



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete do Desembargador José Ricardo Porto

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082503-81.2012.815.2001 – CAPITAL

Relator	:Des. José Ricardo Porto
Apelante	:Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Julio Tiago de C. Rodrigues
Apelado	:Ademar Cardoso Pinto
Advogado	:Antônio Anízio Neto – OAB/PB 8851
Remetente	:Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. DESVIO DE FUNÇÃO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS CONFECCIONADOS NO ÂMBITO DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO POR PARTE DO ESTADO. PRECEDENTES DESTES SODALÍCIO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA DA CORTE DA CIDADANIA. EXEGESE DO ART. 932, IV, ALÍNEA “A”, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PROVIMENTO MONOCRÁTICO DO REEXAME NECESSÁRIO E DA IRRESIGNAÇÃO APELATÓRIA.

- São devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, a título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, enquanto permanecer a irregularidade funcional, sob pena de locupletamento indevido da Administração. (Precedentes do TJPB e do STJ).

- “Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Súmula 378/STJ” (STJ. AgInt no AREsp 329876 / AL. Rel. Min. Assusete Magalhães. J. em 22/09/2016).

- “Súmula 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”. (Súmula 378 do STJ)

- “*AGRAVO INTERNO. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO. PRESTADOR DE SERVIÇOS. AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇA DE RENDIMENTOS. Dever de pagamento da diferença salarial enquanto permanecer o desvio funcional.*” (TJPB. AGInt nº 200.2011.021015-6/001. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. **J. em 23/02/2012**).

VISTOS.

Cuida-se de demanda ordinária movida por **Ademar Cardoso Pinto** em face do **Estado da Paraíba**, com o fito de ter reconhecido a implantação no seu contracheque dos mesmos vencimentos inerentes aos ocupantes do cargo de Agente Penitenciário, bem como as diferenças salariais de todo o período em que exerceu tal atividade.

Com a prolação da sentença de fls. 42/44, o Magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para que o ente estatal proceda no pagamento das parcelas anteriores, respeitada a prescrição quinquenal, bem como que seja garantido ao promovente o recebimento do valor remuneratório enquanto perdurar o desvio de função.

Irresignado, o promovido apresentou recurso voluntário, defendendo a inexistência de direito ao enquadramento em cargo diverso daquele que foi admitido no serviço público.

Aduz, ainda, que a Súmula 339 do STF proíbe o Poder Judiciário de aumentar vencimentos de funcionários sob fundamento de isonomia.

Ao final, requer a reforma do decreto sentencial para julgar improcedente o pleito autoral. Caso seja outro o entendimento deste relator, pugna pela redução da verba sucumbencial advocatícia - fls. 47/52.

Contrarrrazões ofertadas – fls.53/58.

Instada a pronunciar-se, a Procuradoria de Justiça não opinou quanto ao mérito da demanda – fls.72/73.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme visto no relatório, o Estado da Paraíba fora condenado no pagamento das diferenças salariais entre o que foi recebido pelo promovente e os vencimentos auferidos por um ocupante do cargo de agente penitenciário, enquanto perdurar o desvio de função, respeitada a prescrição quinquenal.

Pois bem, analisando o acervo probatório colacionado com a exordial da presente ação, deparamo-nos com documentos confeccionados no âmbito da própria Administração Estadual, noticiando que o autor é Agente Administrativo, matrícula - 82423-2, e labora em presídio/cadeia pública, ao menos desde o ano de 1994, inclusive exercendo a função de Agente Penitenciário – fls. 08/15.

Dito isso, não restam dúvidas de que, pelas provas agora mencionadas, o demandante fora designado para desempenhar atribuições estranhas ao cargo que ocupa, motivos pelos quais possui direito a perceber as diferenças salariais em questão, retroativas e enquanto perdurar o desvio de função.

Nesse sentido, colaciono arestos do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO RECONHECIDO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 02/08/2016, contra decisão monocrática publicada em 09/06/2016.

II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à ausência de negativa de prestação jurisdicional, não prospera o inconformismo, em face da Súmula 182 desta Corte.

III. Trata-se, na origem, de demanda objetivando o reconhecimento de desvio de função, com a condenação da ora agravante ao pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre o cargo da servidora e o das atribuições que efetivamente exerceu.

IV. Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte, "reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Súmula 378/STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.143.621/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 10/04/2014).

V. Tendo o Tribunal a quo concluído, à luz do acervo fático dos autos, pela existência de desvio de função, a inversão do que foi decidido, tal como propugnada nas razões do apelo nobre, demandaria, necessariamente, novo exame do conjunto probatório, providência, todavia, que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 862.680/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI

(Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016; AgRg no REsp 1.570.382/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2016.

VI. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa parte, improvido.” (STJ. AgInt no AREsp 329876 / AL. Rel. Min. Assusete Magalhães. J. em 22/09/2016). Grifei.

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. Nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, enquanto não negado o direito, prescrevem apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

4. 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.

(...)

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios no percentual de 6% ao ano.” (REsp 759802 / RS. Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima. J. em 06/09/2007). Grifei.

Tal matéria encontra-se, inclusive, sedimentada no âmbito da referida Corte Superior, através da súmula nº 378 que reza: *“Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”*.

A nossa Casa de Justiça, por mais de uma vez, também já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema em casos bastante similares, nos seguintes termos:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA -SERVIDOR CONTRATADO - DESVIO DE FUNÇÃO - DIFERENÇA DE VENCIMENTOS -ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. O reaproveitamento do servidor não pode ocorrer em seu prejuízo financeiro e em favor da Administração Pública que se locupletará indevidamente pelos serviços prestados em outra função. Tendo a Administração Pública promovido o desvio de função de servidor, nasce para o mesmo o direito à indenização pelo serviço prestado, com base na diferença entre as respectivas remunerações.” (ROAC nº

200.2009.026348-0/001. Rel^a Des^a Maria de Fátima M. B. Cavalcanti. **J. em 30/03/2010**).

*“ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - DESVIO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS - PAGAMENTO- POSSIBILIDADE - DESPROVIMENTO DA REMESSA. - 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.- STJ. REsp 759.802 RS. Precedentes.” (RO nº 200.2008.008641-2/001. Rel. Des. Saulo Henrique de Sá e Benevides. **J. em 14/04/2009**).*

Pela leitura do citado enunciado (Súmula 378 do STJ), entendo que as divergências remuneratórias em questão são devidas enquanto o servidor desempenhar atribuições diversas do seu cargo.

Ora, pensar de maneira diferente, seria o mesmo que exigir que o autor ajuizasse uma demanda mensalmente para o recebimento do salário ao qual faz jus, em decorrência de ilegalidade cometida pela própria administração.

Nesse sentido, colaciono pertinente aresto desta Corte:

*“AGRAVO INTERNO. SEGUIMENTO NEGADO À APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR CONTRATADO. PRESTADOR DE SERVIÇOS. AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇA DE RENDIMENTOS. Dever de pagamento da diferença salarial enquanto permanecer o desvio funcional. Decisão proferida em consonância com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Manutenção do decisum. Desprovento. Quando os argumentos recursais, no agravo interno, se mostram insuficientes, é de rigor a manutenção dos termos do decisório monocrático do relator. É de se manter a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação, manifestamente improcedente, mormente quando as razões do agravo interno limitam-se a revolver a matéria já apreciada. Não é encargo do julgador manifestar-se sobre todos os fundamentos legais apontados pelo litigantes, bastando que a prestação jurisdicional se dê de forma motivada, a teor do art. 458, do código de processo civil e art. 93, IX, da Constituição Federal, com a indicação, pelo juiz, das bases legais que dão suporte a sua decisão e que entende serem aptas para solução da lide.” (TJPB. AGInt nº 200.2011.021015-6/001. Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. **J. em 23/02/2012**). Grifei.*

Ainda, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. GRATIFICAÇÕES E VANTAGENS NA

APOSENTADORIA. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NORMA LEGAL AUTORIZADORA. DIREITO APENAS AOS VALORES REFERENTES AO CARGO ENQUANTO EXERCIDO.

1. O servidor público, exercente de cargo de confiança, não tem direito a perceber na aposentadoria quaisquer vantagens referentes a tal cargo se inexistir norma legal autorizadora dessa benesse.

2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o servidor público, que atue em desvio de função, tem direito apenas a perceber a diferença de remuneração referente ao cargo que ocupa, enquanto exercente de tal cargo. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.” (STJ. AgRg no REsp 541388 / SC. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. J. em 21/09/2006). Grifei.

*“RECLAMATORIA TRABALHISTA. CEF. **DESVIO DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO. O EMPREGADO EM DESVIO DE FUNÇÃO TEM O DIREITO DE RECEBER A DIFERENÇA SALARIAL, ENQUANTO PERDURAR A SITUAÇÃO, AINDA QUE já PRESCRITO EVENTUAL DIREITO A REENQUADRAMENTO OU RECLASSIFICAÇÃO, SENDO INEXIGÍVEIS APENAS AS PARCELAS VENCIDAS HA MAIS DE DOIS ANOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.**” (STJ. REsp 131532 / RS. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. J. em 19/08/1997). Grifei.*

Por último, rebelou-se em relação aos honorários advocatícios da sucumbência, pugnando pela sua redução. Porém, o percentual de 10% (dez por cento) encontra-se razoável, considerando as características e a duração da demanda, não merecendo redução.

Por essas razões, utilizo-me da alínea “a” do inciso IV do art. 932 da nova Lei Adjetiva Civil para **negar provimento ao reexame necessário e ao recurso apelatório**, mantendo o decreto sentencial em todos os seus termos. Ato contínuo, tendo em vista o disposto no art. 85, §11, **majoro os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado na liquidação.**

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.

João Pessoa, 29 de janeiro de 2018, segunda-feira.

Des. José Ricardo Porto
Relator

J/05