



**ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ**

Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0003283-29.2015.815.2001 – 4ª Vara da Fazenda Pública - Capital.

Relator: Des. José Aurélio da Cruz.

Apelante: Estado da Paraíba.

Procurador: Renan de Vasconcelos Neves.

Apelado: Jerferson Andrade de Carvalho.

Advogado: Francisco de Andrade Carneiro Neto.

DECISÃO MONOCRÁTICA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. (1) PEDIDO DE PAGAMENTO RETROATIVO DA DIFERENÇA SALARIAL. DOCUMENTOS CONFECCIONADOS NO ÂMBITO DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DIREITO À EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULA Nº 378 DO STJ. (2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. INOCORRÊNCIA. VALOR ARBITRADO CONFORME OS §3º E §4º DO ART. 20 DO CPC. POSIÇÃO DO STJ. (3) CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL (IPCA-E). POSIÇÃO ADOTADA NA MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ADI 4425 QO (STF). ALTERAÇÃO DA SENTENÇA. (4) SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS. ART. 21 DO CPC. POSIÇÃO DO STJ. **PROVIMENTO PARCIAL E MONOCRÁTICO DOS RECURSOS.**

1. Restando comprovado o desvio de função, inclusive por documentos confeccionados pela própria Administração Pública e não contestados nos autos, o servidor tem direito a receber a diferença salarial do período trabalhado e não atingido pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 378 do STJ que assim dispõe: “reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”.

2. Os termos em que foram arbitrados os honorários advocatícios se mostram razoáveis para remunerar dignamente o advogado sem onerar excessivamente o sucumbente, nos termos dos §3º e §4º do art. 20 do CPC. Precedente do STJ: REsp 1.060.740.

3. Os valores retroativos a serem adimplidos pela Fazenda Pública deverão ser monetariamente corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), nos termos da modulação temporal dos efeitos de decisão declaratória de inconstitucionalidade na ADI 4425 QO (STF).

4. Estando configurada a sucumbência recíproca entre os contedores, e não sendo o caso do parágrafo único do art. 21 do CPC (decaimento mínimo do pedido), necessária a redistribuição proporcional dos ônus.

VISTOS, etc.

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA** em face de sentença que julgou parcialmente procedente “ação de cobrança” ajuizada por **JERFERSON ANDRADE DE CARVALHO**.

O Apelado alegou que, desde 1999, desempenha a função de Agente de Segurança Penitenciária, sem, contudo, ser remunerado equivalentemente aos que exercem o referido cargo efetivo. Com base nesses fatos, requereu a equiparação do seu vencimento ao dos agentes penitenciários, bem como o pagamento dos valores retroativos.

O juízo sentenciante (fls. 35/38) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o desvio de função e condenando o Apelante a pagar a diferença adimplida a menor, relativo ao período não

prescrito. Considerou que não haveria direito à implantação, visto tal medida violar o princípio do concurso público. Determinou a correção dos valores pelo INPC, com juros moratórios de 0,5% ao mês, bem como honorários na ordem de 10%.

No prazo recursal, o Estado da Paraíba apelou (fls. 40/48) alegando que a sentença deve ser reformada por inexistir de direito ao enquadramento e às diferenças de vencimentos. Requereu, ainda, a diminuição dos honorários arbitrados.

As contrarrazões deixaram de ser ofertadas (Certidão às fls. 52).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do apelo e do reexame necessário (fls. 59/61).

É o relatório.

DECIDO

DA COMPROVAÇÃO DO DESVIO DE FUNÇÃO E DO DIREITO À DIFERENÇA REMUNERATÓRIA

Analisando os autos, verifiquei que o Apelado possui vínculo com a Administração por meio de contrato temporário, lotado na Secretaria de Estado da Cidadania e Administração Penitenciária, realizando as atribuições do cargo de agente de segurança penitenciário, conforme consta da ficha funcional acostada às fls. 14/17.

Cumprido ressaltar que a aludida documentação fora confeccionada no âmbito da própria Administração, o que a torna legítima para comprovar o desvio de função sofrido pelo Apelado.

Dessa forma, entende-se que a Administração, ao manter o agente público em situação irregular por diversos anos, agiu em flagrante inconformidade com a legislação e a jurisprudência pátrias, que não permitem o exercício de atribuições alheias ao cargo, sob pena de desvio de função.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça estabelece que o reconhecimento do desvio de função implicará em equiparação salarial enquanto perdurar a situação. Sobre o assunto, o STJ editou a Súmula nº 378, *in verbis*:

Súmula nº 378 do STJ - Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Ademais, tem-se que a garantia do direito à diferença salarial é indispensável para que a Administração Pública não se valha de vantagem indevida em detrimento do servidor, em outras palavras, faz-se necessário remunerar de forma igualitária aqueles que exercem a mesma atividade, sendo esta a postura acertada para evitar o enriquecimento ilícito do ente público.

Seguindo o mesmo entendimento, esta Corte de Justiça vem decidindo pelo reconhecimento do direito ao pagamento das diferenças entre as respectivas remunerações, conforme se observa pelos precedentes abaixo:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. SENTENÇA JULGADA PROCEDENTE. **DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO DE AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO CONSISTENTE NA EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 378 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REENQUADRAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS ENQUANTO PERDURAR O DESVIO DE FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INOBSERVÂNCIA DA REGRA APLICÁVEL APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.960/2009, QUE MODIFICOU O ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO. - Segundo o Enunciado nº 378 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, “reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes” (TJPB; AC Nº 00187473520118152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO - j. em 28-10-2014). [Em destaque].**

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, assim como, desta Corte de Justiça, já está sedimentada no sentido de que é plenamente admissível o pagamento das diferenças salariais ao servidor público desviado da função para a qual fora originariamente designado, sob pena de enriquecimento ilícito, não sendo hipótese de promoção de isonomia salarial. (TJPB; AC Nº 20119647420148150000, - Relator DES JOAO ALVES DA SILVA - j. em 20-10-2014).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AGENTE ADMINISTRATIVO QUE ATUA COMO AGENTE PENITENCIÁRIO. PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL E DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS ENTRE AS REMUNERAÇÕES PAGAS NOS MENCIONADOS CARGOS. DESVIO DE FUNÇÃO. CARTEIRA FUNCIONAL DO AUTOR QUE O INSERE NO QUADRO DE AGENTE DE SEGURANÇA. ART. 37, XIII, DA CF/88, QUE VEDA A EQUIPARAÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS

DIFERENÇAS SALARIAIS. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. Existem documentos que comprovam o desvio de função (fls. 12/23). O próprio contracheque do apelado, apesar de nele constar que seu cargo é “prestador de serviços”, discrimina valores percebidos pelos agentes penitenciários, tais como a gratificação de periculosidade e de reforço de presídio. Juntamente com os documentos supramencionados, denota o desvio de função a carteira de identidade funcional do promovente (fl. 12) que claramente menciona o cargo “agente de segurança”. **Embora não seja possível a equiparação pleiteada, reiterada jurisprudência do STJ entende que “o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela administração.”** (TJPB; AC 200.2010.033.409-9/001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Leandro dos Santos; DJPB 17/12/2013; Pág. 13). [Em destaque].

PRELIMINAR. CONTRARRAZÕES. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO, POR AFRONTA AO ART. 475, §3º C/C O ART. 557 DO CPC. REJEIÇÃO. O JULGAMENTO MONOCRÁTICO É OPÇÃO DO JULGADOR, QUE, NÃO VISLUMBRANDO AS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA DECISÃO UNIPESSOAL, DEVE REMETÊ-LO AO ÓRGÃO COLEGIADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. SERVIDOR ESTADUAL DESVIADO DE FUNÇÃO. PRESTADOR DE SERVIÇO LABORANDO COMO AGENTE PENITENCIÁRIO. ALEGADA PROMOÇÃO DE ISONOMIA. NÃO INFRINGÊNCIA À SÚMULA Nº 339 DO STF OU À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESCABIMENTO. PAGAMENTO DA DIFERENÇA SALARIAL, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO EM DETRIMENTO DO SEU SERVIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ADEQUAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA E DO RECURSO APELATÓRIO. Tendo a administração pública promovido o desvio de função de servidor, este faz jus ao recebimento das diferenças pretéritas do valor remuneratório e enquanto estiver no desvio de função para a qual foi originariamente nomeado, não sendo o caso de promoção de isonomia salarial. [...]. (TJPB; Rec. 200.2010.021319-4/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 31/10/2013; Pág. 15).

Dessa forma, a sentença revela-se acertada nesse ponto.

DO VALOR DOS HONORÁRIOS

O Apelante alega que os honorários foram arbitrados de forma excessiva.

Nos termos do disposto no §4º do art. 20 do CPC, conjuntamente com seu §3º, quando for vencida a Fazenda Pública, os honorários deverão ser arbitrados de forma a remunerar, com justiça, o advogado para parte Promovente. Assim estabelece o CPC:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) **o grau de zelo do profissional;**
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, **o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.**

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Da forma como foram arbitrados pelo juízo sentenciante (10% do valor da condenação), o montante apurado se demonstra razoável para remunerar dignamente o advogado, não representando onerosidade excessiva para o Apelante, **mantendo-se a sentença nesse ponto**, seguindo a jurisprudência do STJ:

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a revisão da verba honorária e dos danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. (STJ; REsp 1.060.740; Proc. 2008/0115813-1; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; Julg. 05/05/2009; DJE 08/06/2009).

DA REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS

Em razão da procedência parcial da demanda, necessária a redistribuição dos ônus sucumbenciais, na forma do art. 21 do CPC, que assim determina:

Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

Diferentemente do disposto no parágrafo único da referida norma, o indeferimento do pedido de implantação não representa parte mínima do pedido capaz de justificar a manutenção completa dos ônus de sucumbência em desfavor da Administração.

O Apelante logrou parcial êxito ao resistir à pretensão do Apelado, não podendo ser condenado na totalidade das custas e dos honorários advocatícios, seguindo o entendimento do STJ:

Reconhecida a sucumbência recíproca, faz-se mister a redistribuição do ônus sucumbencial, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC. (EDcl no AREsp 225.337/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014).

Assim, os ônus sucumbenciais devem ser distribuídos na proporção de 50% para o Apelante e 50% para o Apelado, nos termos do art. 21¹ do CPC.

Isenção de custas para a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 29² da Lei Estadual nº 5.672/92, bem como para o Apelado, beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA CONDENAÇÃO

O ponto que merece retoques se refere ao parâmetro para correção monetária dos valores a serem adimplidos.

Sobre a matéria, é de extrema relevância destacar que, ao apreciar a ADIn nº 4.357/DF, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*" contida no §12³ do art. 100 da CF, e, por

1 Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

2 Art. 29. **A Fazenda Pública, vencida, não está sujeita ao pagamento de custas**, mas fica obrigada a ressarcir o valor das despesas feitas pela parte vencedora.

3 Art. 100. *Omissis*. § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

arrastamento, também foi reconhecida a **inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97**, considerando a nova redação estabelecida pelo art. 5º⁴ da Lei nº 11.960/09, que reproduz literalmente o trecho retromencionado.

Segundo o precedente, as disposições do art. 1º-F passam a ser aplicadas apenas para aos juros moratórios, incidindo a correção monetária pelo índice que reflita a inflação acumulada no período, não mais se aplicando os índices da remuneração básica da caderneta de poupança.

O STF recentemente modulou os efeitos da decisão, ficando o tem relativo à correção dos valores pacificado nos seguintes termos:

QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, **data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)** e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; [...]

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015). [Em destaque].

Pelo que se depreende do julgado, o Supremo decidiu que a aplicação do regime anterior (índices da caderneta de poupança) somente

4 Art. 5º. **O art. 1º-F da Lei no 9.494**, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, **passa a vigorar com a seguinte redação**: “Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.” (NR)

seria aceitável aos precatórios adimplidos até 25/03/2015, data após a qual deve-se aplicar o **Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)**.

Assim, **necessário alterar a sentença nesse ponto**, para que os valores da condenação sejam corrigidos em conformidade com a posição do STF, ou seja, **correção monetária pelo IPCA-E**.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO PARCIAL E MONOCRÁTICO AO APELO E AO REEXAME NECESSÁRIO:**

1. Para reconhecer a sucumbência recíproca, de modo que os ônus sucumbenciais devem ser distribuídos na proporção de 50% para o Apelante e 50% para os Apelados.
2. Para que os valores da condenação sejam monetariamente corrigidos em conformidade com a posição do STF na ADI 4425 QO, com aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Mantenho os demais termos da sentença.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 15 de outubro de 2015.

Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ
Relator