



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0092318-05.2012.815.2001

RELATOR : Dr Ricardo Vital de Almeida – Juiz convocado

ORIGEM : 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por sua Procuradora, Fernanda Bezerra Bessa Granja

APELADO : Agenor Nunes da Silva Júnior (Adv. Arthur Monteiro Lins Fialho)

APELAÇÃO. 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.

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.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 345.

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.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º,

do RITJPB c/c o artigo 82, ambos do Código de Processo Civil vigente.

É o relatório que se revela essencial.

VOTO

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.

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

Neste contexto, penso que a pretensão inaugural deve ser afastada,

daí porque dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. 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. 12, da Lei nº 1.060/50. É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Juiz Convocado Ricardo Vital de Almeida (com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Des. João Alves da Silva), o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 17 de março de 2016.

João Pessoa, 22 de março de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz Convocado