



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042240-75.2010.815.2001

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Paulo
Barbosa de Almeida Filho

APELADO : Rommel Marques Dantas

ADVOGADO : Francisco de Andrade Carneiro Neto

ORIGEM : Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital

JUIZ : Algacyr Rodrigues Negromonte

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DA DIFERENÇA SALARIAL. RECONHECIMENTO. TRABALHO EFETIVAMENTE PRESTADO. OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE REMUNERAR CORRETAMENTE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF E STJ. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO E DA REMESSA.

- “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.” (STF - RE-ED 486184/SP, EMB. DECL. NO REC. EXTR., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª T, j. 12.12.2006)

- “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. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 619.058/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 23.04.2007, p. 291)

Vistos etc.

Rommel Marques Dantas ajuizou, perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Ação de Obrigação de Fazer em face do ESTADO DA

PARAÍBA.

Em suma, aduziu que, apesar de exercer as mesmas atividades desenvolvidas pelos demais Agentes de Segurança Penitenciário, em seu contracheque somente vem consignado o cargo de Agente Administrativo. Requer a diferença de vencimentos a que faria *jus*. Juntou documentos às fls. 12/25.

Pugnou, ao fim, pela procedência do pedido, para que o Promovido seja condenado a realizar a imediata implantação em seu contracheque da diferença entre o salário por ele percebido e os demais agentes penitenciários, enquanto permanecer no exercício de tal função, bem como o pagamento da diferença remuneratória retroativa ao período não prescrito.

Deferimento da liminar - fls. 28/30.

Ao fim de sua regular tramitação, o Juiz julgou procedente o pedido inicial, condenando o Promovido a pagar ao autor o pagamento da função realmente exercida, devendo o valor remuneratório perdurar enquanto o autor exercer as funções de agente penitenciário. Condenando, ainda, ao pagamento dos valores retroativos relativos à diferença de vencimento da função exercida de Agente Penitenciário, desde 16 de dezembro de 2005 até enquanto perdurar o desvio de função (fls. 69/75).

Inconformado com a decisão, o Estado da Paraíba interpôs Apelação, aduzindo não gozar o Apelado de situação funcional isonômica a de agente penitenciário, que, mesmo ocorrendo o desvio de função, é descabida a percepção de equiparação salarial. (fls.77/93)

Sem contrarrazões fl. 97.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça, em parecer (fls. 102/108), pugnou pelo acolhimento da preliminar levantada pelo Estado da Paraíba, apenas para que sejam considerados devidos os valores retroativos a

partir de 12/05/2006.

É o relatório.

DECIDO

Com efeito, pelos documentos constantes do caderno processual, observa-se que apesar do Autor exercer as mesmas atividades desenvolvidas pelos demais Agentes Penitenciários, não recebe como tal.

Pois bem, é entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça que o servidor público desviado de suas funções deve perceber as diferenças salariais em relação ao cargo, cujas funções *realmente* exerceu.

Entendimento contrário, negando ao servidor o direito a receber vencimentos iguais aos demais servidores que desempenham as mesmas funções, importaria em enriquecimento ilícito do Ente Estatal.

Ressalte-se, inclusive, que tal solução não afronta a norma constitucional, que determina que os cargos públicos somente podem ser providos após a regular aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, pois seria também inconstitucional, por afronta ao princípio isonômico, permitir que dois servidores, cujas atribuições são idênticas, percebessem vencimentos diferenciados.

Nesse sentido, eis os seguintes precedentes do STF e STJ:

STF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Tribunal *a quo* não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. **Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado.** 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega

provimento. (AI-AgR 623260/MG, AG. REG. NO AGR.INST., Rel. Min. Eros Grau, 2ª T, j. 13.03.2007) – grifei.

STF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. 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. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido. (RE-ED 486184/SP, EMB. DECL. NO REC. EXTR., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª T, j. 12.12.2006) – grifei.

STJ - ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 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.** Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 619.058/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T, DJ 23.04.2007, p. 291)

STJ - 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 a 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 Ag 771.666/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T, DJ 05.02.2007, p. 340)

STJ - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que,

quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T, DJ 15/3/2004, p. 308)

Nessa mesma direção são os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes processos: RE-AgR 486184/SP, j. 12/12/2006; AI-AgR 594942/AP, j.14/11/2006; RE-AgR 481660/SE, j.17/10/2006; AI-AgR 582457/MG, j.26/09/2006; RE-AgR 433578/DF, j. 13/06/2006; AI-AgR 485431/PR, j. 22/03/2005; AI-AgR 339234/MG, j. 07/12/2004; RE 275840/RS, j. 06/03/2001.

Contudo, entendo que o pagamento dos valores retroativos deverá ser a partir de 12 de maio de 2006, data que efetivamente o autor exercia o cargo de Agente Penitenciário (fl. 15).

Por tais razões, **PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA NECESSÁRIA**, apenas para determinar o pagamento retroativo a partir de 12 de maio de 2006.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

João Pessoa, _____ de setembro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator