



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

A C Ó R D ã O

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL nº 0046325-07.2010.815.2001

RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador Felipe de Brito Lira Souto
APELADO :José Nobrega Diniz
ADVOGADO :Francisco de Andrade Carneiro Neto
REMETENTE :Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital

ADMINISTRATIVO – Reexame necessário e apelação cível – Ação de obrigação de fazer c/c cobrança – Procedência parcial - Servidor temporário – Pretensão à percepção da diferença entre os valores percebidos mensalmente e os vencimentos de servidor efetivo - Impossibilidade – Inocorrência de desvio de função - Autor não investido em cargo público - Vedação ao Poder Judiciário de estender vantagens a servidores públicos - Incidência da Súmula Vinculante nº 37 Impertinência do pleito - Reforma da sentença – Provimento.

- Quando há desvio de função de servidor investido em cargo público, independentemente da forma de provimento, efetivo ou em comissão, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada. Contudo, não há como aplicar o referido entendimento, ante a ausência de similitude

fática, nos casos de contratação temporária, em face da ausência de nomeação para cargo público.

- Os servidores temporários não têm direito à equiparação salarial com os ocupantes de cargo efetivo, ainda que exerçam a mesma função.

- Não há como albergar a pretensão manejada, eis que *“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”* (Súmula Vinculante nº 37)

V I S T O S, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados de apelação cível,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, dar provimento à remessa necessária e ao recurso apelatório, nos termos do voto do relator e da súmula do julgamento retro.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da ação ordinária de cobrança c/c obrigação de fazer, sob o nº. 0046325-07.2010.815.2001, ajuizada por **JOSÉ NÓBREGA DINIZ**, em face da aludida edilidade, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na exordial, para condenar o ora apelante a pagar ao promovente as diferenças salariais do período não prescrito provenientes do desvio de função do cargo de professor. Condenou, outrossim, o promovido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais (fls. 61/66), o Estado da Paraíba relata, em suma, que o autor fora contratado sem prévia aprovação em concurso público, razão pela qual sustenta não fazer ele *jus* as diferenças remuneratórias almejadas. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões às fls. 70/76.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça deixou de emitir parecer, ao argumento de que se afigura desnecessária a sua intervenção (fl. 82).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia dos autos cinge-se em saber se tem o promovente direito a perceber a diferença salarial existente entre os valores por ele percebidos mensalmente e os vencimentos da servidora paradigma indicada na inicial, ocupante do cargo efetivo de professora.

“*Ab initio*”, faz-se necessário registrar que não há dúvidas, diante das provas carreadas aos autos, que o autor realmente vem desempenhando a função de professor (fl. 15).

Dito isso, impende assinalar que não se desconhece o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o servidor público desviado de suas funções faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, a fim de evitar locupletamento ilícito da Administração Pública. Veja-se:

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

No mesmo sentido:

“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 378/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 126/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, não se aplica a Súmula 126/STJ, porquanto o acórdão recorrido não possui fundamentação constitucional bastante para manter o julgado, devendo resolver-se no plano infraconstitucional.

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 378/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143621/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)” (grifei)

Mais:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CARGO PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO LIMITADA AO PERÍODO EM QUE O SERVIDOR EFETIVAMENTE ENTROU EM EXERCÍCIO NO CARGO PÚBLICO PARA O QUAL FOI NOMEADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial, além do exame do direito das partes, realiza o controle da legalidade do julgamento proferido pelo Tribunal a quo. Eventuais equívocos verificados nas instâncias inferiores, decorrentes do mau entendimento ou da má interpretação dos fatos da causa são questões que não propiciam acesso à Corte Superior; porquanto a suposta lesão a direito federal deve ser analisada partindo-se do suporte fático fornecido pelo Tribunal de segunda instância.

2. Hipótese em que a Corte estadual firmou a compreensão, com base no conjunto probatórios dos autos, que o servidor efetivamente laborou em desvio de função no período de 19/5/99 a 31/5/00.

3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de se locupletar indevidamente a Administração.

4. Ao servidor que exerceu "informalmente" cargo público não é possível o pagamento de indenização por suposto desvio de função. A relação jurídica inicia-se com o efetivo exercício do cargo, que marca o momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire direitos às vantagens do cargo e à contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no AgRg no REsp 557.252/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 347)” (grifei)

E:

“RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO

DE DIFERENÇA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 83. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça. Incidência das Súmulas nºs 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias.

Recurso não conhecido.

(REsp 130.215/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 307)” (grifei)

Em análise das jurisprudências colacionadas, observa-se que quando há desvio de função de servidor investido em cargo público, independentemente da forma de provimento, efetivo ou em comissão, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada.

No caso em comento, contudo, não há como aplicar o referido entendimento, ante a ausência de similitude fática, eis que o autor não fora nomeado para nenhum cargo público.

Em verdade, o autor fora contratado temporariamente para exercer as funções do cargo de professor e, ainda que nulo seu contrato, não tem direito à equiparação salarial com ocupante do referido cargo, eis que os servidores temporários não possuem direito de desfrutar de benefícios privativos de efetivos.

Em face disso, não há como albergar a pretensão manejada, sob pena de violação ao teor da Súmula Vinculante nº 37, *in verbis*:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”

Conforme se vê, não é dado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos, criar, aumentar ou estender vantagem a servidores públicos, eis que acabaria por onerar os cofres públicos com uma despesa que não possui dotação orçamentária, bem como afrontaria o princípio da separação dos poderes.

já decidiu:

Em caso semelhante, esta Corte de Justiça

“ORDINÁRIA DE COBRANÇA, ORIGINADA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS REFERENTE DESCUMPRIMENTO DO PISO INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL N.º 11.738/08, FÉRIAS NÃO GOZADAS, ACRESCIDAS DE UM TERÇO, E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PROFESSORA CONTRATADA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. CONTESTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PISO SALARIAL NACIONAL DOS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA AOS PROFESSORES CONTRATADOS DE MODO TEMPORÁRIO E AUSÊNCIA DOS DEMAIS DIREITOS PLEITEADOS, EM FACE DA NATUREZA CONTRATUAL DO VÍNCULO. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO REMUNERATÓRIA E PAGAMENTOS REFERENTES A FÉRIAS, ACRESCIDAS DE UM TERÇO, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E REMUNERAÇÃO DO MÊS DE OUTUBRO DE 2012. APELAÇÃO. RAZÕES QUE REPISAM AS ALEGAÇÕES CONTESTATÓRIAS. CONTRARRAZÕES PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.738/2008 AOS PROFESSORES CONTRATADOS POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2., §1º DA REFERIDA LEI. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO PRIVATIVO AOS MEMBROS DA CARREIRA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, FÉRIAS COM REMUNERAÇÃO ACRESCIDA DE UM, TERÇO. DIREITO ESTENDIDO A TODOS OS OCUPANTES DE CARGOS PÚBLICO INCLUSIVE OS CONTRATADOS EXCEPCIONALMENTE, A SEREM PAGOS PROPORCIONALMENTE AO PERÍODO DA CONTRATAÇÃO. CF, ART. 39, §3º. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

1. A obrigatoriedade de observância do Piso Nacional alcança, tão somente, os professores que compõem a Carreira, sendo esta entendida como aquela cujos integrantes ingressam na classe inicial, através de um único concurso público, e têm a perspectiva de alcançar o topo da estrutura.

2. Os professores contratados por excepcional interesse público não estão inseridos na Carreira do Magistério, para os fins da Lei 11.738/2008, dada a natureza transitória de suas funções, não fazendo jus ao Piso instituído na referida Lei.

(...)

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 04822361120138150481, 4ª Câmara cível, Relator Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira, j. em 25-03-2014) (grifei)

Os Tribunais Pátrios já se manifestaram nesse mesmo diapasão. Confira-se:

“APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. FHEMIG. CONTRATO ADMINISTRATIVO TEMPORÁRIO. RENOVAÇÕES SUCESSIVAS. NULIDADE. FGTS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 363, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL AOS SERVIDORES EFETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO N. 339, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. VEDAÇÃO. COBERTURA PREVIDENCIÁRIA COLOCADA À DISPOSIÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DO PACTO. I. Nos contratos administrativos temporários regidos pelo direito público, ainda que declarados nulos, não se aplicam as regras da CLT e, por conseguinte, a Súmula 363 do colendo TST, sendo, indevido o pagamento do FGTS. II. Consoante interpretação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, os servidores temporários não tem direito à equiparação salarial com os ocupantes de cargo efetivo, mormente em face das diferenças quanto à investidura no cargo. III. Ainda que declarado nulo o contrato de trabalho, não há que falar na restituição da contribuição previdenciária regularmente recolhida, porquanto disponibilizada, durante a vigência do contrato de trabalho, a cobertura previdenciária respectiva.

(TJ-MG - AC: 10693130005889001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 15/12/2015, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/01/2016)”

Mais:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MOTORISTA. MUNICÍPIO DE TEUTÔNIA. CONTRATO TEMPORÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL COM PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 339 DO STF. HORAS EXTRAS. ART. 57 DA LEI MUNICIPAL N. 1.450/98. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE, MEDIANTE SOLICITAÇÃO FUNDAMENTADA DO CHEFE DA REPARTIÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DO CONTATO COM AGENTES NOCIVOS, DE FORMA HABITUAL E EM EXPOSIÇÃO

CONTÍNUA, CONFORME PRECONIZA O ART. 3º DA LEI MUNICIPAL N. 2.543/06. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054984760, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 26/02/2014) (TJ-RS - AC: 70054984760 RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Data de Julgamento: 26/02/2014, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/03/2014)”

E:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER A NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO -EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDORA EFETIVA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*
- 2. O art. 39, § 1º, inciso II, do mesmo Texto, por sua vez, ressalta a necessidade de que sejam observados, para fins remuneratórios, os requisitos para investidura no cargo, os quais são nitidamente distintos em relação a servidores efetivos e aqueles contratados temporariamente.*
- 3. Impossibilidade de equiparação salarial entre servidores efetivos e contratados temporários com fundamento no princípio da isonomia, ainda que exerçam a mesma função. Inteligência da Súmula n. 339 do STF.*
- 4. Recurso a que se nega provimento. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.11.062711-7/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/10/2013, publicação da súmula em 08/10/2013)”*

Destarte, essa conjuntura não deixa espaço para outro caminho senão o da improcedência da pretensão manejada, haja vista que o autor não se trata de servidor efetivo, mas de funcionário contratado a título precário, devendo, assim, ser reformado *“in totum o decisum a quo”*.

DISPOSITIVO

Por essas razões, **dá-se** provimento à remessa necessária e ao recurso apelatório, para julgar improcedente a pretensão deduzida na exordial.

Na hipótese, face a inversão da sucumbência, condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 85 do NCPC, ressalvando-se, entretanto, o disposto no art. 98, § 3º.

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. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado em substituição a Exma. Des. 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, 14 de junho de 2016.

***Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator***