



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL N. 0044179-90.2010.815.2001

RELATOR: Juiz Miguel de Britto Lyra Filho, convocado para substituir a Desa Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

PROMOVENTE: João Gomes da Silva

ADVOGADO: Francisco de Andrade Carneiro Neto

APELANTE: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Paulo Barbosa de Almeida Filho

REMETENTE: Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA, SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. PRÓ TEMPORE EXERCENDO A FUNÇÃO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. ALEGADA PROMOÇÃO DE ISONOMIA SALARIAL. DESCABIMENTO. NÃO INFRINGÊNCIA À SÚMULA 339 DO STF OU A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇA SALARIAL. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO EM DETRIMENTO DO SERVIDOR. INCIDÊNCIA DO ART. 57 DO CPC E DA SÚMULA 253/STJ. **SEGUIMENTO NEGADO.**

- A jurisprudência dos Tribunais Superiores já está sedimentada no sentido de que é admissível o pagamento das diferenças salariais ao servidor público desviado da função para a qual foi originariamente nomeado, não sendo o caso de promoção de isonomia salarial.

Vistos etc.

Trata-se do **reexame necessário** de sentença (f. 39/41) proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais, movida por JOÃO GOMES DA SILVA, julgou parcialmente procedente o pedido.

O Magistrado sentenciante reconheceu o desvio de função e condenou o Estado da Paraíba a pagar as diferenças salariais em razão do desvio de função, referente ao período de novembro de 2005 a novembro de 2010, bem como a implantação em seu contracheque da diferença salarial devida, corrigidos pelo INPC, e com juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inexistiu recurso voluntário, mas, tão-somente, a remessa oficial.

A Procuradoria de Justiça não opinou quanto ao mérito, por entender ausente interesse público que torne necessária sua intervenção (f. 48/51).

É o relatório.

DECIDO

Analisando a documentação colacionada aos autos e os argumentos apresentados, não vislumbro a possibilidade de acolhimento do recurso. É que a matéria, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, já está sedimentada no sentido de que o pagamento de diferença salarial por desvio de função de servidor público **não implica isonomia**, tampouco infringe norma constitucional.

Todavia, para o deslinde da causa, é imprescindível a comprovação de que, efetivamente, o servidor público encontra-se no exercício de ofício diverso daquele para o qual foi nomeado.

A documentação acostada aos autos revela que o autor foi nomeado como Pró tempore, no dia 10 de junho de 1997, por Portaria nº 183 do então Coordenador da COSIPE, para prestar serviços no Presídio Regional de Campina Grande(f. 12), declaração do Diretor da Gerência

Executiva do Sistema Penitenciário de Campina Grande, atestando que o servidor labora naquela unidade prisional exercendo a função de Agente de Segurança Penitenciária (f. 22).

Portanto, **não há dúvida quanto ao vínculo laboral** com o Estado, ora apelante, muito menos em relação ao **desvio de função**, já que o apelado foi designado para o cargo de pró-tempore, exercendo, entretanto, a função de Agente Penitenciário, conforme contracheques acostado às f. 13/15 e 26.

Ao contrário do que faz crer o recorrente, aqui não se discute o reenquadramento do servidor, mas o fato de ele desempenhar atividade diversa da função para a qual foi contratado, sem que receba a diferença salarial correspondente.

Também é descabido o argumento de que a manutenção da sentença representaria promoção, pelo Judiciário, de isonomia salarial, em confronto com a Constituição Federal e a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.¹

Na verdade, a pretensão do autor é de perceber a diferença salarial, em face do desvio de função, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Destarte, não vislumbro a hipótese de isonomia salarial, até porque referido princípio foi expressamente revogado pela Emenda Constitucional 19/98, que modificou o art. 39, § 1º.

Nesse contexto, é pertinente o comentário do Professor José dos Santos Carvalho Filho, *in verbis*:

O princípio da isonomia remuneratória, anteriormente prevista no art. 39, § 1º, da CF, estabelecia que fariam jus à igualdade de vencimentos os servidores da administração direta que ocupassem cargos de atribuições iguais ou cargos assemelhados de um mesmo Poder ou entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvando apenas as vantagens de caráter individual e as concernentes à natureza ou ao local de trabalho. A intenção do Constituinte foi a de evitar as disparidades remuneratórias entre cargos idênticos, situados em estruturas funcionais diversas. Em outras palavras, o assistente social do Poder Executivo deveria

¹ SÚMULA 339-STF: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de Isonomia.

perceber a mesma remuneração que o assistente social do Poder Judiciário ou Legislativo.²

Na mesma obra, mais adiante, **arremata**: “Por essa razão é que o princípio da isonomia foi extinto pela EC 19/98, que implantou a reforma administrativa do Estado”.

Em suma, o cerne da questão não é o reenquadramento, o que, de fato, é vedado pela Constituição Federal (art. 37, II), ou mesmo promoção de isonomia, mas o reconhecimento do desvio de função, como, de fato, vem acontecendo, compelindo-se o Estado da Paraíba a efetuar o pagamento da diferença salarial devida ao seu servidor.

Intolerável, por ser abusivo e irregular, é a Administração, por mero capricho ou quiçá necessidade, designar um de seus servidores para exercer ofício diverso daquele para o qual foi nomeado, sobretudo em local de trabalho de reconhecida periculosidade, sem proporcionar-lhe, pelo menos, o salário compatível com a referida atividade.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre o assunto, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. **1. 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. Precedentes.** 2. Recurso especial conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.³

O que se depreende do julgado supra é que a Administração não pode se locupletar do labor dos seus servidores, sendo esse o motivo de admissibilidade do pagamento de diferença salarial de servidor em desvio de função.

Na realidade, tal prática revela, de um lado, a exploração da força de trabalho do servidor hipossuficiente, impelido a exercer ofício incompatível com suas habilidades; de outro, o desinteresse da

² *In* Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007. 17ª ed. revista, ampliada e atualizada até 05.01.2007. p. 631.

³ REsp 619058/RS – Recurso Especial n. 2003/0224934-0. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima (1128). Quinta Turma (T5). Julgamento: 15/03/2007. Publicação: DJ 23.04.2007 p. 291.

Administração com a qualidade do serviço, ao postergar a realização de concursos públicos para o preenchimento de cargos vagos em categorias especializadas, como é o caso dos agentes penitenciários, cujo quadro é bastante deficitário.

Assim, o mínimo que se pode garantir ao servidor, em tais situações, é o direito de perceber a diferença salarial.

Destaco julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em situação semelhante à destes autos:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS DEVIDAS. DIREITO DO SERVIDOR. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. **Caracterizado o desvio de função, o servidor público tem o direito à percepção das diferenças de vencimentos, posto que se assim não fosse, restaria configurado o enriquecimento ilícito da Administração Pública em detrimento do servidor. O art. 37, II, da CR/88 não permite o provimento de cargo sem concurso, mas não obsta a percepção das diferenças de vencimentos do cargo de origem e das funções do cargo para o qual fora desviado.** Se os honorários advocatícios foram fixados com fidelidade aos princípios legais que os regem, não há se falar em alteração do *quantum* arbitrado. Reformar parcialmente a sentença no reexame necessário. Dar parcial provimento ao 1º recurso e negar provimento ao 2º recurso.⁴

Embora o Estado faça referência à Súmula 339 do STF, entendo que, neste caso, o Judiciário não promove isonomia salarial, mas, provocado pelo jurisdicionado, não pode calar diante de flagrante irregularidade, em detrimento do servidor desviado da função originária.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento análogo, entendeu que em casos como o presente é inaplicável a Súmula 339 do STF. Observemos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. **1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado nº**

⁴ Processo nº 1.0024.04.516891-1/001(1). Relator: Belizário de Lacerda. TJMG. Julgamento: 30.05.2006. Publicação: 07.07.2006.

339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido.⁵

O Supremo Tribunal Federal, editor da mencionada Súmula 339, tem a mesma opinião, conforme se depreende dos seguintes arestos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. **I - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes.** II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido. Decisão: A Turma converteu os embargos de declaração no recurso extraordinário em agravo regimental no recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime.⁶

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. **Consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento. No entanto, tem o servidor direito de receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado"** (AI 339.234-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Outros precedentes: RE 191.278, RE 222.656, RE 314.973-AgR, AI 485.431-AgR, AI 516.622-AgR, e REs 276.228, 348.515 e 442.965. Agravo regimental desprovido. Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime.⁷

Assim, não há como não atrair ao caso o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a negar "seguimento a recurso manifestamente

⁵ AgRg no REsp 439.244/RS, 6ª Turma-STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15/03/2004.

⁶ RE-ED 486184/SP. Emb.Decl. no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento:12/12/2006. Primeira Turma do STF. Publicação: DJ 16-02-2007 PP-00047.

⁷ RE-AgR433578/DF. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 13/06/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma – STF. Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00047.

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”, permissão que se estende ao reexame necessário por força da Súmula 253 do STJ.⁸

Isso posto, **nego seguimento à remessa necessária**, de forma monocrática, nos termos do art. 557 do CPC e da Súmula 253 do STJ, mantendo a sentença hostilizada por seus próprios fundamentos.

Por fim, **cabe advertir** que, estando a presente decisão fundamentada em entendimento jurisprudencial de tribunais superiores e pacífico deste TJPB, a eventual oposição de embargos de declaração ou agravo interno poderá ensejar **aplicação de multa processual**.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 20 de janeiro de 2015.

Juiz Convocado MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO
Relator

⁸ Súmula 253 do STJ: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”