

PJE0803530-93.2013.4.05.8100**RELATÓRIO****DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS (CONVOCADO):**

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, servidora pública federal empossado no cargo de auxiliar de enfermagem no Hospital Universitário Walter Cantídio, vinculado à UFC, por meio do qual objetiva receber o pagamento das diferenças salariais referentes ao desvio de função de Auxiliar de Enfermagem para Enfermeira. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, c/c §4º, III, CPC/2015.

A autora, em síntese, reafirma o desvio de função no exercício de suas atividades e requer a suspensão do pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Contrarrazões.

É o relatório

PJE0803530-93.2013.4.05.8100**VOTO****DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO DANTAS (CONVOCADO):**

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, servidora pública federal empossado no cargo de auxiliar de enfermagem no Hospital Universitário Walter Cantídio, vinculado à UFC, por meio do qual objetiva receber o pagamento das diferenças salariais referentes ao desvio de função de Auxiliar de Enfermagem para Enfermeira. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, c/c §4º, III, CPC/2015.

A autora, em síntese, reafirma o desvio de função no exercício de suas atividades e requer a suspensão do pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em que pese tratar-se o desvio de função de ato ilícito perpetrado no âmbito da Administração Pública, é certo que tal ocorrência não pode dar ensejo à percepção pelo servidor de vencimentos de cargo diverso daquele para o qual foi investido por força de concurso público (art. 37, II, da CF/1988).

"Não há diferença essencial entre as funções exercidas por auxiliar de enfermagem e por enfermeira. Sendo semelhantes as diversas atribuições vinculadas aos cargos em questão, não há como se demonstrar nitidamente as de um e de outro, de modo que não se pode falar em desvio de função. Este somente se configura quando o servidor desempenha atividade absolutamente díspar da do seu cargo, o que não é a hipótese dos autos". (TRF5, 2ª Turma, PJE 0800155-16.2015.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Assinatura: 10/04/2018)

"O posicionamento deste Órgão Julgador é o de que ao servidor é devida, tão somente, a percepção dos vencimentos do cargo para o qual foi admitido, ainda que, de forma errônea, tenha exercido temporariamente outras atribuições. É inadmissível a correção de uma anomalia pela prática de outra, em detrimento do interesse público". (TRF5, 2ª Turma, PJE 0803443-71.2017.4.05.8400, Rel. Des. Fed. Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho, Data de Assinatura: 15/10/2019).

Registre-se que, na sessão de julgamento ocorrida em 18/02/2020, durante os debates a respeito do tema, sobretudo após pronunciamento do Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, o relator aditou o seu voto, no sentido de que, em um ambiente organizacional, por questões de solidariedade e de jus variandi da direção de todas as organizações, atividades são realizadas.

Na espécie, cotejando as atribuições dos cargos envolvidos com a documentação acostada aos autos, tem-se que o postulante, ora recorrente, não comprovou, de forma efetiva, que exerceu o seu cargo de Auxiliar de Enfermagem, em desvio de função, durante o período não abrangido pela prescrição quinquenal. A função exercida pela autora no período em que a prescrição não alcançou a sua pretensão, segundo afirmação da parte promovida, que não foi refutada nos autos, foi de atividade burocrática de controle de estagiários no âmbito do CEPS. Essa função não é atribuição específica do profissional enfermeiro, conforme resoluções do Cofen.

Quanto ao benefício de gratuidade de justiça, este já foi deferido à parte autora no início da lide. Conforme o art. 98, §3, "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade

e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Apelação parcialmente provida, para determinar a suspensão da cobrança da verba honorária, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

PJE0803530-93.2013.4.05.8100

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM DA UFC. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES INERENTES AO CARGO ORIGINÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, servidora pública federal empossada no cargo de auxiliar de enfermagem no Hospital Universitário Walter Cantídio, vinculado à UFC, por meio do qual objetiva receber o pagamento das diferenças salariais referentes ao desvio de função de Auxiliar de Enfermagem para Enfermeira. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, c/c §4º, III, CPC/2015.

2. A autora, em síntese, reafirma o desvio de função no exercício de suas atividades e requer a suspensão do pagamento da verba honorária por ser beneficiária da justiça gratuita.

3. Em que pese tratar-se o desvio de função de ato ilícito perpetrado no âmbito da Administração Pública, é certo que tal ocorrência não pode dar ensejo à percepção pelo servidor de vencimentos de cargo diverso daquele para o qual foi investido por força de concurso público (art. 37, II, da CF/1988).

4. "Não há diferença essencial entre as funções exercidas por auxiliar de enfermagem e por enfermeira. Sendo semelhantes as diversas atribuições vinculadas aos cargos em questão, não há como se demonstrar nitidamente as de um e de outro, de modo que não se pode falar em desvio de função. Este somente se configura quando o servidor desempenha atividade absolutamente díspar da do seu cargo, o que não é a hipótese dos autos". (TRF5, 2ª Turma, PJE 0800155-16.2015.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Assinatura: 10/04/2018)

5. "O posicionamento deste Órgão Julgador é o de que ao servidor é devida, tão somente, a percepção dos vencimentos do cargo para o qual foi admitido, ainda que, de forma errônea, tenha exercido temporariamente outras atribuições. É inadmissível a correção de uma anomalia pela prática de outra, em detrimento do interesse público". (TRF5, 2ª Turma, PJE 0803443-71.2017.4.05.8400, Rel. Des. Fed. Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho, Data de Assinatura: 15/10/2019).

6. Registre-se que, na sessão de julgamento ocorrida em 18/02/2020, durante os debates a respeito do tema, sobretudo após pronunciamento do Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, o relator aditou o seu voto, no sentido de que, em um ambiente organizacional, por questões de solidariedade e de *jus variandi* da direção de todas as organizações, atividades são realizadas.

7. Na espécie, cotejando as atribuições dos cargos envolvidos com a documentação acostada aos autos, tem-se que a postulante, ora recorrente, não comprovou, de forma efetiva, que exerceu o seu cargo de Auxiliar de Enfermagem, em desvio de função, durante o período não abrangido pela prescrição quinquenal. A função exercida pela autora no período em que a prescrição não alcançou a sua pretensão, segundo afirmação da parte promovida, que não foi refutada nos autos, foi de atividade burocrática de controle de estagiários no âmbito do CEPS. Essa função não é atribuição específica do profissional enfermeiro, conforme resoluções do Cofen.

8. Quanto ao benefício de gratuidade de justiça, este já foi deferido à parte autora no início da lide. Conforme o art. 98, §3, "Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

9. Apelação parcialmente provida, para determinar a suspensão da cobrança da verba honorária, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

jpmf

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 19 de maio de 2020 (data de julgamento).

FREDERICO DANTAS**Desembargador Federal Convocado**

Processo: **0803530-93.2013.4.05.8100**

Assinado eletronicamente por:

FREDERICO WILDSO DA SILVA DANTAS - Magistrado

Data e hora da assinatura: 22/05/2020 09:55:00

Identificador: 4050000.20617451



20052209461475200000020584411

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>