



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
QUARTA CÂMARA CÍVEL

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**Remessa Oficial e Apelação nº 0033570-14.2011.815.2001**

**Origem** : 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

**Relator** : Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho

**Apelante** : Estado da Paraíba

**Procurador** : Paulo Barbosa de Almeida Filho

**Apelado** : Antonio Divalmi Pires de Lacerda

**Advogado** : Francisco de Andrade Carneiro Neto

**Remetente** : Juiz de Direito

**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.

- À luz do verberado no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, devendo-se levar em consideração os critérios estabelecidos nas alíneas *a, b e c*, § 3º, do precitado art. 20.

- De acordo com a Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, a regra estampada no art. 557, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso por meio de decisão monocrática, alcança também o reexame necessário.

Vistos.

**Antonio Divalmi Pires de Lacerda** ajuizou a vertente **Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Diferenças Salariais**, alegando ser lotado na Secretaria Estadual de Administração Penitenciária, onde exerce a função de Agente Penitenciário, desde novembro de 1996, não recebendo, contudo, a remuneração que lhe é devida. Nesse panorama, postulou: ser implantado no seu contracheque os vencimentos e demais vantagens inerentes à função que exerce enquanto nela permanecer; ser determinado o pagamento retroativo das diferenças de vencimentos, gratificações e demais vantagens desde novembro de 1996.

Contestação apresentada, fls. 33/49, aduzindo, como prejudicial, a prescrição bienal das parcelas postuladas na inicial. No mérito, alegou inexistir direito às diferenças salariais e pugnou pela improcedência da ação.

O Magistrado singular julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos, fls. 57/60:

Isto Posto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DA PRESENTE AÇÃO**, para condenar o Estado da Paraíba ao pagamento, das diferenças salariais em razão do desvio de função, referentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, bem como a implantação em seu contracheque da

diferença salarial devida, tão somente enquanto o promovente estiver em desvio de função, o que faço com arrimo na Súmula 339 e na Súmula 85 do Eg. STJ, devendo incidir atualização monetária uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança.

Sem custas. Condeno o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que faço com arrimo no art. 20, § 3º do CPC.

Inconformado, o **Estado da Paraíba** interpôs **APELAÇÃO**, fls. 62/71, postulando a reforma parcial do *decisum*, sob a alegação de inexistir para o apelado, direito ao reenquadramento, e, por conseguinte, à equiparação salarial, sob pena de afronta ao princípio constitucional do concurso público. Por fim, pugna pela minoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões ofertadas, fls. 75/81, refutando os argumentos da apelação e postulando a manutenção da sentença.

A **Procuradoria de Justiça**, através da **Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes**, fls. 87/90, opinou pelo desprovimento do recurso apelatório.

É o RELATÓRIO.

## DECIDO

Em razão das questões meritórias recursais se entrelaçarem, analisarei conjuntamente a Remessa Oficial e a Apelação.

Acerca do tema em testilha, é de se ter em mente que o desvio de função é caracterizado, genericamente, como a situação em que há exercício de atividades distintas daquelas para as quais o servidor foi originalmente nomeado ou contratado. Em suma, significa a ocupação de um posto de trabalho diferente daquele que havia sido objeto da contratação ou da nomeação.

No presente caso, encontra-se evidenciado nos autos, inclusive reconhecido pelo próprio ente estatal, que o promovente exerce a atividade inerente ao cargo de Agente Penitenciário, o que configura manifesto desvio de função, pelo que, embora não seja possível o reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças salariais relativas ao período laborado, respeitada a prescrição quinquenal, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública Estadual.

Dessa forma, inobstante a nossa Constituição Federal não preveja a possibilidade de reenquadramento, o servidor possui direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período que laborou em desvio de função, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela administração.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. SERVIDORA PÚBLICA. DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA Nº 378/STJ. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 126/STJ.

INAPLICABILIDADE. [...]. 2. É pacífico o entendimento dessa corte no sentido de que, 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 nº 378/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-REsp 1.143.621; Proc. 2009/0107092-3; RS; Sexta Turma; Rel. Min. Sebastião Reis Júnior; DJE 10/04/2014).

Na mesma direção, o seguinte aresto: **STJ**; AgRg-AREsp 44.344; Proc. 2011/0118040-2; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; Julg. 24/04/2012; DJE 07/05/2012).

Sobre o tema há, inclusive, súmula da Corte Superior de Justiça:

**Súmula nº 378/STJ** - Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Em casos semelhantes, esse vem sendo o entendimento adotado por este Sodalício:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO.  
SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO. DESVIO DE  
FUNÇÃO. AGENTE PENITENCIÁRIO.  
DIFERENÇAS DA REMUNERAÇÃO. PRESTAÇÃO

DEVIDA. PROVIMENTO NEGADO. O servidor público desviado da função para a qual foi originariamente designado faz jus ao recebimento das diferenças salariais dele decorrente. (TJPB; AGInt 200.2011.032627-5/001; Quarta Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira; DJPB 17/07/2012; Pág. 14).

Na mesma direção, os seguintes julgados deste Tribunal: TJPB; AC 0037673-98.2010.815.2001; Segunda Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. Marcos William de Oliveira; DJPB 30/06/2014; Pág. 12; TJPB; Rec. 200.2010.033.633-4/001; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Aurélio da Cruz; DJPB 04/10/2013; Pág. 10.

À luz dessas considerações, resta indubitável que, tendo a Administração Pública realizado o desvio de função do servidor, nasce para este o direito à percepção da diferença existente entre as respectivas remunerações, respeitada a prescrição quinquenal (Decreto nº 20.910/32 e Súmula nº 85 do STJ), não havendo, portanto, razão para que a decisão de primeiro grau seja modificada.

Por outro quadrante, cumpre examinar o pleito recursal referente à fixação dos honorários advocatícios.

Como cediço, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, as verbas sucumbenciais devem ser fixadas consoante apreciação equitativa do Juiz, a qual levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Deste modo, em razão desta apreciação pelo

jugador, a fixação dos honorários pode ser feita mediante aplicação de um percentual ou de um valor nominal, atendendo sempre os critérios estabelecidos nas alíneas *a, b e c*, § 3º, do precitado art. 20.

No mesmo sentido, trago, à colação, julgado do Superior Tribunal de Justiça, ementado da seguinte forma:

(...) Os honorários advocatícios, nas causas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "**Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.**" 4. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição eqüitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal. Pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do § 3º, do artigo 20, do CPC, não haveria razão para a norma *specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. 5. In casu, a Fazenda Nacional sucumbente foi condenada a pagar, a título de honorários advocatícios ao recorrente, o valor de R\$ 400, 00 em sede de ação . 6. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por eqüidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. (...).(STJ - AgRg

no REsp 1209566 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Data do Julgamento 02/12/2010, Data da Publicação 14/12/2010) – destaquei.

Logo, entendo que as verbas honorárias foram fixadas devidamente, visto que, levando em consideração o zelo profissional do Advogado, o lugar da prestação de serviços, o trabalho realizado pelo causídico e, principalmente, o tempo exigido para o seu serviço, tem-se que tal verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação.

Por fim, ressalta-se que o art. 557, do Código de Processo Civil, permite ao relator negar seguimento a recurso através de decisão monocrática, quando este estiver em confronto com Súmula ou com Jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Tal medida, conforme menciona o teor da Súmula nº 253, do Superior Tribunal de Justiça, também deve ser abrangido ao Reexame Necessário, a qual preleciona:

O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Ante o exposto, com espeque no art. art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** para manter a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

P. I.

João Pessoa, 09 de janeiro de 2015.

**Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho**  
**Desembargador**  
**Relator**