



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUARTA CÂMARA CÍVEL

## ACÓRDÃO

**Remessa Oficial e Apelação Cível nº 0046558-67.2011.815.2001**

**Origem** : 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

**Relator** : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

**Apelante** : Estado da Paraíba

**Procurador** : Felipe de Brito Lira Souto

**Apelada** : Maria Goretti Souto Batista

**Advogados** : Maiara Miranda Alves e João Leite de Araruna Filho

**Remetente** : Juiz de Direito

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ERROR IN PROCEDENDO. REJEIÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. MERO ERRO MATERIAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. DESCABIMENTO. MATÉRIA RELATIVA À OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A SER OBSERVADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADEQUAÇÃO NESSE ASPECTO.**

- Não há como acolher a preliminar de nulidade por

*error in iudicando* quando o magistrado profere a decisão dentro dos limites objetivados na exordial, tratando-se apenas de erro material, passível de correção pelo Judiciário, a utilização de termo equivocado ao se referir ao cargo ocupado pelo promovente.

- Sendo matéria de trato sucessivo, segundo o qual o dano se renova a cada mês, resta afastada a aplicação do instituto da prescrição sobre o fundo de direito do autor, devendo ser considerada, tão-somente, a prescrição quinquenal referente aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação.

**MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDORA CONTRATADA. DESVIO DE FUNÇÃO. COMPROVAÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DA DIFERENÇA DE VENCIMENTOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 378, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PERCEPÇÃO DAS VERBAS ENQUANTO PERMANECER O DESVIO FUNCIONAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO ADEQUADA. PERMANÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA NO TOCANTE À CORREÇÃO MONETÁRIA E AOS JUROS DE MORA APLICADOS. INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO CONSTANTE DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/09. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.**

- O desvio de função de servidor não pode vir em seu prejuízo financeiro e em favor da Administração Pública, a qual se locupletará indevidamente pelos serviços prestados pelo agente em outra função, configurando o enriquecimento sem causa.

- Embora a nossa Constituição Federal não preveja a possibilidade de reenquadramento, a servidora possui direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período que laborou em desvio de função.

- À luz do verberado no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, devendo-se levar em consideração os critérios estabelecidos nas alíneas *a, b e c*, § 3º, do precitado art. 20.

- Nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, nas condenações impostas à Fazenda Pública, de natureza não tributária, os juros moratórios e a correção monetária devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDA** a Quarta Câmara Cível do Tribunal

de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e a prejudicial, no mérito, dar provimento parcial à remessa e à apelação.

**Maria Goretti Souto Batista** ajuizou a vertente **Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Diferenças Salariais** contra o **Estado da Paraíba** e a **SUDEMA - Superintendência de Administração do Meio Ambiente**, alegando ser lotada na Secretaria de Turismo e Desenvolvimento Econômico, onde exerce, de fato, desde 29 de abril de 1986, a função de Advogada, laborando, atualmente, na Procuradoria de Jurídica do Estado. Aduziu, ainda, que embora desenvolva as mesmas atividades dos demais advogados, em seu contracheque consta o cargo de Assessor para Assuntos da Administração Geral, não recebendo, contudo, a remuneração que lhe é devida. Diante desse panorama, postulou: a implantação no seu contracheque os vencimentos, gratificações e demais vantagens inerentes à função de Advogada enquanto nela permanecer; ser determinado o pagamento retroativo das diferenças de vencimentos, gratificações e demais vantagens desde 29 de abril de 1986.

Contestação apresentadas pelas promovidas, fls. 93/120 e 122/125.

Às fls. 150/157, o Magistrado singular julgou procedente o pedido inicial, consignando os seguintes termos:

Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I e seguintes do Código de Processo Civil, **JULGA-SE PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO**, para ato contínuo, determinar aos promovidos pagarem a diferença entre a remuneração (vencimento + gratificações) do cargo de Assessor para Assuntos da Administração Geral e a remuneração (vencimento + gratificações) do cargo de Advogado, incidindo sobre este, todos os direitos, adicionais e vantagens

personais inerentes ao Autor (a), durante o quinquênio anterior à data do ajuizamento desta ação, devidamente atualizado pelo INPC + 0,5% além de condenação em verba honorária na ordem de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado, considerando o preceituado pelo § 4º do art. 20 do CPC.

Deixo de condenar os promovidos a procederem à implantação da diferença, conforme requerido na inicial, tendo em vista que na impugnação a própria promovente afirma que esteve à disposição da SUDEMA, trabalhando na procuradoria jurídica do citado órgão, de junho de 2004 até setembro de 2011, não cabendo, portanto, falar em implantação das diferenças salariais.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 164/172, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão de *error in iudicando*. Em sede de prejudicial, alega “que as prestações advindas da lesão à pretensão autoral, sujeitam-se à prescrição total de fundo do direito, e não à parcial das parcelas vincendas, de sorte que o quinquênio para o exercício do direito da ação sobre supostos débitos da Fazenda Pública encontra-se prescrito”, fl. 166. No mérito, argumenta inexistir direito à equiparação e, conseqüentemente, às diferenças salariais, por não ser possível a implantação do valor pleiteado em seus contracheques, haja vista a ausência de demonstração da permanência da promovente em desvio de função. Por fim, pugna pela minoração dos honorários advocatícios, devendo estes serem calculados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões ofertadas pela demandante, fls. 174/179, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, fls. 185/189, opinou pela rejeição da preliminar e da prescrição suscitada, deixando de emitir pronunciamento quanto ao mérito.

É o **RELATÓRIO**.

## **VOTO**

Inicialmente, impende consignar que a apelação cível foi interposta em **12 de dezembro de 2014**, fl. 75, razão pela qual o presente recurso será apreciado sob os parâmetros da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, porquanto em vigor à época do sobredito ato processual.

Ainda com base no Enunciado Administrativo nº 02, do Superior Tribunal de Justiça, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Em reforço, é válido trazer a lume decisão proferida por esta Corte de Justiça, da lavra da Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti**, registrada como Apelação Cível nº 0008420-79.2014.815.0011 – Campina Grande, a qual preleciona:

APELAÇÃO CÍVEL – REGRAS DE DIREITO INTERTEMPORAL - PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA E INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ANTES DA VIGÊNCIA DO CPC/2015 – ANÁLISE DO RECURSO SOB O REGRAMENTO CONSTANTE NA LEI 5.869/73.

**Os atos jurídicos processuais (sentença e Apelação) que tiveram seus efeitos consumados ainda sob a**

**égide do regramento anterior devem ser apreciados de acordo com os ditames elencados no CPC de 1973, mesmo que esta decisão seja proferida na vigência da Lei nº 13.105/2015, privilegiando as disposições de direito intertemporal estabelecidas em seu art. 14 e 1.046, bem como os axiomas constantes no art. 1º da nova lei processual, art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (...) - grifei.**

Feitas tais considerações, passo, primeiramente, a analisar a **preliminar de nulidade de sentença, em razão de *error in iudicando***, suscitada pelo apelante, por entender que esta não se ateve à prova dos autos.

Tal alegação, contudo, não merece guarida.

É que, analisando a fundamentação inserta, entendo que o fato do Magistrado ter usado o termo “agente penitenciário” no corpo da sentença não é suficiente para tornar nulo o *decisum*, haja vista este ter observado o princípio da correlação ao fundamentar e decidir acerca do direito postulado na exordial. Trata-se, ao meu sentir, de mero erro material, passível de correção pelo judiciário.

**Logo, rejeito a preliminar.**

Prosseguindo, cumpre examinar a **prejudicial de prescrição**, também suscitada nas razões recursais, alegando que os valores vindicados na inicial, encontram-se fulminados pela prescrição do fundo de direito.

Para melhor elucidação do caso, é importante ressaltar que, de acordo com o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, as dívidas existentes contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, senão vejamos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Na hipótese, contudo, o direito tutelado reproduz, de forma periódica, a obrigação da contraparte, configurando, portanto, as conhecidas “obrigações de trato sucessivo”, as quais se renovam de tempo em tempo, recomeçando novo prazo, surgindo, cada vez, a obrigação seguinte.

Assim, no caso das obrigações de trato sucessivo, a prescrição atingirá as prestações progressivamente, incidindo, apenas, sobre as prestações retroativas ao quinquênio anterior à propositura da ação. É essa a disposição preconizada pelo art. 3º, do Decreto nº 20.910/32 e também pela Súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça:

**Art. 3º.** Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

E,

**Súmula nº 85/STJ:** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à



propositura da ação.

Nesse sentido, é o entendimento perfilhado por esta Corte de Justiça:

**RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE PAGAR. POLICIAL MILITAR. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PARA TODAS AS AÇÕES MOVIDAS CONTRA O ENTE PÚBLICO. REJEIÇÃO. Sendo a matéria aventada nos autos de trato sucessivo, segundo o qual, o dano se renova a cada mês, afasta-se a aplicação do instituto da prescrição sobre o fundo de direito do autor. O entendimento do tribunal da cidadania é no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º. Do Decreto nº 20.910/1932 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a administração pública e o particular. Mérito. Congelamento de anuênios. Servidor inicialmente não alcançado pelo art. 2º, da Lei complementar nº 50/ 2003. Edição da MP nº 185/12 convertida na Lei nº 9.703/2012. Alteração apenas da forma de pagamento dos anuênios. Precedentes desta corte de justiça. Desprovimento da remessa e do apelo. O art. 2º da LC nº 50/03 não foi de imediato aplicável aos servidores militares, sendo essa categoria inclusa**

com a edição da MP nº 185/12, convertida na Lei nº 9.703/2012. Antes do advento da Lei nº 9.703/2012, os anuênios eram devidos à razão de um por cento por ano de serviço público, incidindo sobre o soldo do posto ou graduação. A partir de 2012, o percentual do anuênio foi mantido, ou seja, houve o congelamento apenas do percentual. A variação no soldo, por consequência, altera o valor percebido a título de adicional por tempo de serviço. (TJPB; RO AC nº 0044108-83.2013.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria das Graças Moraes Guedes; DJPB 28/10/2014; Pág. 10) destaquei.

Dessa forma, em razão da pretensão autoral referir-se à percepção de verbas remuneratórias, renováveis a cada mês, resta demonstrada a sucessividade da obrigação, afastando-se, pois, a aplicação do instituto da prescrição sobre o fundo de direito, como pretende o recorrente.

**Isso posto, afasto a prejudicial de mérito, devendo ser considerada, tão-somente, a prescrição quinquenal referente aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, que não foi observada pelo Magistrado *a quo* ao sentenciar o feito.**

Ultimadas essas considerações, passa-se ao exame do **mérito propriamente dito.**

Do cotejo dos autos, revela-se que o inconformismo do ente estatal gravita acerca da inexistência do direito da apelada ao recebimento das diferenças de vencimentos, afirmando não ser possível agente que titulariza cargo diverso pretender a mesma remuneração, sob pena de violação do princípio constitucional do amplo acesso aos cargos públicos mediante concurso.

Sem delongas, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Acerca do tema, é de se ter em mente que o desvio de função é caracterizado, genericamente, como a situação em que há exercício de atividades distintas daquelas para as quais a servidora foi originalmente nomeada ou contratada. Em suma, significa a ocupação de um posto de trabalho diferente daquele que havia sido objeto da contratação ou da nomeação.

No presente caso, as provas documentais acostadas, fls. 15/76, evidenciam que a promovente exerce as atividades inerentes ao cargo de Advogado, o que configura manifesto desvio de função, tendo a servidora, portanto, o direito de perceber as diferenças salariais relativas ao período laborado, respeitada a prescrição quinquenal, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública Estadual.

Dessa forma, inobstante a nossa Constituição Federal não preveja a possibilidade de reenquadramento, a servidora possui direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período que laborou em desvio de função, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela administração, devendo o recebimento de tais diferenças se estender enquanto perdurar o desvio em comento.

Exatamente nesse sentido, calha transcrever escólio do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SERVIDORA PÚBLICA. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA Nº 378/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 126/STJ.

INAPLICABILIDADE. [...]. 2. É pacífico o entendimento dessa corte no sentido de que, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Súmula nº 378/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-REsp 1.143.621; Proc. 2009/0107092-3; RS; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 10/04/2014).

Em casuística similar, essa Corte de Justiça vem decidindo:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO. DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇAS DA REMUNERAÇÃO. PRESTAÇÃO DEVIDA. PROVIMENTO NEGADO. O servidor público desviado da função para a qual foi originariamente designado faz jus ao recebimento das diferenças salariais dele decorrente. (TJPB; AGInt 200.2011.032627-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 17/07/2012; Pág. 14).

Na mesma direção, o seguinte aresto: STJ; AgRg-AREsp 44.344; Proc. 2011/0118040-2; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; Julg. 24/04/2012; DJE 07/05/2012).

Sobre o tema há, inclusive, súmula da Corte Superior

de Justiça:

**Súmula nº 378/STJ** - Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Em casos semelhantes, esse vem sendo o entendimento adotado por este Sodalício:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO. DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇAS DA REMUNERAÇÃO. PRESTAÇÃO DEVIDA. PROVIMENTO NEGADO. O servidor público desviado da função para a qual foi originariamente designado faz jus ao recebimento das diferenças salariais dele decorrente. (TJPB; AGInt 200.2011.032627-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 17/07/2012; Pág. 14).

À luz dessas considerações, resta indubitável que, tendo a Administração Pública realizado o desvio de função da servidora, nasce para esta o direito à percepção da diferença existente entre as respectivas remunerações, devendo a decisão ser reformada apenas para considerar a prescrição quinquenal (Decreto nº 20.910/32 e Súmula nº 85 do STJ) não observada pelo Magistrado a quo.

Sendo assim, diante da devolutividade da análise processual, permitida na hipótese de reexame obrigatório, **entendo por reformar a decisão vergastada para excluir da condenação as quantias alcançadas pelo instituto da prescrição quinquenal, ou seja, aquelas relativas ao período anterior à data de 03 de novembro de 2006**, haja vista a promovente ter ingressado com a presente demanda no dia 03 de novembro de 2011.

Por outro quadrante, cumpre examinar o pleito recursal referente à fixação dos honorários advocatícios.

Como cediço, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, as verbas sucumbenciais devem ser fixadas consoante apreciação equitativa do Juiz, a qual levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Deste modo, em razão desta apreciação pelo julgador, a fixação dos honorários pode ser feita mediante aplicação de um percentual ou de um valor nominal, atendendo sempre os critérios estabelecidos nas alíneas *a, b e c*, § 3º, do precitado art. 20.

No mesmo sentido, trago, à colação, julgado do Superior Tribunal de Justiça, ementado da seguinte forma:

(...) Os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "**Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.**" 4. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição eqüitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º, do artigo 20, do CPC, não

haveria razão para a norma *specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 5. In *casu*, a Fazenda Nacional sucumbente foi condenada a pagar, a título de honorários advocatícios ao recorrente, o valor de R\$ 400,00 em sede de ação. 6. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. (...). (STJ - AgRg no REsp 1209566 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Data do Julgamento 02/12/2010, Data da Publicação 14/12/2010) – destaquei.

Logo, entendo que as verbas honorárias foram fixadas devidamente, visto que, levando em consideração o zelo profissional do Advogado, o lugar da prestação de serviços, o trabalho realizado pelo causídico e, principalmente, o tempo exigido para o seu serviço, tem-se que tal verba deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por fim, verifica-se que a sentença, ora submetida ao reexame necessário, merece ser ajustada no tocante à fixação dos juros e correção monetária, devendo estes serem fixados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de 30 de junho de 2009.

**Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, REFORMANDO A SENTENÇA PARA AFASTAR DA CONDENAÇÃO OS VALORES ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, OU SEJA, OS VALORES ANTERIORES A DATA DE 03 DE NOVEMBRO DE 2008, BEM COMO MODIFICAR OS CONECTIVOS LEGAIS, DEVENDO O MONTANTE SER ACRESCIDO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, NOS MOLDES DO ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97,**

**COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09; MANTENDO OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA.**

**É o VOTO.**

Participaram do julgamento, os Desembargadores João Alves da Silva (Presidente), Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho (Relator) e Ricardo Vital de Almeida (Juiz de Direito convocado em substituição ao Desembargador Romero Marcelo da Fonseca Oliveira).

Presente a Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça, representando o Ministério Público.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 10 de maio de 2016 - data do julgamento.

**Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho**  
**Desembargador**  
**Relator**