



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

A C Ó R D ã O

REMESSA NECESSÁRIA N.º 0000292-80.2015.815.2001

Origem : 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Autor : Marlon de Oliveira Silveira
Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto
Réu : Estado da Paraíba
Procurador : Renan de Vasconcelos Neves

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO ATINENTE AO CARGO EXERCIDO. TRABALHO EFETIVAMENTE PRESTADO. OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REMUNERAR CORRETAMENTE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF E STJ. DESPROVIMENTO.

Embora não tenha direito ao reenquadramento funcional, o servidor público que, em desvio de função, presta atividades diversas daquelas relativas às

atribuições de seu cargo efetivo, faz jus à percepção das diferenças salariais existentes entre os respectivos vencimentos, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária contra sentença, fls.57/60, prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Diferenças Salariais, intentada por **Marlon de Oliveira Silveira** em desfavor do **Estado da Paraíba**.

A sentença primeva julgou procedente em parte o pedido, determinando o pagamento das diferenças salariais referentes às parcelas risco de vida e auxílio alimentação, referentes ao período pretérito em que observado o desvio de função, respeitada a prescrição quinquenal e a aplicação de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, assim como, correção monetária pelo INPC desde o vencimento de cada importância devida.

Ressaltou, ainda, que não merece acolhida o pedido de implantação das verbas no contracheque do autor, fundamentando que para exercer o cargo de agente penitenciário, deve ser submetido ao respectivo concurso público. Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Não houve interposição de recurso voluntário, consoante certidão, fls. 62.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer, fls. 68/70, abstendo-se de pronunciamento meritório e opinando pelo regular trâmite do feito.

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes -
Relatora**

Marlon de Oliveira Silveira, agente penitenciário de segurança, ingressou com ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais em desfavor do **Estado da Paraíba**, com a finalidade de obter a imediata implantação em seu contracheque das gratificações de risco de vida e auxílio alimentação, inerentes à função de agente penitenciário.

A sentença determinou o pagamento das diferenças salariais referentes às parcelas risco de vida e auxílio alimentação, referentes ao período pretérito em que ocorreu o desvio de função, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Do exame da prova documental encartada aos autos, em especial, dos documentos constantes às fls. 25/32, observo que o autor, a despeito de prestar serviços na cadeia pública de Cajazeiras, desempenhando as funções inerentes ao cargo de Agente Penitenciário, fls. 16, não recebe as verbas referentes à gratificação risco de vida e auxílio alimentação conforme faz juz, de acordo com cópia de contracheque acostado às fls. 32.

Neste viés, em consonância com a tese pacificada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o servidor

público desviado de suas funções, deve perceber as diferenças salariais em relação ao cargo cujas funções realmente exerce.

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

Ressalto, inclusive, que referida 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 inconstitucional, por afronta ao princípio isonômico, permitir que dois servidores, cujas atribuições são idênticas, percebam vencimentos diferenciados.

Nesse sentido, proclama a jurisprudência do nosso egrégio Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO e PROCESSUAL CIVIL
- Reexame Necessário e Apelação Cível - 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** - Provimento parcial. A Administração não pode se locupletar do labor de um de seus servidores, impondo-se, assim, a manutenção da condenação do Estado da Paraíba ao pagamento das diferenças salariais devidas ao promovente pelo período fixado. 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, (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00014435020138150191, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA

CUNHA RAMOS , j. em 17-11-2016)

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AGENTES PENITENCIÁRIOS PRO TEMPORE. PLEITO DE RECEBIMENTO DO SALÁRIO EM IGUALDADE COM OS SERVIDORES EFETIVOS. DEFERIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. PEDIDO QUE ORA SE REMETE AO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS PELO PERÍODO EFETIVAMENTE LABORADO. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. IMPULSO OFICIAL. REMESSA DOS AUTOS. VALORES PRETÉRITOS. VERBA DEVIDA. REMUNERAÇÃO CONDIGNA ÀS ATIVIDADES PRESTADAS AO ENTE ESTATAL, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. DESPROVIMENTO. - **É devido ao servidor a percepção da remuneração equivalente a sua função, sob pena de enriquecimento ilícito do ente estatal, que usufruiria do labor do trabalhador em determinado cargo sem efetuar o pagamento adequado e proporcional ao seu trabalho, afrontando os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.** - Considerando que ação de cobrança anterior reconheceu o desvio de função e determinou que os promoventes passassem a perceber a remuneração própria da categoria em caráter efetivo, é certo que fazem jus às diferenças salariais dali decorrentes. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009505920168150000, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. FREDERICO MARTINHO DA NÓBREGA COUTINHO , j. em 08-11-2016)

Superiores: A esse respeito, ainda, colaciono decisões dos Tribunais

STF: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS

REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CALÇADO EM PREMISSE AFASTADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A adoção explícita, pela instância julgante de origem, de tese constitucional divergente da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evidencia que a afronta ao Magno Texto ocorreu de forma direta. 2. O reexame do acervo probatório dos autos, no caso, é desnecessário, dado que o provimento do apelo extremo se deu nos limites da moldura fática delineada pelo acórdão recorrido. 3. Agravo regimental desprovido.” (RE 576394 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 06-03-2012 PUBLIC 07-03-2012)

STJ: “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.

Embora não tenha direito ao reenquadramento funcional, o servidor público que, em desvio de função, presta atividades diversas daquelas relativas às atribuições de seu cargo efetivo, faz jus à percepção das diferenças salariais existentes entre os respectivos vencimentos, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado. Incidência da Súmula n. 378/STJ. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 44.344/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)

STJ: “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO RECONHECIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIFERENÇAS DEVIDAS. ART. 458, II, DO CPC NÃO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA MP 2.180/01. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO. 1º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO

PROVIDOS.

1. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração. Inteligência da Súmula 378 do STJ.

(...) 6. Agravos regimentais não providos." (**AgRg no AREsp 8.409/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 02/05/2012**)

Portanto, das razões expostas e dos julgados acima ementados, verifico 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 nos últimos cinco anos.

Por fim, ressalto que o autor apenas poderá ocupar efetivamente o cargo de agente de segurança penitenciário se prestar concurso público.

Com estas considerações, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo incólume a decisão de 1º grau.

É como voto.

Presidiu a sessão a Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes. Participaram do julgamento, a Exma. Desa. Maria das Graças Moraes Guedes (relatora), o Exmo Dr. João Batista Barbosa, Juiz convocado para substituir o Exmo Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides, o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque.

Presente ao julgamento, o Dr. Alcides Orlando de Moura

Jansen, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal
de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

Gabinete no TJ/PB, em 15 de fevereiro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA