



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013003-54.2014.815.2001

RELATOR(A) : Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
APELANTE : Estado da Paraíba
PROCURADOR(A) : Igor de Rosalmeida Dantas
APELADO(A) : Severino Honório Fiel Teixeira
ADVOGADO(A) : Francisco de Andrade Carneiro Neto (OAB/PB Nº 7964)
REMETENTE : Juízo da 6º Vara da Fazenda Pública da Capital

PREJUDICIAL DE MÉRITO – AÇÃO DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – PAGAMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS – TRATO SUCESSIVO – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – INOCORRÊNCIA – REJEIÇÃO.

Nos termos da Súmula 85 do STJ, “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER – SERVIDOR CONTRATADO – DESVIO DE FUNÇÃO – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO – GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – IMPLANTAÇÃO E PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS – NECESSIDADE – SÚMULA 378 DO STJ – SENTENÇA *ULTRA-PETITA* – EXCLUSÃO DO EXCESSO – CONECTIVOS LEGAIS – ADIS 4357 e 4425 – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI 11.960/2009 – ART. 557, CAPUT E §1º-A DO CPC/73 – DESPROVIMENTO DO APELO E PROVIMENTO

PARCIAL DA REMESSA NECESSÁRIA.

- *Súmula 378 do STJ: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."*

- *"Ocorrendo julgamento ultra petita, deve a sentença ser reformada para que se ajuste aos limites do pedido."*¹

- *Nas condenações impostas à Fazenda Pública, em se tratando de matéria não tributária, os juros de mora correrão, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009). No que pertine à correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos "índices de remuneração básica da caderneta de poupança" até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.*

Vistos, etc.

Trata-se de **Remessa Necessária e Apelação Cível** (fls. 29/34) interposta pelo **Estado da Paraíba**, buscando a reforma da sentença (fls. 21/27) proferida pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos da Ação Ordinária de Cobrança c/c Obrigação de Fazer, ajuizada por **Severino Honório Fiel Teixeira** em face do ora Apelante, julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I e seguintes do Código de Processo Civil, JULGA-SE PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO, para ato contínuo, determinar ao réu o pagamento ao autor de vencimentos de acordo com àqueles pagos aos funcionários que exercem a mesma função, enquanto o autor figurar na função de Agente Penitenciário, bem como pagar a diferença entre a remuneração (vencimento + gratificações) recebida e a remuneração (vencimento + gratificações) do cargo de Agente Penitenciário, incidindo sobre este, todos os direitos, adicionais e vantagens pessoais inerentes ao Autor(a), durante o quinquênio anterior à data do ajuizamento desta

¹

ação, devidamente atualizado pelo INPC + 0,5%, além de condenação em verba honorária na ordem de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado, considerando o preceituado pelo § 4º do art. 20 do CPC.
[...]

Nas razões do apelo (fls. 29/34), o Estado da Paraíba arguiu, inicialmente, a preliminar de prescrição quinquenal e, no mérito, aduziu que o ordenamento jurídico pátrio veda o reenquadramento de servidor pelo Poder Judiciário, pelo que, invocando a Súmula 339 do STF, requer a reforma da sentença com o julgamento de improcedência do pleito exordial.

Contrarrazões às fls. 36/40, pugnando o Apelado pelo desprovimento do recurso.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer opinando pelo reconhecimento da nulidade da sentença, por esta não se enquadrar à causa de pedir e aos pedidos constantes na inicial (fls. 47/49-V).

É o relatório.

Decido.

Anoto, inicialmente, que o caso dos autos é de Remessa Necessária e Apelação Cível interposta contra sentença publicada antes do dia 18 de março de 2016, data de início da vigência do Novo Código de Processo Civil², aplicando-se, à espécie, o antigo diploma de 1973, sob pena de malferirem-se os artigos 1º, 14 e 1.046, todos do CPC/2015, além do art. 6º da LINDB e art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Feito esse registro, passo à análise do recurso apelatório e da remessa.

- Da Prejudicial de Prescrição.

O Estado/Apelante aduz que a pretensão dos Autores já se encontra prescrita, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Tal arguição não merece guarida.

Isso porque a pretensão autoral de pagamento das gratificações de risco de vida e de auxílio alimentação se renovou mês a mês, ou seja, todas as vezes em que não ocorreu os pagamentos reputados pelo Autor, incidindo na hipótese o disposto no enunciado da Súmula 85 do STJ:

² O prazo de *vacatio legis* (art. 1.045 do CPC/2015) foi de um ano, sendo a lei publicada em 17/03/2015. O termo final do prazo contado em ano é dia 17/03/2016. Inclui-se o último dia do prazo na contagem por força do art. 8º, § 1º, da Lei Complementar nº. 95/98, que regula a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis brasileiras. Logo, a entrega em vigor se dá no dia subsequente ao fim do prazo de vacância, qual seja o dia 18/03/2016. Nesse sentido o Enunciado Administrativo nº 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão administrativa do dia 2 de março de 2016.

Súmula 85: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Com efeito, por se tratar de relação de trato sucessivo, a prescrição só atingiu as parcelas relativas ao período quinquenal anterior ao ajuizamento da ação, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito.

Por tais razões, rejeito a prejudicial de prescrição.

- Do mérito.

O tema central recai sobre o aproveitamento de servidor em função diversa daquela para a qual fora contratado, com efetuação do pagamento dos seus vencimentos correspondente ao menor cargo.

Essa prática é inadmissível, pois não pode ocorrer prejuízo financeiro ao servidor em favor da Administração Pública, sob pena de enriquecimento sem causa.

Dos documentos juntados com a exordial (fls. 11 e 13/16), resta evidenciado que, de fato, há vários anos, o Autor (contratado como prestador de serviços) vem exercendo as funções típicas do cargo de Agente Penitenciário, o que configura o alegado desvio de função.

Tendo a Administração Pública promovido o desvio de função de servidor, nasce para este o direito à indenização pelo serviço prestado, com base na diferença entre as respectivas remunerações.

É cediço ser vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, à luz da Súmula 339 do STF. Todavia, *in casu*, a sentença *a quo* não garantiu qualquer direito a reenquadramento ou a aumento por isonomia, tendo assegurado, tão somente, o direito de o Autor receber pelo cargo correspondente à função que está a exercer, **enquanto permanecer o desvio verificado**, com o pagamento das respectivas diferenças.

O Supremo Tribunal Federal assim se posicionou quando do julgamento do RE 222.656-0 PR, em 29.6.99, tendo como Relator o Ministro Octávio Gallotti: **"O inciso XIII do art. 37 veda a equiparação ou vinculação entre a remuneração de dois cargos, não segundo penso, a percepção dos vencimentos de um deles pela circunstância de haver o servidor exercido as funções correspondentes"**.

Sobre o assunto, vale consignar o enunciado da Súmula 378

do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 378: Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Nesse sentido, proclama também a jurisprudência uníssona desta Egrégia Corte:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. SERVIDOR CONTRATADO. Desvio de função. Comprovação. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DA Diferença de vencimentos. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 378 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PERCEPÇÃO DAS VERBAS ENQUANTO PERMANECER O DESVIO FUNCIONAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO ADEQUADA. PERMANÊNCIA. Manutenção da sentença. Aplicabilidade do art. 557, caput, do Código de processo civil. Seguimento negado à REMESSA OFICIAL E À Apelação.

- O desvio de função de servidor não pode vir em seu prejuízo financeiro e em favor da Administração Pública, a qual se locupletará, indevidamente, pelos serviços prestados pelo agente em outra função, configurando o enriquecimento sem causa. - Nos termos da Súmula nº 378 do Superior Tribunal de Justiça, "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" - De acordo com o art. 557, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento, por meio de decisão monocrática, a recurso manifestamente improcedente. (...)³

Dessa forma, o Autor faz jus à implantação em seu contracheque das gratificações de risco de vida e de auxílio alimentação, bem como o recebimento dos valores não pagos ou pagos a menor durante o quinquênio anterior ao ajuizamento desta ação.

Por outro lado, cumpre registrar que se observa da sentença de primeiro grau que o magistrado sentenciante proferiu um julgamento *ultra petita*, ao abranger na condenação (fl. 27) a implantação e o pagamento dos valores retroativos da remuneração recebida pelo Promovente e a remuneração do cargo de Agente Penitenciário com todas as gratificações, quando o Autor só havia requerido a implantação e o pagamento dos valores retroativos das gratificações de **risco de vida e auxílio alimentação** (fl. 09).

É importante esclarecer que, no caso de julgamento *ultra petita*, não é necessária a anulação da sentença, pois, segundo entendimento

³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00335701420118152001, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, j. em 09-01-2015.

pacífico na jurisprudência pátria, trata-se de vício sanável, que pode ser corrigido com a supressão do “excesso” constatado. Observe-se:

Sentença. (...). Julgamento ultra-petita. Ajuste da sentença ao pedido. Confirmação da tutela. Provimento parcial da remessa.

-(...) É defeso ao juiz proferir sentença ultra-petita, ou seja, além do que foi pretendido na inicial, sendo dever do tribunal ajustar o seu dispositivo à pretensão.⁴

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONEXÃO. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO QUE ABRANGE TODAS AS AÇÕES. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA.

- (...) Ocorrendo julgamento ultra petita, deve a sentença ser reformada para que se ajuste aos limites do pedido. Recurso parcialmente provido.⁵

Em sendo assim, impõe-se a correção do equívoco verificado, para que o dispositivo sentencial seja modificado, determinando ao Estado da Paraíba a implantação e o pagamento dos valores retroativos apenas das gratificações de risco de vida e de auxílio alimentação, respeitando-se a prescrição quinquenal.

Por fim, considerando a apreciação da matéria por força da Remessa Necessária, registro que a sentença também deve ser parcialmente revista no que pertine ao arbitramento dos juros de mora e à correção monetária, devendo-se observar o seguinte:

- Juros de mora, a partir da citação, com índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (observando-se as suas alterações pela MP 2.180-35, de 24.08.2001 e pela Lei n. 11.960, de 30.6.2009).

- Correção monetária, a contar de cada parcela devida, pelo INPC, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, e, posteriormente, com base nos “índices de remuneração básica da caderneta de poupança”⁶ até o dia 25.03.15, marco após o qual, os créditos deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ao tempo do efetivo pagamento, em razão da decisão do STF nas ADIs 4357 e 4425 e sua respectiva modulação de efeitos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A do CPC-73, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à Remessa Necessária, modificando o dispositivo sentencial para que a condenação à implantação e ao pagamento dos valores retroativos, respeitada a prescrição quinquenal, incida apenas sobre as gratificações de **risco de vida**

⁴ TJPB - Ap. 2003.037766-3 – Relator: Des. Luiz Silvio Ramalho Junior, j: 30/11/2006

⁵

STJ – 3ª Turma - REsp 230732 – Rel. Min. Castro Filho – J: 16/06/2005

⁶ Art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

e de **auxílio alimentação**, e determinando que os consectários legais da condenação sejam calculados de acordo com as disposições acima delineadas.

P. I.

João Pessoa, 09 de novembro de 2017.

Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
Relatora

G/09