

#### ***1.2 Prescrição***

No caso dos autos, tratando-se de relação de natureza continuada, não há como se falar em prescrição de fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido a súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a **prescrição** atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A parte requerida requer seja reconhecida a prescrição nos presentes autos. Argumenta que a demanda foi ajuizada em 25/05/2012 e, tendo em conta que alguns autores serviram ao Exército em período anterior à 25/05/2007, entende determinante que se acolha esta preliminar.

De fato, os autores ajuizaram o feito em **25/05/2012**. Cediço que o ato inequívoco de postulação do direito interrompe o lapso prescritivo. Sendo assim, o **termo inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação**, razão pela qual se acham **prescritas eventuais parcelas** que se venceram antes de **25/05/2007**.

## 2. Mérito

No caso dos autos, os demandantes pugnam pelos direitos decorrentes do alegado desvio de função em missão de paz no Haiti. Fundamentaram o pleito sob a justificativa de que ocupam o posto de cabo no Exército. Entretanto, durante o período em que serviram no exterior, afirmaram que atuaram no encargo de sargento. Nesses termos, devido às incumbências do posto superior ao que ocupam, requerem as devidas diferenças remuneratórias.

A parte autora juntou documentos e produziu prova testemunhal. Nas fichas anexadas à inicial (evento 1 - OUT2 a OUT16), não há registro no histórico militar da conjuntura apresentada pelos demandantes. Desse modo, analisando as folhas de alterações trazidas pelos requerentes, não é possível a este magistrado verificar se as substituições alegadas realmente se efetivaram da maneira ventilada pelos autores.

Outrossim, no testemunho do Coronel Henrique Ferreira de Mello, os cabos, mesmo que eventualmente substituindo os sargentos, 'Não coordenavam nada, recebiam ordem do comandante do pelotão' (evento 164). Corroborando os fatos narrados pela União, a testemunha Marcelo Batista Vargas explicou que os requeridos 'eram motoristas, soldados ou cabos', que 'cada um tinha sua função' e que, com relação às alegações dos autores, 'acha muito pouco provável que tivesse ocorrido, em missão difícil, de paz' (evento 154).

Quanto às testemunhas da parte autora, afirmaram que as substituições ocorreram, mas que eram eventuais e determinadas de forma verbal. O militar José Adriano da Silva Gallina, narra, em seu testemunho, acerca da rotina da caserna no Haiti:

'O sargentante faz toda a parte de pessoal, dividia serviço, dividia living e arejamento. O que é isso aí, isso aí é as espécies que o militar tem, que ele podia viajar para Miami, para o

*Brasil, República Dominicana, e isso quem fazia era eu, a divisão né. E o subtenente o que que era: era fardamento, comida, alimentação né, toda parte de que o pessoal precisava, e eu era a parte pessoal. Assim era dividido, e cada pelotão tinha um tenente, um sargento, segundo sargento que era o adjunto, e mais três sargentos. Aí cada GC desses três sargentos tinha um ou dois cabos nessa cadeia que eu to falando para o senhor. Então, às vezes, como tinha tenente, sargento fora da base, ou no Brasil descansando, em Miami, o pelotão ficava defasado. Às vezes o tenente não estava. Quem assumia o pelotão? Um segundo sargento, e aí ia subindo quem assumia... Aí o adjunto seria o terceiro sargento mais antigo, ele ficaria de adjunto. Quem assumiria o GC? O cabo, o cabo passaria o comando do GC, e assim ia né? (...) isso eventualmente, acontecia, porque o senhor tinha direito a quatro dias de descanso porque o senhor trabalhou... tinha um tempo X... eu sou comandante do pelotão então... não tem outro tenente pra pôr no meu lugar e eu ia sair nos quatro dias, um exemplo, vou para Miami, o que iria acontecer? Não tinha outro tenente para ficar no lugar dele, aí eles puxavam o sargento, o segundo sargento. Aí o segundo sargento abria a vaga, aí eles puxavam, e assim ia né? O cabo ficava na vaga de..., não é que ele é o comandante do GC, depois do sargento, do terceiro sargento, o mais antigo é o cabo. Se o segundo sargento não está, e o terceiro sargento assumiu a função de adjunto do pelotão, o cabo, automaticamente, vai ser o comandante do GC, porque o GC está sem sargento.'*

*Semelhante ao exposto alhures, as outras testemunhas dos autores confirmaram a prática de substituições na falta do superior hierárquico. Assim, resta comprovado que as substituições se sucederam, uma vez que o depoimento testemunhal foi determinante neste sentido.*

*Em que pese a aparente veracidade dos fatos ventilados pela parte autora, entendo que a condição de militar, especialmente em missão de paz em território estrangeiro, é peculiar.*

*O desvio de função, conceito oriundo do Direito do Trabalho, configura situação em que um empregado desempenha funções alheias às previstas na legislação, para o cargo que ocupa. Em contrapartida, o direito militar é específico, tendo como princípio basilar a hierarquia nas Forças Armadas. As normas que regem o serviço militar prevêm obediência rígida à estrutura hierárquica, indispensável para bom funcionamento da instituição do Exército.*

*Tendo em vista que o objetivo maior da atividade militar é a segurança da Nação, não cabe discutir, no caso em espécie, interesse de natureza estritamente privada, como geralmente se aborda no desvio de função. Desse modo, compreendo que as teses usualmente aplicadas ao desvio de função são inadequadas à presente lide.*

*Ressalto que os requerentes atuaram no Haiti a serviço do Exército Brasileiro, encontrando um cenário de instabilidade política, bem como de recursos extremamente limitados, como falta de água e alimentos. A fim de enfrentarem tamanhas adversidades, os militares receberam contínuo e exaustivo preparo. Tanto que a testemunha José Adriano definiu os cabos que atuaram no Haiti como 'muito qualificados', o que comprova a habilidade dos cabos em desempenhar as tarefas que lhe foram cometidas.*

*Ademais, destaco a descrição da carreira militar, consignada no Vade-Mécum de Cerimonial Militar do Exército (http://www.sgex.eb.mil.br/vade\_mecum/valores\_etica\_militares/vade\_mecum.htm), nestes termos:*

*'A carreira militar não é uma atividade inespecífica e descartável, um simples emprego, uma ocupação, mas um ofício absorvente e exclusivista, que nos condiciona e autolimita até o fim. Ela não nos exige as horas de trabalho da lei, mas todas as horas da vida, nos impondo também nossos destinos. A farda não é uma veste, que se despe com facilidade e até com indiferença, mas uma outra pele, que adere à própria alma, irreversivelmente para sempre'.*

*Destarte, é natural que se espere dos servidores públicos militares, mormente em território estrangeiro em missão de paz, excepcional dedicação no desempenho de suas atividades, para que se atinja o objetivo maior que é sucesso da missão para a qual foram designados.*

*Nesse trilhar, é inerente à condição de militar a substituição de seu superior hierárquico, em situações extremas. Os servidores do Exército recebem constante treinamento para enfrentarem as situações mais hostis, não sendo ponderável que se esquivem de prestar adequado serviço à Pátria, ainda que, circunstancialmente, a atividade exija esforço além do previsto para o respectivo posto, a bem de não deixarem a instituição militar acéfala.*

*Portanto, tenho que não merece trânsito a pretensão dos demandantes.*

Mantenho, portanto, a decisão que julgou improcedente o pedido.

Quanto ao prequestionamento, não há necessidade de o julgador mencionar os dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, tampouco os citados pelas partes, pois o enfrentamento da matéria através do julgamento feito pelo Tribunal justifica o conhecimento de eventual recurso pelos Tribunais Superiores (STJ, EREsp nº 155.621-SP, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13-09-99).

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

**SALISE MONTEIRO SANCHOTENE**  
**Relatora**

---

Documento eletrônico assinado por **SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7344484v9** e, se solicitado, do código CRC **6CBB6C9F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Salise Monteiro Sanchotene

Data e Hora: 16/03/2015 13:18

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 11/03/2015**  
**APELAÇÃO CÍVEL Nº 5004190-83.2012.404.7102/RS**  
**ORIGEM: RS 50041908320124047102**

RELATOR : Juiza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE  
PRESIDENTE : Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON  
FLORES LENZ  
PROCURADOR : Dr(a)Sérgio Cruz Arenhart  
APELANTE : ALESSANDRO DOS SANTOS ALVES  
: ANDRE LUIS VOLMER  
: CARLINHOS GEOVANI DE MELLO MACHADO  
: FERNANDO BRETOS GOULART  
: JEAN CARLOS ROMITTI TAVARES  
: JULIANO DALLA PORTA  
: LEANDRO KUFFNER DE MORAES  
: LEANDRO PREGARDIER  
: LUIS CARLOS SILVA KNIRSCH  
: RODRIGO GRACIOLLI SAVIAN  
: EVANDRO SARTURI  
ADVOGADO : JOSÉ INÁCIO DA CONCEIÇÃO  
: TIAGO NASCIMENTO DA CONCEICAO  
APELADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 11/03/2015, na seqüência 82, disponibilizada no DE de 27/02/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Juiza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE  
ACÓRDÃO : Juiza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE  
VOTANTE(S) : Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR  
: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES  
: LENZ

**Letícia Pereira Carello**  
**Diretora de Secretaria**

---

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7412430v1** e, se solicitado, do código CRC **8A077677**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello

Data e Hora: 11/03/2015 21:56