



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

### ACÓRDÃO

**AGRAVO INTERNO N. 0020994-86.2011.815.2001**

**RELATOR:** Miguel de Britto Lyra Filho – Juiz Convocado

**AGRAVANTE:** Estado da Paraíba, representado pelo Procurador Paulo Barbosa de Almeida Filho.

**AGRAVADO:** Eduardo Rodrigues de Araújo (Adv. Francisco de Andrade Carneiro Neto)

**AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESTADOR DE SERVIÇOS. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇA SALARIAL. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ, TJPB E DO STF. DESPROVIMENTO.**

**- A jurisprudência dos Tribunais Superiores, assim como, desta Corte de Justiça, já está sedimentada no sentido de que é plenamente admissível o pagamento das diferenças salariais ao servidor público desviado da função para a qual fora originariamente designado, sob pena de enriquecimento ilícito, não sendo hipótese de promoção de isonomia salarial.**

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

**ACORDA** a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a presente decisão a súmula de julgamento de fl. 104.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Estado da Paraíba contra decisão que nega seguimento aos recursos oficial e de apelação por ele

manejado, mantendo a sentença que condenou o ente estatal ao pagamento das diferenças salariais inerentes ao cargo de Agente Penitenciário, respeitada a prescrição quinquenal, bem como ao valor remuneratório enquanto o apelado continuar exercendo o respectivo cargo.

Inconformado, sustenta o Estado agravante, em suas razões recursais, que o caso em deslinde deve ser julgado pelo órgão colegiado, a fim de reformar a decisão recorrida, haja vista: a impossibilidade de implantar no contracheque do apelado o valor remuneratório do cargo de Agente Penitenciário; como também não ser hipótese de julgamento monocrático.

Ao final, pleiteia o Poder Público a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, a submissão do feito ao Órgão Colegiado, a fim de que seja dado provimento ao recurso, reformando-se o *decisum* objurgado.

### **É o relatório**

### **VOTO**

De início, importante destacar que conheço do recurso, porquanto adequado e tempestivo. De outra banda, contudo, nego-lhe provimento, em razão de todas as razões que seguem.

Por meio deste agravo interno, o recorrente pleiteia que seja reformada a decisão de lavra deste Gabinete, que, conforme relatado, manteve a sentença de primeira grau, a qual determinou que o ente estatal pagasse as diferenças salariais inerentes ao cargo de Agente Penitenciário, respeitada a prescrição quinquenal.

Voltando-se ao exame dos autos, fundamental ressaltar que não assiste qualquer razão às alegações recursais do agravante, eis que a decisão ora atacada seguiu o posicionamento mais abalizado do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, afigurando-se, pois, plenamente adequado o julgamento monocrático da matéria, em conformidade com o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

À luz de tal entendimento, é oportuno e pertinente proceder à transcrição da decisão ora agravada, a qual bem fundamenta o provimento jurisdicional proferido e conduz à insubsistência as razões levantadas no agravo interno em desate, encontrando-se, inclusive, nas exatas linhas do art. 557, do CPC, haja vista corroborarem o entendimento jurisprudencial dominante, *in verbis*:

“No caso dos autos, o autor apelado demonstrou, inequivocamente, o exercício de atribuições de agente penitenciário, conforme provas colacionadas aos autos.

Em outras palavras, restou efetivamente demonstrado, pela documentação trazida pelo autor, sua condição de “prestador de serviço público”, exercendo, todavia, atribuições do cargo de “agente de segurança penitenciária”.

Sob tal prisma, pois, evidenciado o desvio de função, frise-se que a matéria, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, já está pacificada no sentido de que o pagamento de diferença salarial por desvio de função de servidor público não implica em isonomia, tampouco infringe norma constitucional, pois consiste em alocar o servidor em função para a qual não foi aprovado sem prévio concurso público.

Igualmente, também é descabido o argumento de que a manutenção da sentença representaria promoção, pelo Judiciário, de isonomia salarial, em confronto com a Constituição Federal e a Súmula 339 do STF, cujo teor afirma que **“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de Isonomia”**.

Na verdade, a pretensão do demandante é de perceber as diferenças salariais pagas a menor, em face de exercer as atribuições próprias de um agente de segurança penitenciário, sob pena de inafastável enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Com efeito, o cerne da questão não é a efetivação do servidor temporário sem prévio concurso público, o que, de fato, é vedado pela Constituição Federal; ou mesmo promoção de isonomia, mas o reconhecimento de que o Estado da Paraíba, historicamente, lança mão de conduta lesiva ao servidor público e à sociedade – desvio de função, para suprir necessidade sua, da qual, por incompetência, inércia administrativa ou mero desprezo com a gestão pública, não consegue viabilizar pela via constitucionalmente prevista.

Destaco, ainda, que não se pode admitir que a Administração viole a Constituição Federal (art. 37), no que diz respeito à exigência do concurso como regra para ingresso no serviço público, e lance mão desta mesma exigência constitucional para justificar o pagamento a menor de pessoas designadas para exercer funções estranhas àquelas do cargo público que exercem.

Intolerável, por ser abusivo e irregular, é a Administração, designar um de seus servidores para exercer ofício sem a correspondente remuneração compatível com a função, sobretudo em local de trabalho de reconhecida periculosidade. Nesta esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o assunto:

**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. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (REsp 619058/RS – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Quinta Turma (T5). Julgamento: 15/03/2007. Publicação: DJ 23.04.2007 p. 291).**

Assim, o que se depreende do julgado em destaque é que a Administração Pública não se pode locupletar do labor de seus servidores, sendo este o motivo de admissibilidade do pagamento de diferença salarial do recorrido.

Na realidade, tal prática revela, de um lado, a exploração da força de trabalho do servidor hipossuficiente; de outro, o desinteresse da Administração com a qualidade do serviço, ao postergar a nomeação de servidores concursados para o preenchimento de cargos vagos em categorias especializadas, como é o caso dos agentes penitenciários, cujo quadro é altamente deficitário.

Desta feita, o mínimo que se pode garantir ao servidor, em tais situações, é o direito de perceber a diferença salarial. Neste sentido, apresento o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS DEVIDAS. DIREITO DO SERVIDOR. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. Caracterizado o desvio de função, o servidor público tem o direito à percepção das diferenças de vencimentos, posto que se assim não fosse, restaria configurado o enriquecimento ilícito da Administração Pública em detrimento do servidor. O art. 37, II, da CR/88 não permite o provimento de cargo sem concurso, mas não obsta a percepção das diferenças de vencimentos do cargo de origem e das funções do cargo para o qual fora desviado. Se os honorários advocatícios foram fixados com fidelidade aos princípios legais que os regem, não há se falar em alteração do *quantum* arbitrado. Reformar parcialmente a sentença no reexame necessário. Dar parcial provimento ao 1º recurso e negar provimento ao 2º recurso. (Processo 1.0024.04.516891-1/001(1). Relator: Belizário de Lacerda. TJMG. Julgamento: 30.05.2006. Publicação: 07.07.2006).**

No mesmo sentido, confira-se julgados desta Corte, *in verbis*:

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA -SERVIDOR CONTRATADO - DESVIO**

**DE FUNÇÃO - DIFERENÇA DE VENCIMENTOS -ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. O reaproveitamento do servidor não pode ocorrer em seu prejuízo financeiro e em favor da Administração Pública que se locupletará indevidamente pelos serviços prestados em outra função. Tendo a Administração Pública promovido o desvio de função de servidor, nasce para o mesmo o direito à indenização pelo serviço prestado, com base na diferença entre as respectivas remunerações. (TJPB – ROAC nº 20020090263480001 – Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes B. Cavalcanti - 2<sup>a</sup> Câmara Cíve) – j. 30/03/2010).**

**AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇA SALARIAL. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM DETRIMENTO DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ, TJPB E STF. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A jurisprudência dos Tribunais Superiores já está sedimentada no sentido de que é admissível o pagamento das diferenças salariais ao servidor público desviado da função para a qual foi originariamente designado, não sendo a hipótese de promoção de isonomia salarial. (TJPB – Aint nº 200.2009.010081-5/001 – Rel. Des. João Alves da Silva – 4<sup>a</sup> C. Cível – j. 15/10/2010).**

Embora o réu invoque a Súmula 339 do STF, entendo que, neste caso, o Judiciário não está promovendo isonomia salarial. O que ocorre é que, uma vez provocado pelo jurisdicionado, não pode a esfera judicante calar diante de flagrante irregularidade, em detrimento do servidor desviado da função originária. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento análogo, entendeu que em casos desse jaez é inaplicável o referido entendimento sumulado. Vejamos:

**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.<sup>1</sup>**

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. (STJ - REsp

<sup>1</sup> AgRg no REsp 439.244/RS, 6.<sup>ª</sup> Turma-STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15/03/2004.

619058 / RS – Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima – T5 - DJ 23/04/2007 p. 291).

No mesmo sentido, transcrevo julgado do Supremo Tribunal Federal, editor da Súmula 339, anteriormente mencionada:

**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. (RE-ED 486184 / SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 12/12/2006. 1ª Turma).**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado" (AI 339.234-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Outros precedentes: RE 191.278, RE 222.656, RE 314.973-AgR, AI 485.431-AgR, AI 516.622-AgR, e REs 276.228, 348.515 e 442.965. Agravo regimental desprovido. Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. (RE-AgR 433578 / DE. Rel. Min. Carlos Britto. 13/06/2006. 1ª Turma . DJ 27-10-2006 PP-00047).**

Outrossim, naquilo que pertine aos juros de mora e à correção monetária, urge ressaltar que o STJ firmou entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública “[...] para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-lei 2.332/87, no período anterior a 27/08/2001, data da publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.497/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da Medida Provisória 2.180-35/2001, até o advento da Lei 11.960, de 29/06/2009 (DOU de 30/06/2009), que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, incidindo a

**correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, calculada com base no IPCA, a partir da publicação da referida Lei (30/06/2009)<sup>2</sup>.**

Posto isso, considerando que a matéria tratada no apelo confronta o entendimento pacífico das Cortes Superiores e deste Tribunal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**”

Além disso, reforçando a transcrição da decisão objurgada, vale registrar que o poder público agravante deve remunerar o apelado nos moldes dos valores pagos ao cargo de Agente Penitenciário, caso este permaneça no desvio da função já discutida, a fim de evitar enriquecimento ilícito da administração pública.

Em razão de todas as considerações tecidas acima, **nego provimento ao presente agravo interno**, mantendo incólumes todos os exatos termos da decisão recorrida.

**É como voto.**

## **DECISÃO**

A Câmara decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Excelentíssimo Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (Juiz convocado para substituir o Des. João Alves da Silva) e os Excelentíssimos Desembargadores Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho..

Presente o representante do Ministério Público, na pessoa do Excelentíssimo Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 04 de setembro de 2014 (data do julgamento).

João Pessoa, 09 de setembro de 2014.

**Miguel de Britto Lyra Filho**  
**Relator**

---

<sup>2</sup> STJ, AgRg REsp 1086740/RJ, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, 6ª TURMA, 10/12/2013, 10/02/2014.