



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042854-75.2013.8.15.2001.

Relator :*Des. José Ricardo Porto.*
Apelante :*José Wilson Cavalcante Soares.*
Advogado :*Carlos Alberto Pinto Manguiera (OAB/PB nº 6.003).*
Apelado :*Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Renan de Vasconcelos Neves (OAB/PB nº 5.124).*
Remetente :*Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital.*

REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A 500 (QUINHENTOS) SALÁRIOS-MÍNIMOS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 496, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO.

- Nos termos do art. 496, §3º, da Lei Adjetiva Civil/2015, não há remessa necessária quando o proveito econômico do processo não ultrapasse a 500 (quinhentos) salários-mínimos, em se tratando de estado.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO CONSISTENTE NA EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PRO TEMPORE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA REALIZAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO PARA O QUAL FOI ORIGINARIAMENTE CONTRATADO. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDOR EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS JURÍDICOS DIVERSOS. PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. SÚMULA 339 DO PRETÓRIO EXCELSO. VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE QUAISQUER ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DO DECRETO SENTENCIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO.

- Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. *In casu*, não comprovou o autor, prestador de serviço, ter sido compelido a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratado, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função.

- Impossível a equiparação salarial de contratado temporário com servidor estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

- “*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*” (Súmula 339 do STF).

- “**REMESSA NECESSÁRIA e APELAÇÕES CÍVEIS- Administrativo. Ação de Obrigação de Fazer. Sentença de procedência. *Insurgência. Desvio de função. Contrato temporário para atender necessidade de excepcional interesse público. Pro Tempore que exerce as funções de professora. Inexistência de realização de atribuições de cargo diverso para a qual foi originariamente contratada. Equiparação remuneratória com servidor efetivo. Impossibilidade. Vínculos jurídicos diversos. Proteção ao princípio do concurso público. Vedação pela Constituição Federal à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Reforma do decisum. Provimento da Remessa Necessária e do Apelo do Ente Estatal. Apelo do autor prejudicado.*** - Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. *In casu*, a autora, prestadora de serviço, não fora compelida a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função. - **Impossível a equiparação salarial de contratado temporário com servidor estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público**” (TJPB. ROAC nº 00508919120138152001. Rel. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior. **J. em 10/10/2017**) Grifei.

“*Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos*

efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral. ARE 709212/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 13/11/2014). Grifei.

VISTOS.

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação Cível interposta por José Wilson Cavalcante Soares, desafiando sentença lançada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital **que**, nos autos da Ação de Cobrança movida em face do Estado da Paraíba, **julgou parcialmente procedente o pleito autoral**, para “*determinar o pagamento dos valores correspondentes ao depósito do FGTS durante o período compreendido ao quinquênio anterior a propositura da ação.*” - fls. 76

Em suas razões recursais, o autor, ora apelante, afirma, em síntese, que possui direito ao recebimento do desvio de função, porquanto, durante todo o período contratado, laborou na função de agente penitenciário, conforme comprovam os documentos acostados ao caderno processual, bem como defende a aplicação da prescrição trintenária para a cobrança de FGTS.

Ao final, pugna pelo provimento do apelo, nos termos acima mencionados – fls. 78/93.

Contrarrazões recursais – fls. 94/106.

Instada a pronunciar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo prosseguimento do feito, sem lançar qualquer manifestação meritória – fls. 118/118v.

É o relatório.

DECIDO.

→ **DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Pois bem, conforme visto, trata-se de remessa oficial no decreto sentencial acima mencionado. **Contudo**, apesar do ente estatal encaixar-se no rol dos beneficiados do art. 496 do CPC/2015, a presente lide, nos termos do §3º, do mesmo dispositivo processual, não comporta reexame necessário.

Vejamos a norma acima declinada:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.”

In casu, trata-se de ação de cobrança, cuja condenação representou, aproximadamente, 45 meses de depósitos de FGTS, cujos vencimentos do autor correspondiam, em média, a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Ora, através de simples cálculos aritméticos, o decreto condenatório não chega a alcançar nem o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou seja, muito distante do patamar estabelecido na citada legislação, **razão pela qual o reexame necessário não merece ser conhecido.**

→ **DA APELAÇÃO CÍVEL.**

Conforme relatado, o cerne recursal concentra-se em aferir se o promovente possui direito ao reconhecimento de desvio de função, bem como se a prescrição para a cobrança de FGTS nas ações em face da fazenda pública é quinzenal ou trintenária, e como é a sua contagem.

→ **Do desvio de função.**

Verifica-se dos autos que o autor, prestador de serviços, foi designado para prestar serviços em presídios administrados pela Secretaria de Estado da Administração Penitenciária

Pois bem. Prefacialmente, há de se destacar que, ao contrário do que alega o promovente, a hipótese ora estudada não revela qualquer desvio de função.

Conforme de afere do processo, o demandante não exercia cargo efetivo, tendo sido contratado temporariamente pelo Estado da Paraíba para prestar serviços, não constando no processo maior detalhamento do labor a ser prestado.

De outra senda, ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido, ou seja, é compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu.

Como visto, o suplicante não prestou concurso público, não possuindo com o ente público vínculo estatutário, pertencendo sim ao quadro de pessoal temporário, sob o regime de prestador de serviço.

Ocorre que, compulsando a documentação acostada, observo que o apelante não comprovou ter sido compelido a prestar serviços diversos dos quais foi inicialmente contratado, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas à contratada, visto que, desde o início, como ele mesmo alegou, realizou a função de agente penitenciário, inexistindo nos autos qualquer especificação documental acerca do objeto contratual, ou seja, de seus afazeres.

Importante ressaltar que não se desconhece o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.091.539/AP) e cristalizado pela Súmula 378, no sentido de que “*reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes*”.

Contudo, o caso tratado no acórdão do referido recurso repetitivo diz respeito a servidor público estadual nomeado para uma função, mas que passou a exercer atribuições estranhas à função para a qual foi designado. No caso em tela, como dito, cuida-se de servidor temporário, não havendo que se cogitar em desvio de função, portanto.

Assim, entendo não restar configurado a hipótese de desvio de função, e, por conseguinte, pela impossibilidade da equiparação salarial do contratado temporário com o paradigma, servidor estável, uma vez que possuem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Ora, pensar de modo diverso é vilipendiar a regra constitucional do concurso público. Nos termos do art. 39, I, da Constituição Federal, os cargos, empregos e funções públicas serão acessíveis àqueles que preenchem os requisitos previstos em lei, sendo regra a investidura em cargo ou emprego público, após prévia aprovação em concurso, por força do inciso II, do mesmo artigo.

Ademais, “*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*” - Súmula 339 do STF.

Desta feita, não há que se falar em isonomia de salários daqueles investidos em cargo público após aprovação em concurso público com os contratados a título precário por excepcional interesse público.

Frise-se, pois, que a relação jurídica estabelecida por servidor contratado com a administração pública estadual é de natureza administrativa, sujeita ao regramento disciplinado no contrato de trabalho firmado pelas partes, inclusive no que se refere à remuneração, podendo esta ser livremente fixada pela Administração.

Em casos deveras semelhantes, já decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PRO TEMPORE QUE EXERCIA AS FUNÇÕES DE PROFESSORA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA REALIZAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO PARA O QUAL FOI ORIGINARIAMENTE CONTRATADA. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDOR EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS JURÍDICOS DIVERSOS. PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE QUAISQUER ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. FGTS. RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO

RELATIVA À FALTA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. PRAZO QUINQUENAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. - Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. In casu, não comprovou a autora, prestadora de serviço, ter sido compelida a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008423420148150571, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 26-09-2017) (grifei)

*REMESSA NECESSÁRIA e APELAÇÕES CÍVEIS- Administrativo. Ação de Obrigação de Fazer. Sentença de procedência. **Insurgência. Desvio de função. Contrato temporário para atender necessidade de excepcional interesse público. Pro Tempore que exerce as funções de professora. Inexistência de realização de atribuições de cargo diverso para a qual foi originariamente contratada. Equiparação remuneratória com servidor efetivo. Impossibilidade. Vínculos jurídicos diversos. Proteção ao princípio do concurso público. Vedação pela Constituição Federal à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Reforma do decisum. Provimento da Remessa Necessária e do Apelo do Ente Estatal. Apelo do autor prejudicado. - Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. In casu, a autora, prestadora de serviço, não fora compelida a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função. - **Impossível a equiparação salarial de contratado temporário com servidor estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00508919120138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR, j. em 10-10-2017) (grifei)***

Minas Gerais: Não é demais citar precedente similar do Tribunal de Justiça de

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER A NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO -EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDORA EFETIVA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 2. O art. 39, § 1º, inciso II, do mesmo Texto, por sua vez, ressalta a

necessidade de que sejam observados, para fins remuneratórios, os requisitos para investidura no cargo, os quais são nitidamente distintos em relação a servidores efetivos e aqueles contratados temporariamente. 3. Impossibilidade de equiparação salarial entre servidores efetivos e contratados temporários com fundamento no princípio da isonomia, ainda que exerçam a mesma função. Inteligência da Súmula n. 339 do STF. 4. Recurso a que se nega provimento. (TJ-MG - AC: 10145110627117001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 03/10/2013, Câmaras Cíveis /5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/10/2013)

Assim, tenho que não assiste razão ao apelante.

→ **Do prazo prescricional para cobrança do FGTS**

Pois bem, o Supremo Tribunal Federal, alterando jurisprudência consolidada naquela corte por mais de vinte anos, entendeu ser de cinco anos o prazo para demandar pelo FGTS.

Nesse sentido, trago à baila o julgamento do Pretório Excelso, cuja matéria foi objeto de repercussão geral:

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. O Tribunal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio que o provia parcialmente. Também por maioria declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988, vencidos os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, que mantinham a jurisprudência da Corte. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.11.2014. O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.” (STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral. ARE 709212/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 13/11/2014). Grifei.

Importante consignar que, no mesmo decisório, o STF optou por modular os efeitos do novo entendimento, fazendo-o nos seguintes termos:

“(...) 2. A Necessidade De Modulação Dos Efeitos Da Decisão

Trago à análise, novamente, a discussão relativa à aplicação de efeitos meramente prospectivos à decisão que for tomada por esta Corte relativamente à questão constitucional aqui apreciada.

Em casos como este, em que se altera jurisprudência longamente adotada pela Corte, a praxe tem sido no sentido de se modular os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica. (...)

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos).

*Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. **Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.** (STF. Tribunal Pleno. Repercussão Geral. ARE 709212/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. em 13/11/2014). Grifei.*

Assim, quando a parte devedora é Ente Público Fazendário, o prazo de prescrição para demandar pelo depósito do FGTS será aquele previsto no Art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, cuja dicção determina que “*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram*”, exatamente como observado na r. Sentença.

O autor pretende receber os recursos do FGTS relativamente ao período compreendido entre 09/2003 e 07/2012, de modo que levando em consideração a tese firmada pelo STF de que “*para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.*”, verifica que, no caso em análise, aplica-se a prescrição quinquenal a presente ação.

Ademais, o Pretório Excelso, ao modular os efeitos da decisão proferida no ARE 709212/DF, em nenhum momento falou em interrupção do lapso temporal prescricional, e sim tão somente, repito por relevante, que “*para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão*”

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, em conformidade com o que está prescrito no art. 932, III, do CPC, e **nego provimento ao recurso apelatório**, na forma autorizada pelas alíneas “a” e “b” do inciso IV daquele mesmo dispositivo processual.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa, 27 de setembro de 2018.

José Ricardo Porto
Desembargador Relator

J/08

