



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0092318-05.2012.815.2001

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

ORIGEM : 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Felipe de Brito Lira Souto.

APELADO : Agenor Nunes da Silva Júnior (Adv. Arthur Monteiro Lins Fialho – OAB/PB 13.264)

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. RECURSO JULGADO OUTRORA. ANULAÇÃO POSTERIOR, POR INFRAÇÃO AO ART. 10, DO CPC. OPORTUNIDADE PARA AS PARTES FALAREM SOBRE O TEMA AINDA NÃO DISCUTIDO. REEXAME. DECLARAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO CUMULADA COM COBRANÇA. TÉCNICO JUDICIÁRIO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES ESTRANHAS AO CARGO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES TÍPICAS DE ENGENHEIRO CIVIL. PRETENSÃO DE RECEBER DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO COM ANALISTA JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE CARGO COM ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DE ENGENHEIRO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARAÇÃO ENTRE AQUELAS EXERCIDAS E A DO CARGO PARADIGMA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. REMESSA PREJUDICADA.

Para a caracterização do direito à diferença salarial, por desvio de função, é necessário que se prove a existência do cargo paradigma na estrutura administrativa do ente público, bem como que a descrição das atividades a ele inerentes sejam compatíveis com aquelas desenvolvidas pelo servidor desviado. No caso, mesmo havendo o exercício de atividades estranhas ao cargo de Técnico Judiciário, não se pode afirmar que houve desvio de função, porque não há como comparar as atribuições de fato exercidas com aquelas próprias de um cargo paradigma inexistente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como

partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do Município de Juazeirinho e dar provimento parcial à remessa necessária, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 151.

Relatório

Trata-se de apelação interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação declaratória de desvio de função cumulada com cobrança de diferenças salariais proposta por Agenor Nunes da Silva Júnior em desfavor do ente público recorrente.

Na decisão, a magistrada entendeu que o autor, ocupante de cargo de nível médio (Técnico Judiciário), exerceu atividade típica de Engenheiro Civil, de nível superior, daí porque teria restado configurado o desvio de função. Concluiu, ainda, por determinar o pagamento das diferenças salariais entre o cargo exercido e o cargo de Analista Judiciário (nível superior), no período entre março de 2006 e março de 2012, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Inconformado, recorre o Estado da Paraíba aduzindo que a sentença não teria observado a prescrição quinquenal, uma vez que a condenação abarcaria período superior a cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

No mais, defende não existir direito ao enquadramento do servidor em cargo diverso daquele para o qual foi aprovado em concurso público, bem como alega infração à súmula nº 339, do STF.

Questiona o valor dos honorários advocatícios, alegando que devem obedecer ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não estando adstritos ao percentual mínimo de 10%, que considera exagerado para o caso. Ao final, pede o provimento do recurso para reformar a sentença, reconhecendo a prescrição e julgando improcedente o pedido.

Em sede de contrarrazões, o promovente alega que não na tabela das diferenças salariais estão abarcados apenas os valores correspondentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Alega que a contestação tem natureza genérica e que a apelação traz consigo inovação recursal. Sustenta que a pretensão não é de reenquadramento, mas de mero reconhecimento do desvio de função e do pagamento retroativo das diferenças salariais. Por fim, defende a razoabilidade dos honorários advocatícios para, mais adiante, pedir o desprovimento do recurso.

Referida apelação foi acolhida, dando provimento ao recurso do

Estado da Paraíba para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Posteriormente, em sede de embargos de declaração, anulou-se o julgamento, por infração ao art. 10, do CPC, eis que a decisão que tratou do tema objeto do litígio sob um aspecto que ainda não havia sido discutido, infringindo o que dispõe o art. 10, do novo CPC, que veda a prolação de decisão surpresa.

Na decisão anulada, registrou-se que **“para a caracterização do direito à diferença salarial, por desvio de função, é necessário que se prove a existência do cargo paradigma na estrutura administrativa do ente público, bem como que a descrição das atividades a ele inerentes são compatíveis com aquelas desenvolvidas pelo servidor desviado. No caso, mesmo havendo o exercício de atividades estranhas ao cargo de Técnico Judiciário, não se pode afirmar que houve desvio de função, porque não há como comparar as atribuições de fato exercidas com aquelas próprias de um cargo paradigma inexistente”**. Com base nesses fundamentos, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido

Oferecida às partes oportunidade para falar sobre o tema, o autor aduziu que **“o erro da decisão recorrida reside apenas no fato da mesma afirmar que o promovente pretendia tomar como parâmetro um cargo de engenheiro, surgindo aí a premissa equivocada que deve ser sanada através deste recurso aclaratório”**.

Aduz que o **“simples fato de não existir um cargo específico de engenheiro civil no TJPB não retira do autor o direito de receber as diferenças salariais pretendidas”**. Acrescenta, outrossim, que se o servidor ingressa no serviço público em cargo de nível médio e passa a exercer atividades que reclamam curso de nível superior, seja qual for a área de formação, faz o servidor jus a receber a diferença salarial entre um cargo de nível médio e o cargo de nível superior.

Assegura ser incontroverso que sempre laborou em desvio de função, já que exercia atribuições próprias de cargo de nível superior, mesmo sendo técnico judiciário. Defende, ainda, que jamais foi requerida equiparação entre o cargo de Técnico Judiciário e o Cargo de Engenheiro do TJ.

Sustenta que o entendimento atacado firmou-se em premissa equivocada, eis que desconsiderou o fato de que não se busca um parâmetro entre um cargo de técnico e um cargo de engenheiro analista, mas tão somente entre Técnico e Analista Judiciário, em que **“[...] o grande diferencial é o diploma de nível superior e o exercício de atividades que dependam de tal diploma, independentemente da formação universitária do servidor público”**.

Ao final, pede que seja sanada a premissa equivocada adotada pelo acórdão atacado, que entendeu que deveria provar a existência de um cargo paradigma de engenheiro, quando, em verdade, se busca apenas receber as diferenças salariais entre os cargos de técnico e analista.

Instado a se pronunciar, o Estado da Paraíba defendeu que mesmo exercendo atribuições estranhas a seu cargo, não há como parametrizar o valor dos vencimentos se não há tal enquadramento dentro da Administração Pública.

É o relatório.

VOTO

Conforme esclarecido, esta decisão destina-se a substituir a decisão anulada outrora, de modo que novamente a questão volta à discussão a temática posta no relatório, porém sem alterações quanto ao que já restara decidido anteriormente, até porque naquela decisão já foram expostos argumentos suficientes para solucionar a lide, que passo a transcrever:

“A controvérsia devolvida a esta Corte reside em definir, a princípio, se o servidor exercia atribuições estranhas a seu cargo, bem assim, em caso positivo, se este tem direito a receber a contraprestação equivalente ao cargo exercido.

No caso dos autos, restou efetivamente demonstrado que o autor foi aprovado em concurso público para o cargo de Administrador Judiciário Auxiliar, posteriormente transformado no cargo de Técnico Judiciário, cargo de nível médio dos quadros do Poder Judiciário do Estado da Paraíba.

Na descrição das atribuições do cargo, a lei estabelece que incumbe a seu ocupante , “Desenvolver atividades de auxílio ao Tribunal de Justiça, em serviços de computação, conferências, arquivos, preenchimento de fichas e formulários, pilotar os veículos pertencentes ao Tribunal de Justiça, zelar pela manutenção dos mesmos, solicitando reparo ao órgão competente, além de outros correlatos encomendados pela autoridade superior” (fl. 18).

De outro lado, a documentação posta nos autos revela que o promovente fazia e atestava medições de obras, além de elaboração de planilhas ou trabalhos inerentes ao setor de engenharia. Para além disso, a declaração firmada pelo Gerente de Engenharia aponta a realização de serviços próprios desse ramo do conhecimento humano (fl. 89).

Em conclusão, não resta dúvida de que houve o exercício de atividades estranhas ao cargo de Técnico Judiciário.

Superada a questão, necessário enfrentar a questão referente à

possibilidade de recebimento das diferenças entre o cargo de Técnico Judiciário e de Analista Judiciário.

O tema do desvio de função em cargos públicos já está pacificada no sentido de que o pagamento de diferença salarial não implica em isonomia, tampouco infringe norma constitucional, pois consiste em alocar o servidor em função para a qual não foi aprovado sem prévio concurso público.

Igualmente, também é descabido o argumento de que o reconhecimento do desvio de função representaria promoção, pelo Judiciário, de isonomia salarial, em confronto com a Constituição Federal e a Súmula 339 do STF, cujo teor afirma que “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de Isonomia”.

No caso dos autos, todavia, um detalhe importante impede o reconhecimento da pretensão autoral. É que embora as atribuições que exerceu o recorrido fossem diversas daquelas pertencentes ao cargo de Técnico Judiciário, não existe na estrutura do Poder Judiciário do Estado da Paraíba a figura do Analista Judiciário com especialidade em Engenharia Civil, o que impede de tomá-lo como paradigma para a fixação da diferença da remuneração, bem assim para a caracterização do desvio de função.

Com efeito, embora as atribuições sejam diversas do cargo de Técnico Judiciário, sem a descrição daquelas próprias de um suposto cargo de Analista Judiciário – Engenheiro Civil - é impossível concluir pela determinação de pagamento com base nos vencimentos do cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária ou Área Administrativa.

A prevalecer a pretensão do recorrente, estaria o Judiciário estabelecendo atribuições e vencimentos para um cargo que não existe na sua própria estrutura, via decisão judicial. Como se sabe, os cargos públicos somente podem ser criados por lei específica, oportunidade em que a Administração, dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade, indica quais os requisitos, as atribuições, os vencimentos e os direitos inerentes a determinado cargo, a ser provido via concurso público de provas ou de provas e títulos.

No caso, reitere-se, se não existe o cargo de provimento efetivo privativo para detentores do curso de Engenharia Civil, com

atribuições compatíveis com referida habilitação, não há como afirmar que aquelas atribuições realizadas pelo recorrido no período reclamado devem ser remuneradas como de um cargo de provimento privativo daqueles que possuem o Bacharelado em Engenharia Civil, que sequer existe na estrutura administrativa do Poder Judiciário paraibano.

A caracterização do desvio de função reclama que o servidor desempenhe atribuições ou atividades específicas de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Se o cargo paradigma não existe, é impossível apontar um desvio de função, porque este pressupõe a presença de dois cargos, o que o servidor foi provido e aquele que se aponta como referência para suas atividades extraordinariamente exercidas”.

Note-se que, embora seja razoável a tese defendida pelo recorrente, buscando a diferença de pagamento entre técnico e analista judiciário, desprezadas as especialidades, o fato é que não se pode ignorar a ausência de um cargo com atribuições específicas, a fim de permitir a parametrização e, por conseguinte, atender à pretensão deduzida na inicial. A pretensão, pois, esbarra em tal óbice, que no meu sentir é intransponível.

Expostas estas considerações, mantenho o entendimento firmado no acórdão de fls. 346/348, para **dar provimento à apelação** do Estado da Paraíba, reformando-se a sentença e julgando-se improcedente o pedido. **Remessa necessária prejudicada.** Custas e honorários, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), a cargo do autor. Considerando que este é beneficiário da Justiça Gratuita, suspendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do Estado da Paraíba, julgando-se prejudicada a remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho e o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Dra. Jacilene Nicolau Faustino, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 16 de maio de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 19 de maio de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator