



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

A C Ó R D ã O

AGRAVO INTERNO nº 0042945-73.2010.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

AGRAVANTE :Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador Tadeu Almeida Guedes

AGRAVADO :Ednaldo Gomes Coutinho

ADVOGADO :Gustavo Lima Neto

ADMINISTRATIVO – Agravo interno - Insurgência contra decisão que deu parcial provimento monocrático ao reexame necessário e à apelação cível - Ação de obrigação de fazer c/c 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 - Manutenção da decisão monocrática – Desprovimento.

- A Administração não pode se locupletar do labor de um de seus servidores, impondo-se, assim, a manutenção da condenação do Estado da Paraíba, em razão do desvio de função, ao pagamento das diferenças salariais.

- 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,

A C O R D A M, 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. retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo interno interposto pelo **ESTADO DA PARAÍBA** contra decisão monocrática que deu provimento parcial ao reexame necessário e à apelação cível por ele interposta, para reformar parcialmente a sentença prolatada pelo magistrado de piso, que, nos autos da ação da “*ação de desvio de função c/c cobrança de valores vencimentais*”, sob o nº. 200.2010.042.945-1, ajuizada por **EDNALDO GOMES COUTINHO**, contra o ora agravante, julgou procedente a pretensão deduzida na exordial, para determinar ao recorrente que proceda ao pagamento das diferenças salariais em razão do desvio de função, referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como à implantação no contracheque do ora agravado da diferença salarial devida.

Às fls. 76/87, este signatário deu provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso voluntário do Estado da Paraíba, para afastar da condenação fixada a determinação de imediata implantação da diferença remuneratória entre o vencimento do cargo efetivo e o daquele que é exercido pelo apelado, restando devidas apenas as diferenças salariais pelo período não atingido pela prescrição.

Nas suas razões, requer o agravante que o recurso seja submetido a julgamento pelo Egrégio Colegiado, sob o argumento de que a matéria não está firmada nas jurisprudências deste Tribunal nem dos Tribunais Superiores (fls. 89/98).

É o relatório.

V O T O

Não vislumbro, nas razões do presente agravo, fundamento suficiente a modificar a decisão monocrática.

A controvérsia dos autos cinge-se em saber se tem o promovente/agravado direito a perceber a diferença salarial existente entre o seu vencimento e o do cargo de agente de segurança penitenciária, bem como à implantação em seu contracheque da remuneração referente à função que exerce atualmente.

“*Ab initio*”, faz-se necessário ressaltar que não há dúvidas, diante das provas carreadas aos autos, que o autor realmente vem desempenhando a função de Agente Penitenciário, quer dizer, evidencia-se dos autos o vínculo laboral do promovente com o Estado da Paraíba, bem como o desvio de função.

Ademais, do confronto do contracheque do promovente (fls. 32/34) com o do servidor paradigma (fl.35), conclui-se que ele não percebe vencimentos equivalentes à função que desempenha, inexistindo, inclusive, registro de vencimento pelas atribuições de cargo exercido.

Nesse horizonte, cumpre gizar que é intolerável, por ser abusivo e irregular, que a Administração designe um de seus servidores para exercer ofício sem a correspondente remuneração compatível com a função, sobretudo em local de trabalho de reconhecida periculosidade.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, “Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado.” (REsp 1.091.539/AP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 30/3/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 945.094/AP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011)” (grifei)

Sem destoar:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ART. 87 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 46/94. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. REGULAMENTADA PELA RESOLUÇÃO N.º 14/01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXERCÍCIO, EM DESVIO DE FUNÇÃO, DAS FUNÇÕES ATINENTES AO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PLEITO RELATIVO À "INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE". DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. O art. 87 da Lei Complementar Estadual n.º 46/94 é norma de eficácia contida, a qual somente foi regulamentada quando da edição da Resolução n.º 14/01 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Precedente.

2. O desvio de função não implica direito ao reenquadramento ou à reclassificação, mas em face do exercício de funções alheias ao cargo que ocupa, o servidor faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias no período correspondente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e parcialmente provido.

(RMS 27.831/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 27/09/2011)” (grifei)

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS DEVIDAS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ NO JULGAMENTO DO RESP 1.091.539/AP, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.

1. Na hipótese, o servidor não tem direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças salariais decorrentes do exercício em desvio de função. A ele é assegurado o direito aos valores correspondentes aos padrões em que, por força de progressão funcional, gradativamente seria enquadrado, caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não aos valores devidos ao padrão inicial.

2. *Orientação firmada no julgamento do REsp 1.1091.539/AP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

(...)

4. *Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.*

(AgRg no REsp 1235817/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)” (grifei)

Das razões expostas e dos julgados acima ementados, depreende-se que a Administração não pode se locupletar do labor de um de seus servidores, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da condenação do Estado da Paraíba ao pagamento das diferenças salariais devidas ao promovente pelo período fixado.

Entrementes, incabível a determinação de implantação no contracheque do autor da remuneração equivalente à do cargo de agente de segurança penitenciário enquanto permanecer no exercício de função.

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.

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. 1. 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 desta 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)

Por todas as razões expostas, bem como constatando-se que a decisão objeto do presente agravo está amparada em jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte de Justiça, verifica-se que inexistente motivo para a sua reforma, devendo ser negado provimento ao recurso “*sub examine*”.

DISPOSITIVO

Destarte, **nega-se provimento ao agravo interno**, mantendo em todos os seus termos a decisão vergastada.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição 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, 02 de junho de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator