



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-23.2011.815.2001

Origem : 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital
Relatora : Des. Maria das Graças Morais Guedes
Apelante : Estado da Paraíba, representado pelo Procurador
Renovato Ferreira de Souza Júnior
Apelado : Diego David Roque dos Santos
Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto
Remetente : Juízo da 5ª vara da Fazenda Pública da Comarca da
Capital

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE ADMINISTRATIVO QUE EXERCE O CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DO SALÁRIO ATINENTE AO CARGO EXERCIDO. RECONHECIMENTO. 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, etc.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, buscando a reforma da sentença, fls. 54/56, proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança, ajuizada por **DIEGO DAVID ROQUE DOS SANTOS**, julgou procedentes os pedidos contidos na inicial, para condenar o réu *“a pagar as diferenças salariais inerentes ao Cargo de Agente de Segurança Penitenciário, respeitada a prescrição quinquenal, atualizado monetariamente e mais juros de mora, nos termos do art. 1º -F da Lei nº 9.494/97. O valor remuneratório correspondente ao cargo de agente penitenciário deverá perdurar enquanto a promovente continua exercendo tal função.”*

Em suas razões, fls. 58/70, o apelante sustenta que *“encontra-se impossibilitado de proceder a qualquer reajuste ou revisão na remuneração de seus servidores, sob pena de sofrer incalculáveis prejuízos.”*

Argumenta que para exercer o cargo de agente penitenciário se faz necessário qualificação técnica e aptidão psicológica.

Aduz ainda que o autor *“quando pede vencimentos iguais aos servidores que exercem as mesmas funções de agentes de segurança penitenciária, o que o demandante pretende, na substância, é o enquadramento em cargo diverso daquele para qual foi admitido nos quadros do estado, isso sem*

submeter-se ao crivo do concurso público, sendo que tal pretensão, já diante de um exame perfunctório, não encontra acolhida no ordenamento jurídico pátrio, conforme prescreve o art. 37, II, da Constituição federal de 1988.”

Requer o provimento do recurso a fim de reformar todos os termos da decisão vergastada e julgar improcedente a presente demanda.

Sem contrarrazões, fl. 73.

A Procuradoria de Justiça, às fls. 78/79 não ofertou parecer de mérito.

É o relatório.

DECIDO

Contam os autos que Diego David Roque dos Santos, Chefe de Almoxarifado, ingressou com ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais em desfavor do Estado da Paraíba, com o objetivo de obter a imediata implantação em seu contracheque dos vencimentos e gratificações iguais aos de agente penitenciário, cargo o qual exerce, assim como, o retroativo referido ao período não atingido pela prescrição.

O juízo primevo acolheu os pedidos, com base no art. 269, inciso I, do CPC/73, condenando o Estado da Paraíba a pagar ao autor vencimentos iguais aos daqueles que exercem o cargo de agente penitenciário, enquanto este permanecer no exercício, e a diferença de remuneração, respeitada a prescrição quinquenal.

Observando os documentos acostados ao caderno processual, extraio que o autor, a despeito de exercer o cargo de agente penitenciário, fl. 14, recebe como Chefe de Almoxarifado, fls. 16/17.

Conforme entendimento pacificado 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, importaria em enriquecimento ilícito do ente estatal.

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

Nesse sentido, proclama a jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores:

STF: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CALÇADO EM PREMISSA AFASTADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A adoção explícita, pela instância judicante 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,

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)

TJ-PB: REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE PENITENCIÁRIO. GRATIFICAÇÕES DE RISCO DE VIDA E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO DEVIDO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 378 DO STJ. DESPROVIMENTO. - Consoante dicção da Súmula n. 378 do Superior Tribunal de Justiça, "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00075582120158152001, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA, j. em 19-04-2016)

TJ-PB: REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO. DESVIO DE FUNÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO DAS

DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. NECESSIDADE. SÚMULA 378 DO STJ. CONDENAÇÃO MANTIDA. ADEQUAÇÃO DA SENTENÇA APENAS QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA E AOS JUROS DE MORA. PROVIMENTO PARCIAL. Restando evidenciado o desvio de função, nasce para o servidor o direito à indenização pelo serviço prestado, com base na diferença entre as respectivas remunerações, a teor do disposto na Súmula 378 do STJ. Se a sentença fixou os juros e a correção monetária em desacordo com as balizas proclamadas na jurisprudência pátria, é imperativo o provimento parcial do recurso apelatório e da remessa oficial, a fim de que se proceda a respectiva adequação. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00465104520108152001, - Não possui -, Relator DESA MARIA DE FATIMA MORAES B CAVALCANTI, j. em 31-03-2016)

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria. Consoante dicção da Súmula n. 378 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 378: “reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”

Com essas considerações, nos termos do art. 932, inciso IV, “a”, do CPC/2015, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL**, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau, em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 16 de maio de 2016.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes

RELATORA