



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

**Agravo Interno no Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0000036-40.2015.815.2001 – 4ª Vara da Fazenda Pública – Capital.**

**Relator:** Des. José Aurélio da Cruz.

**Agravante:** Estado da Paraíba

**Procuradora:** Maria Clara Carvalho Lujan.

**Agravada:** Maria das Graças Cavalcante Silva.

**Advogado:** Francisco de Andrade Carneiro Neto.

## ACÓRDÃO

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL DA FAZENDA PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL E MONOCRÁTICO. AGRAVO INTERNO. 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. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.**

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. Não tendo vindo aos autos nenhum elemento novo, capaz de alterar a decisão internamente

agravada, sua manutenção é medida que se impõe.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDAM** os integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator e da certidão de julgamento de fls. 120.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo Interno em face de decisão monocrática que deu provimento parcial ao Reexame Necessário e à Apelação Cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA** em face de sentença que julgou parcialmente procedente “ação de cobrança cumulada com obrigação de fazer” ajuizada por **MARIA DAS GRAÇAS CAVALCANTE SILVA**.

Monocraticamente (fls. 91/95), entendeu-se correta a sentença originária que entendeu procedente, em decorrência do exercício de agente penitenciário, em típico desvio de função, o pedido de pagamento retroativo das verbas denominadas “risco de vida e auxílio alimentação”, não devendo haver implantação futura das mesmas. Na oportunidade houve retoque na decisão somente quanto à redistribuição dos ônus sucumbenciais e à correção dos valores devidos.

Inconformado, o Estado da Paraíba ofertou Agravo Interno (fls. 97/106) impugnando somente o direito ao pagamento das referidas verbas.

É o relatório.

### **VOTO**

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

A partir da análise do conjunto probatório, o relator monocrático verificou que a Agravada 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.

Cumprе 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, entendeu-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.

Dessa forma, compreendeu-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; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria das Graças Morais Guedes; DJPB **31/10/2013**; Pág. 15).

Assim, passou-se a investigar se as verbas pleiteadas são devidas aos Agentes de Segurança Penitenciária.

Quanto ao “Risco de Vida”, consta-se que a verba encontra disciplina na Lei Estadual nº 8.561/2008 que estabelece seus valores específicos à categoria:

**ANEXO VI**  
**Tabela de Risco de Vida do Grupo Ocupacional de Apoio Judiciário com vigência no exercício de 2010**

Categoria	Classe	Valores	
		Abril/2010	Setembro 2010
Agente de Segurança Penitenciária	A	519,58	544,32
	B	551,38	577,63
	C	597,96	626,44
Técnico Penitenciário	A	935,55	980,10
	B	1.029,14	1.078,15
	C	1.132,11	1.186,02

Já quanto ao “auxílio-alimentação”, o cotejo entre a remuneração da Agravada e do servidor paradigma (fls. 17 e 18) deixou cristalino seu adimplemento aos Agentes Penitenciários em detrimento daqueles que estão realizando as mesmas atribuições, conforme demonstrado abaixo:

Servidor	Lotação	Auxílio-alimentação	Risco de Vida
Apelado	3ª Entrância	0,00	0,00
Paradigma	3ª Entrância	274,00	664,58

Assim, concluiu-se que **o juízo sentenciante agiu com acerto** quando reconheceu o direito do recorrido ao pagamento das referidas verbas, em decorrência do exercício de função típica de Agente de Segurança Penitenciária.

Não tendo vindo aos autos nenhum elemento novo, capaz de alterar a decisão internamente agravada, sua manutenção é medida que se impõe.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, com apoio nos precedentes judiciais apontados, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz**. Participaram do julgamento, o Exmo. o Des. José Aurélio da Cruz, (relator), a Exma. Des<sup>a</sup>. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Doriel Veloso Gouveia, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 22 de março de 2016.

**Desembargador JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ**  
**Relator**