



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
**GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**

## **A C Ó R D ã O**

**AGRAVO INTERNO** nº 0026636-74.2010.815.2001

**RELATOR** :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

**AGRAVANTE** :João Batista da Silva Filho

**ADVOGADO** :Francisco de Andrade Carneiro Neto

**AGRAVADO** :Estado da Paraíba

**ADVOGADO** :Augusto Sérgio Santiago de Brito Pereira

**ADMINISTRATIVO** – Agravo interno – Insurgência contra decisão que deu provimento parcial à apelação cível e à remessa oficial – Ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais – Servidor público estadual – Desvio de função – Comprovação – Direito a percepção, a título de indenização, da diferença de remuneração entre o cargo ocupado e a função efetivamente exercida – Impossibilidade de equiparação – Desprovimento.

– Correta a decisão que deu provimento parcial aos recursos, pois reconhecido o desvio de função, somente é possível o pagamento das diferenças a título de indenização, sem que jamais possa haver a equiparação de servidor em outro cargo público.

**V I S T O S**, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados,

**ACORDAM**, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento de fl. 85.

## RELATÓRIO

O ora agravante, **JOÃO BATISTA DA SILVA FILHO**, em primeiro grau, ajuizou ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais contra o ora agravado, **ESTADO DA PARAÍBA** (fls. 02/10), pugnando pela *“imediata implantação no contracheque do autor para que passe a receber vencimentos e gratificações e demais vantagens iguais aos que exercem as mesmas funções de agente de segurança penitenciária enquanto permanecer no exercício, retroativo ao ajuizamento da presente”*, bem como pela condenação do demandado/agravado ao pagamento *“retroativo das diferenças de vencimentos, gratificações e vantagens existentes desde 01 de junho de 2009”*.

A magistrada de primeiro grau julgou procedentes os pedidos contidos na inicial (fls. 35/39), condenando o Estado da Paraíba nos seguintes termos (fl.38):

*“Pelos fundamentos acima expostos, e com esteio nos arts.269,I e 459 do CPC, julgo procedente o pedido inicial, e condeno o promovido a pagar ao autor, imediatamente, os vencimentos da função realmente exercida, devendo o valor remuneratório perdurar enquanto o autor exercer as funções de agente penitenciário. Condeno, ainda, o promovido ao pagamento dos valores retroativos relativos à diferença de vencimentos da função exercida de Agente Penitenciário, desde junho de 2009 até enquanto perdurar o desvio de função”*.

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs recurso apelatório, aduzindo, em suas razões, que não obstante a juíza sentenciante não tenha deferido o direito ao reenquadramento, determinou a implantação no contracheque do autor dos vencimentos equivalentes ao cargo para o qual houve o desvio. E, expôs, que não faria o demandante jus a equiparação salarial sem reenquadramento, pois só por lei podem ser aumentados os vencimentos de servidor público.

Aduziu, ainda, que apenas os agentes estatais que ocupam tal cargo na Administração têm o direito de perceberem a remuneração de Agente de Segurança Penitenciária, não podendo o agente

que titulariza cargo diverso pretender a mesma remuneração, por violação do princípio constitucional do amplo acesso aos cargos públicos por concurso.

Postulou, ainda, pela reforma da sentença quanto aos honorários de sucumbência, *“para que sejam fixados em conformidade com o art. 20, §º4, do CPC, em patamar inferior a 10% (dez por cento), considerando o mínimo esforço empreendido pelo causídico do autor”*, (fl.49).

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso.

Devidamente intimado, o apelado, ora agravado, deixou transcorrer “in albis” o prazo para as contrarrazões (fl. 52).

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fls. 57/61).

A então relatoria, monocraticamente, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento parcial à remessa necessária e à apelação cível, para reforma a sentença prolatada pelo juiz “a quo”, tão somente, *“para afastar da condenação fixada a determinação de imediata implantação da diferença remuneratória entre o vencimento do cargo efetivo e os daquele que é exercido pelo apelado, restando devidas apenas as diferenças salariais pelo período não atingido pela prescrição”* (63/72).

Não conformado, o apelado, ora agravante, atacou a decisão monocrática, interpondo o presente agravo interno, requerendo, em síntese, a modificação da decisão *“que cassou o direito ao recebimento da remuneração igual aos que exercem a mesma função, enquanto permanecer no desvio de função”* (fls. 74/79).

É o relatório.

## **V O T O**

A decisão objeto deste agravo interno deu provimento parcial à remessa oficial e à apelação cível, nos art. 557, §1º - A, do CPC, afastando a determinação de imediata implantação da diferença remuneratória entre o vencimento do cargo efetivo e os daquele que é exercido pelo apelado, e mantendo a sentença de origem nos seus demais termos.

A controvérsia do presente recurso cinge-se em saber se tem o autor/agravante direito à implantação em seu contracheque da remuneração de referente à função que exerce atualmente de agente de segurança penitenciária.

Pois bem. Não vislumbro nas razões do presente agravo, fundamento suficiente a modificar a decisão monocrática, devendo esta ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

É que acertadamente agiu esta relatoria, isso porque tal circunstância representa verdadeiro enquadramento do autor em cargo ou função de Agente Penitenciário, prática vedada, como forma de provimento do cargo, pela Constituição Federal.

Assim, reconhecido o desvio de função, somente é possível o pagamento das diferenças a título de indenização, sem que jamais possa haver a equiparação de servidor em outro cargo público.

Nesse diapasão, colhem-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*“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.*

*(RE 486184 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 16-02-2007 PP-00042 EMENT VOL-02264-09 PP-01808)”* (grifei)

No mesmo sentido:

*“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS DE CARGO SUPERIOR. NÃO EXISTÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 37, INCISO II, DA C8/88. ERRO MATERIAL NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. I. A Constituição do Brasil não admite o enquadramento, sem concurso público, de servidor em cargo diverso daquele que é titular. Não há direito*

*adquirido à incorporação de vencimentos de cargo exercido de maneira irregular, em afronta às exigências contidas no artigo 37, inciso II, da Constituição de 1988. Precedentes da Corte. 2. Erro material no julgado a respeito da realidade dos fatos constantes do processo. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados. (RE 311371 AgR-ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 22/06/2005, a705-08-2005 PP-00088 EMENT VOL-2199-5 PP-00963)” (grifei)*

Não é outro o entendimento da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça da Paraíba em casos análogos ao dos autos:

**APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRETENSÃO AO PERCEBIMENTO DE VERBAS ADMINISTRATIVAS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. SENTENÇA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO DE AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA POR PRESTADOR DE SERVIÇOS GERAIS. INDENIZAÇÃO CONSISTENTE NA EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 378 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REENQUADRAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS ENQUANTO PERDURAR O DESVIO DE FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO.**

- Segundo a Súmula 378 do STJ, “reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”.

- O servidor prejudicado pelo desvio de função será indenizado nos valores correspondentes às diferenças salariais, não importando a decisão em reenquadramento funcional.

- **O desvio de função é ato ilícito, não podendo o Judiciário reconhecê-lo para gerar efeitos para o futuro. Caso o desvio persista, deverá o servidor buscar os mecanismos legais para a correção da ilegalidade.**

- **A implantação das diferenças salariais, enquanto perdurar o desvio de função, consiste em indenizar fato ainda não ocorrido, o que se revela indevido.**

(TJPB - Acórdão do processo nº 0026606-39.2010.815.2001 - Órgão (2ª CÂMARA CÍVEL) - Relator Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho - j. em 13/03/2014). (Grifei)

Portanto, conclui-se que o apelado somente poderá ocupar efetivamente o cargo de agente de segurança penitenciário, se prestar concurso público.

Nesse contexto, é forçoso concluir que a decisão monocrática combatida encontra-se absolutamente consentâneo com o escólio pretoriano prevalente, não merecendo qualquer reparo.

Por tais razões, **NEGO PROVIMENTO** ao presente Agravo Interno, mantendo, em todos os seus termos, a decisão vergastada.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 16 de setembro de 2014.

***Abraham Lincoln da Cunha Ramos***  
***Relator***