



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

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS N.º 0002409-83.2011.815.2001

Relatora : Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes

Primeiro Apelante : Estado da Paraíba

Procurador : Delosmar Domingos de Mendonça Júnior

Segundo Apelante : Isabel de Medeiros Barreto

Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto, OAB/PB 7.964

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DA DIFERENÇA SALARIAL. RECONHECIMENTO. IRRESIGNAÇÃO. SÚPLICA PELA TOTAL REFORMA DO JULGADO. TRABALHO EFETIVAMENTE PRESTADO. OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE REMUNERAR CORRETAMENTE, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF E STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS E HONORÁRIOS A CARGO EXCLUSIVO DO RÉU. NÃO CONHECIMENTO DO APELO DO RÉU E DA REMESSA NECESSÁRIA. PROVIMENTO DO APELO DA AUTORA.

- 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.

- SÚMULA N. 378 do STJ: “Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”

- Não há sucumbência recíproca quando não foi reconhecida a prescrição do fundo de direito, e a pretensão julgada procedente, apenas com decote de alguns períodos atingidos pela prescrição ordinária de 05 (cinco) anos.

Vistos, etc.

Isabel de Medeiros Barreto ajuizou, perante o Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Ação Ordinária de Cobrança de Diferença Salarial c/c Obrigação de Fazer contra o **Estado da Paraíba**.

Aduziu que desde 08/11/2005 estaria, de fato, prestando serviço na função de agente de segurança penitenciário, sem, contudo, perceber a diferença de vencimentos a que faria *jus*.

Pugnou, ao fim, pela procedência do pedido, condenando o promovido a realizar a imediata implantação em seu contracheque da diferença entre o salário por ele percebido e os demais agentes penitenciários, enquanto permanecer no exercício de tal função, além do pagamento da diferença remuneratória retroativa correspondente.

Antecipação de tutela deferida (fl. 25/27).

Após regular tramitação do feito, a Exma. Juíza julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Estado da Paraíba “a pagar as diferenças salariais entre o percebido pelo autor e os inerentes ao

Cargos de Agente de Segurança Penitenciário, desde 05/12/2010 até o trânsito em julgado da decisão.” (fls. 43/45).

O promovido interpôs o presente recurso apelatório (fls. 47/55), suplicando pela reforma do julgado, sob os fundamentos da inexistência de direito ao enquadramento e às diferenças salariais, pois o ingresso da autora, no serviço público, deu-se por meio de contrato temporário, motivo pelo qual, os direitos do serviço efetivo não lhe são estendidos.

Contrarrazões ofertadas às fls. 57/62.

A autora também apresentou apelação, fls. 63/73, argumentando que não ocorreu a sucumbência recíproca, na espécie, razão porque a condenação nas custas e honorários, que lhe foi imposta, não deve prosperar.

Contrarrazões, fls. 75/83.

Cota Ministerial sem manifestação de mérito, fls. 90/92.

É o relatório.

Decido.

Desa. Maria das Graças Moraes Guedes – Relatora.

Cuida-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA, na qual a autora alega desvio de função.

Analisando os autos, observa-se que, apesar de a autora prestar serviços para o Estado da Paraíba, exercendo, de fato, as funções de Agente de Segurança Penitenciária, a remuneração deste cargo destoa da efetivamente percebida por ela (fls. 16/22).

É posição pacificada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que o servidor público desviado de suas

funções não faz *jus* ao “reenquadramento”, mas 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 que desempenham as mesmas funções, importaria em enriquecimento ilícito do ente estatal.

Ressalte-se, inclusive, que tal 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, percebessem vencimentos diferenciados.

Neste norte, eis os seguintes precedentes do STF e STJ:

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 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)

STF: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE O CARGO EFETIVO E O CARGO EXERCIDO. PRECEDENTES. PERÍODO DE RESSARCIMENTO. ÍNDICES DE CORREÇÃO. TAXAS DE JUROS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 594905 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-044

STF: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA TRABALHISTA - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - REENQUADRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO AO RECEBIMENTO DA DIFERENÇA DAS REMUNERAÇÕES, SOB PENA DE INACEITÁVEL ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (AI 281111 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-02 PP-00370)

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)

Sobre o tema, inclusive, o STJ editou a SÚMULA N. 378, com o seguinte teor: **“Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”**

Por fim, a autora, em seu apelo, diz que não ocorreu a sucumbência recíproca, razão porque a condenação nas custas e honorários, que lhe foi imposta, não deve prosperar.

Vê-se que o julgamento parcial se deu, apenas, porque a autora fez requerimento, na exordial, para receber as diferenças desde a data do seu ingresso (08/11/2005), mas a condenação decotou o período prescrito, ou seja, aqueles anteriores a 07/01/2006.

Percebe-se, pois, que não houve prescrição do fundo de direito, muito menos parcial procedência do mérito, mas, tão somente, do valor de fato a receber.

Nesse contexto, não há que se falar em sucumbência recíproca, impondo-se a reforma da sentença neste aspecto.

Com tais considerações, diante do manifesto confronto entre o apelo da ré e a remessa oficial com a jurisprudência dominante do STJ e STF, A ELES NEGOCHECIMENTO. Quanto ao apelo da autora, DOU-LHE PROVIMENTO, para retirar a condenação em custas e honorários que lhe foi imposta, permanecendo por conta da ré, no percentual fixado.

Publique-se. Intime-se. Transitado em julgado, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa-PB, 27 de setembro de 2017.

Desa. Maria das Graças Morais Guedes
RELATORA