ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
GABINETE DO DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ E BENEVIDES

DECISÃO TERMINATIVA

Remessa Oficial nº 0002410-68.2011.815.2001 — 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

Relator : Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
Autor : Edvaldo Medeiros de Farias
Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto
Réu : Estado da Paraíba
Procurador : Ivan Burity de Almeida

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO C/C DIFERENÇA SALARIAL. PROCEDÊNCIA. DIFERENÇA REMUNERATÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 378 DO STJ. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA SALARIAL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DOS ÚLTIMOS CINCO ANOS. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. JUROS DE MORA. REFORMA PARCIAL. ART. 1º- F DA LEI 9.494/97. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA. ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 5º DA LEI 11.960/09 DECLARADA PELO STF. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL.

— *Cuidando-se de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (enunciado nº 85 da Súmula do STJ). (STJ, 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).*

— *A jurisprudência dos Tribunais Superiores já está sedimentada no sentido de ser admissível o pagamento das diferenças salariais ao servidor público desviado da função para a qual foi originariamente designado.*

— *A partir de 30/6/2009 os juros de mora corresponderão aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/94, com redação dada pela Lei 11.960/09. 4 No que se refere à correção monetária sobre verba devida a servidor público, impõe-se o afastamento da redação dada pela Lei n. 11.960/09, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial, proferida da ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF, incidindo o IPCA, índice que melhor reflete a inflação no período.(STJ – AgRg no Resp 1424163/SP – Rel.Min. Og Fernandes – Segunda Turma – Dje 21/11/2014)*

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial originária da sentença de fls. 36/39, nos autos da da Ação de Cobrança de Diferenças Salariais ajuizada por **Edvaldo Medeiros de Farias**, que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o Estado da Paraíba a pagar as diferenças salariais inerentes ao Cargo de Agente Penitenciário, respeitada a prescrição quinquenal, atualizado monetariamente e mais juros de mora de 0,5% ao mês e correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada importância devida. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário (fl. 41).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça não ofereceu parecer opinativo, alegando falta de interesse que enseje sua intervenção obrigatória (fls. 48/49).

É o relatório.

Decido.

O promovente relata, na exordial, que foi servidor público do Estado da Paraíba, lotado na Secretaria Estadual de Administração Penitenciária, exercendo, de fato, desde **01 de outubro de 1995 até 01 de janeiro de 2008**, o cargo de Agente Penitenciário. Aduz que, apesar de ter desenvolvido as atividades de agente penitenciário, recebeu a remuneração relativa ao **cargo de agente administrativo**.

Desse modo, ingressou com ação de cobrança de diferenças salariais, pleiteando as diferenças remuneratórias não recebidas entre a função que exerceu (agente penitenciário) e o cargo que ocupou (agente administrativo).

A matéria, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, já está pacificada no sentido de que o pagamento de **diferença salarial** por desvio de função de servidor público não implica em isonomia, tampouco infringe norma constitucional, pois não consiste em alocar o servidor em função para a qual não foi aprovado em prévio concurso público.

Na verdade, a pretensão do autor é de perceber a diferença salarial, em face do desvio de função, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Em suma, o cerne da questão é o reconhecimento do desvio de função, como, de fato, vem acontecendo, compelindo-se o Estado da Paraíba a apenas efetuar o pagamento da diferença devida a seu servidor.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o assunto:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 375/STJ. 1. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que a ocorrência de desvio de função por servidor público, importa no reconhecimento do direito às diferenças salariais decorrentes. Entendimento ratificado pela Terceira Seção do STJ, ao editar a Súmula n. 378/STJ, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes". 2. Recurso especial provido.** (REsp 1249455/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011)

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. **1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.** 2. Recurso especial conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (destaquei)

O que se depreende do julgado em destaque é que a Administração Pública não se pode locupletar do labor de um dos seus servidores, sendo este o motivo de admissibilidade do pagamento de diferença salarial de funcionário desviado de função.

Neste sentido, cite-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS DEVIDAS. DIREITO DO SERVIDOR. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO**. Caracterizado o desvio de função, o servidor público tem o direito à percepção das diferenças de vencimentos, posto que se assim não fosse, restaria configurado o enriquecimento ilícito da Administração Pública em detrimento do servidor. O art. 37, II, da CR/88 não permite o provimento de cargo sem concurso, mas não obsta a percepção das diferenças de vencimentos do cargo de origem e das funções do cargo para o qual fora desviado.** Se os honorários advocatícios foram fixados com fidelidade aos princípios legais que os regem. não há se falar em alteração do *quantum* arbitrado. Reformar parcialmente a sentença no reexame necessário. Dar parcial provimento ao 1° recurso e negar provimento ao 2º recurso. (destaquei).

No mesmo norte caminha a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - **O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes**. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido. (RE 486184 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 16-02-2007 PP-00047 EMENT VOL-02264-09 PP-01812).

Sendo assim, conforme os documentos dos autos (fls. 10/16), verifica-se que o promovente faz jus à diferença salarial, pois comprovou que exerceu função diversa do cargo que ocupou.

Por outro lado, com relação aos juros de mora, o magistrado *a quo* aplicou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, no entanto, há que serem feitas ressalvas a respeito da matéria.

A partir de 30/06/2009, com a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, devem incidir juros de mora correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial proferida pela STF em face do art.5º da Lei 11.960/2009.

Essa é a interpretação que o Superior Tribunal de Justiça tem dado sobre a

matéria:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

1. As normas que dispõem sobre os juros moratórios e correção monetária devidos pela Fazenda Pública possuem natureza instrumental, aplicando-se a partir de sua vigência aos processos em curso.

2. Tratando-se do período anterior à vigência da Lei n. 11.960/09, aplica-se o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35, incidindo juros de mora no percentual de 6% ao ano e correção monetária segundo os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

3. **A partir de 30/6/2009 os juros de mora corresponderão aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/94, com redação dada pela Lei 11.960/09.**

4. No que se refere à correção monetária sobre verba devida a servidor público, impõe-se o afastamento da redação dada pela Lei n. 11.960/09, conforme declaração de inconstitucionalidade parcial, proferida na ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF, incidindo o IPCA, índice que melhor reflete a inflação no período.

5. A ausência de julgamento definitivo de ação direta de inconstitucionalidade de lei não é capaz de sobrestar os recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa do STF.

6. Da mesma forma, a existência de acórdão proferido pelo Plenário do STF reconhecendo a inconstitucionalidade de determinado ato normativo dispensa a instauração de incidente previsto nos arts. 480 a 482 do CPC, sendo desnecessário o trânsito em julgado da ação de controle concentrado.

7. **Aos juros de mora e correção monetária, por serem consectários legais da condenação e matéria de ordem pública, não se aplica o princípio da proibição da reformatio in pejus, bastando que o recurso preencha os requisitos de admissibilidade.**

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no Resp 1424163/SP – Rel.Min. Og Fernandes – Segunda Turma – Dje 21/11/2014)

(…) **Na forma da jurisprudência do STJ, os juros moratórios, decorrentes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, aplicando-se-lhes o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 27/08/2001 - data da publicação da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97 -, e, a contar de 30/09/2009, o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960, de 29/06/2009, ou seja, os juros aplicáveis à caderneta de poupança, calculando-se, a partir de 30/06/2009, a correção monetária pelo IPCA** (STJ, Resp 1.205.946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, Dje de 02/02/2012, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC; STJ, Resp 1.270.439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

VI. Hipótese em que, como a condenação imposta à Fazenda do Estado de São Paulo não é de natureza tributária ou previdenciária, referindo-se a verbas remuneratórias devidas a servidor público, a partir de 30/06/2009 - data da vigência da Lei 11.960, de 29/06/2009 -, os juros de mora serão os aplicáveis à caderneta de poupança e a correção monetária deverá ser calculada pelo IPCA, nos termos do pedido. Precedentes do STJ (AgRg nos EDcl no AREsp 121.357/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2014; AgRg no REsp 1.405.239/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

> MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014). VII. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ – REsp 1321928/SP – Recurso Especial 2012/0091972-0 – Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES – SEGUNDA TURMA – DJe 14/11/2014)

Neste sentido, necessária a retificação da decisão neste aspecto, ressaltando para a possibilidade de modificação dos juros de mora e correção monetária sem que se configure a *reformatio in pejus*, haja vista que são consectários legais da condenação e matérias de ordem pública.

No que se refere ao capítulo da verba honorária, há de se conservar o disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, com a fixação dos honorários de forma equitativa e em valor nominal e não em termos percentuais conforme consignado na sentença impugnada. Veja-se:

> [...]§ 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 eqüitativa do juiz**, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Pelo exposto, **dou provimento parcial à remessa oficial**, apenas para fixar os honorários advocatícios em **R$ 1.500,00** e para reformar a sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária, de modo que, devem incidir juros de mora correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 16 de fevereiro de 2016.

Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides
RELATOR