



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0021318-76.2011.815.2001

Origem : *1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*

Relator : *Juiz de Direito Convocado Gustavo Leite Urquiza.*

Embargante : *Estado da Paraíba.*

Procurador : *Paulo Barbosa de Almeida Filho.*

Embargado : *Marcelo de Brito Gondim.*

Advogado : *Francisco de Andrade Carneiro Neto.*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. OMISSÃO VERIFICADA. INTEGRAÇÃO DO *DECISUM* HOSTILIZADO COM EFEITO MODIFICATIVO. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS.

- Os embargos de declaração não se prestam a determinar o reexame do conjunto da matéria, com ampla rediscussão das questões, se não estiver presente alguma das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil.

- Analisando o caso concreto, verifica-se que, de fato, houve omissão quanto ao cabimento ou não da implantação no contracheque do autor, ora embargado, das diferenças salariais decorrentes da permanência do desvio de função.

- O desvio de função é ato irregular, ilícito, não podendo o Judiciário aceitá-lo para fazer perdurar, no futuro, uma situação anômala. Caso o desvio persista, deverá o servidor buscar os mecanismos legais para a correção da ilegalidade, não podendo em hipótese alguma o Judiciário reconhecer sua manutenção para o futuro, deferindo desde já a equiparação salarial em decorrência da persistência de uma ilegalidade.

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

a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, acolher os embargos, com efeitos infringentes, dando provimento ao agravo interno para processamento da apelação, à unanimidade, unanimidade, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Embargos de Declaração** opostos pelo **Estado da Paraíba** contra os termos do Acórdão exarado às fls. 73/80, que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo intacta a decisão monocrática, que, por sua vez, negou seguimento ao apelo interposto em face da sentença de primeiro grau que julgou procedente a **Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer** proposta por **Marcelo de Brito Gondim** em desfavor do ora embargante.

Em suas razões (fls. 82/83), o recorrente aponta omissão no julgado, aduzindo, em suma, que não fora especificado “*se são devidas apenas as diferenças salariais em atraso, respeita a prescrição quinquenal, ou se é cabível também a implantação no contracheque do servidor, das diferenças salariais decorrentes.*” Assevera, ainda, que “*tal esclarecimento é sobremaneira importante para evitar a configuração do reenquadramento funcional do servidor*”.

Ao final, requer o acolhimento do recurso, dando-lhes provimento, para que haja pronunciamento acerca dos pontos omissos e obscuros.

Contrarrazões ofertadas às fls. 90/92.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Desse modo, pressupõe para sua interposição, por exemplo, a falta de clareza na redação, a possibilidade de eventualmente permitir duplo sentido na interpretação, bem como a não apreciação obrigatória de um dos pedidos formulados pelo recorrente.

Analisando os autos, verifica-se que, de fato, houve omissão quanto ao cabimento ou não da implantação no contracheque do autor, ora embargado, das diferenças salariais decorrentes da permanência do desvio de função.

Sendo, assim, passo a analisar a questão, suprindo a omissão verificada.

Registro, neste contexto, que de fato não se pode conceder estabilidade à parte autora, muito menos qualquer reenquadramento funcional.

Assim, a parte da sentença que assegurou ao autor o pagamento dos vencimentos de psicólogo enquanto perdurar o desvio de função, não poderá ser confirmado, devendo ser modificado nesse ponto.

Acompanhando o raciocínio, tem entendido esta Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça da Paraíba:

*Apelação cível. Ação de cobrança. Servidor contratado. Desvio de função. Agente administrativo exercendo a função de agente penitenciário. Alegada promoção de isonomia salarial. Descabimento. Não infringência à Súmula nº 339 do STF ou a dispositivo constitucional. Diferença salarial. Possibilidade de pagamento, sob pena de enriquecimento ilícito do estado em detrimento do servidor. Sentença mantida. Desprovimento. **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 nomeado, não sendo a hipótese de promoção de isonomia salarial.** (TJPB; AC 200.2010.027110-1/001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel^a Des^a Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira; DJPB 26/06/2013; Pág. 11) **Passemos à análise da primeira apelação. Quanto à manutenção dos vencimentos de agente penitenciário enquanto perdurar o desvio de função, objeto do recurso interposto pela autora, penso ser a situação diferente, não merecendo ser acolhido o pedido.***

Ora, o desvio de função é ato irregular, ilícito, não podendo o Judiciário aceitá-lo para fazer perdurar, no futuro, uma situação anômala. Caso o desvio persista, deverá o servidor buscar os mecanismos legais para a correção da ilegalidade, não podendo em hipótese alguma o Judiciário reconhecer sua manutenção para o futuro, deferindo desde já a equiparação salarial em decorrência da persistência de uma ilegalidade.

Conceder tais diferenças para o futuro é indenizar fato simplesmente ainda não ocorrido, ratificando uma conduta ilícita por parte da Administração, importando, de fato, em um reenquadramento disfarçado, o que é vedado sem a realização de novo concurso público.

Nesse sentido, importa destacar julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. POLICIAL MILITAR. FUNÇÃO DE AGENTE

PENITENCIÁRIO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENÇA SALARIAL. DEVIDA. I. As atividades inerentes a carreira dos policiais militares não incluem as tarefas de guarda, custódia e vigilância dos recolhidos em estabelecimentos prisionais, de modo que o seu exercício por estes profissionais revela nítido desvio de função. II. O reconhecimento do desvio de função não autoriza, contudo, o reenquadramento do cargo, dada a exigência constitucional de aprovação prévia em concurso público (CF, art. 37, II). Por outro lado, deve-se pagar a diferença da remuneração, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do Estado. Inteligência da Súmula nº 378 do STJ. III. Negou-se provimento ao recurso. (TJDF; Rec 2006.01.1.012091-3; Ac. 596.613; Sexta Turma Cível; Rel. Desig. Des. José Divino de Oliveira; DJDFTE 22/06/2012; Pág. 260)

Ante o exposto, evidenciando-se omissão no julgado, **ACOLHO os embargos de declaração** com efeitos infringentes e, por conseguinte, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao agravo interno, reformando a decisão monocrática de fls. 55/62, apenas para afastar da condenação a implantação das diferenças salariais para o futuro, enquanto perdurar o desvio de função; mantendo incólume os demais termos da sentença primeva.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho*), o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 21 de outubro de 2014.

Gustavo Leite Urquiza
Juiz de Direito Convocado - Relator