



Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba  
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

## ***Decisão Monocrática***

---

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041486-31.2013.815.2001 - Capital**

**RELATORA** : Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado Des.<sup>a</sup> Maria de Fátima Moares Bezerra Cavalcanti

**APELANTE** : Estado da Paraíba

**PROCURADOR** : Igor de Rosalmeida Dantas

**APELADO** : Geovania Rodrigues de Oliveira Alencar

**ADVOGADO** : Francisco de Andrade Carneiro Neto

**REMETENTE** : Juízo de Direito da 6<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Capital

---

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO. DESVIO DE FUNÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENQUANTO PERDURAR A SITUAÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE. SÚMULA 378 DO STJ. MÉRITO DA CONDENAÇÃO MANTIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VALORES REFERENTES AO PERÍODO POSTERIOR A 2009. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. PROVIMENTO PARCIAL DA REMESSA. DESPROVIMENTO DO APELO. ART. 557, CAPUT C/C §1º-A, DO CPC.**

*Restando evidenciado o desvio de função de servidor, nasce o direito à indenização pelo serviço prestado, com base na diferença entre as respectivas remunerações, a teor do disposto na Súmula 378 do STJ.*

*À luz de orientação emanada do STF na Reclamação Constitucional nº 16.705, deve continuar incidindo, para fins de fixação dos consectários legais das diferenças salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º*

*daquela Lei, haja vista ainda não ter ocorrido a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425.*

**Vistos, etc.**

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba contra a sentença (fls. 43/50) proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Diferenças Salariais ajuizada por Geovania Rodrigues de Oliveira Alencar em face do apelante.

A sentença recorrida julgou procedentes os pedidos contidos na inicial para determinar ao réu o pagamento à autora de vencimentos de acordo com aqueles pagos aos funcionários que exercem a mesma função, enquanto esta figurar na função de agente penitenciário, bem como pagar a diferença existente entre a remuneração (vencimento + gratificações) do cargo de Prestador de Serviço e a remuneração (vencimento + gratificações) do cargo de Agente Penitenciário, incidindo sobre esse todos os direitos, adicionais e vantagens pessoais inerentes à autora, desde 01.02.2012 até a data da efetiva implantação, 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.

Inconformado, o Estado da Paraíba apelou (fls. 51/60) alegando, preliminarmente, a prescrição do fundo do direito e, por eventualidade a prescrição parcial das verbas pretendidas pelo autor no período anterior a novembro de 2008. No mérito, aduz que: **1)** não há direito ao enquadramento da autora em cargo para o qual não prestou concurso público; **2)** não há direito às diferenças de vencimentos por ser o exercício de atividades em desvio de função mera irregularidade administrativa e, ainda, a teor da Súmula 339 do STF; **3)** os honorários advocatícios devem ser reduzidos para aquém do percentual de 10% (dez por cento) fixado na sentença.

Apresentadas contrarrazões (fls. 63/68), pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

No parecer de fls. 76/81, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do Reexame Necessário e do Apelo.

**É o relatório.**

**Decido.**

No caso em deslinde, a condenação se amolda às hipóteses do art. 475 do Código de Processo Civil, cuja redação assim dispõe:

CPC. Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). [...]

Por tal razão, os autos serão apreciados não apenas em face do recurso apelatório aviado pela Edilidade, mas também por força da remessa oficial.

### **I – Da Apelação Cível interposta pelo Estado da Paraíba:**

#### **I.II – Da prejudicial de prescrição:**

O apelante aduz que a pretensão autoral está prescrita, por ter sido a ação ajuizada fora do lapso quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

É sabido que o prazo para prescrição da pretensão do autor começa a fluir no momento do ato ou fato que originou a lesão ao direito.

No caso dos autos, a relação jurídica entabulada entre o autor e o Estado da Paraíba é de trato sucessivo, tendo em vista a continuidade do exercício das funções públicas no cargo de agente penitenciário.

Desse modo, é inafastável a incidência da orientação sumulada pelo STJ sob o nº. 85, abaixo transcrita:

**S. 85/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 a propositura da ação.

Quanto ao pedido recursal no sentido de que seja reconhecida a prescrição do “período anterior a novembro /2008” (fl. 53), não há interesse no provimento, tendo em vista que a sentença recorrida limitou-se ao período de “01.02.2012 até a data da efetiva implantação” (fl. 49), de modo que não há que se falar no deferimento de verbas remuneratórias anteriores a 01.02.2012.

Por tais razões, **rejeito** a prejudicial de prescrição.

### **II – Do mérito recursal:**

Tendo em vista que o apelante revolve toda a matéria de mérito da ação, qual seja o reconhecimento do direito ao recebimento das diferenças salariais entre o cargo efetivamente exercido e aquele para o qual foi contratada a autora, passo ao exame do mérito recursal concomitantemente à remessa necessária.

A matéria já é de conhecimento deste Tribunal, não ensejando maiores debates.

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.

Anote-se que, na Remessa Oficial nº. 200.2010.039260-0/001, oriunda da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital/PB, esta Corte de Justiça manteve a sentença de primeiro grau que determinou o pagamento, em favor da Srª. Geovania Rodrigues de Oliveira Alencar, da diferença entre a remuneração recebida e o cargo de agente penitenciário no período não abrangido pela prescrição quinquenal.

Nesse sentido, não há qualquer ofensa à coisa julgada, considerando que a sentença ora recorrida se limitou ao período posterior (01.02.2012 até a efetiva implantação) aquele deferido pela sentença prolatada na primeira demanda.

Dos documentos juntados com a exordial (fls. 14/31), resta evidenciado que, de fato, há vários anos, a autora (contratada e recebendo pela função de técnica de nível médio e posteriormente ocupante do cargo de assessor para assuntos da administração geral), encontra-se atualmente prestando serviços típicos 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 esse 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 a autora receber pelo cargo correspondente à função que está a exercer, a partir de **01.02.2012 até o momento em que 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 da Constituição veda a equiparação ou vinculação entre a remuneração de dois cargos, não a percepção dos vencimentos de um deles pela circunstância de haver o servidor exercido as funções correspondentes.”<sup>1</sup>

---

1 STF, RE 222656, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em

Sobre assunto, vale consignar o enunciado da Súmula 378 do Superior Tribunal de Justiça:

**S.378/STJ. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.**

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

**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. (...)²

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DA DIFERENÇA REMUNERATÓRIA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

- Não destoa da jurisprudência do STF o entendimento do STJ de que, uma vez reconhecido o desvio de função, o servidor público faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de se locupletar indevidamente a Administração. Precedentes.

- Agravo regimental desprovido.<sup>3</sup>

29/06/1999, DJ 16-06-2000.

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

3 STJ, AgRg no REsp 1081484/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA

Dessa forma, quanto ao mérito propriamente dito, deve ser mantida a condenação imposta em primeiro grau.

Por outro lado, deve ser alterada a sentença apenas no que pertine à forma de cálculo dos consectários legais (correção monetária e juros de mora).

O magistrado *a quo* determinou a atualização (correção monetária) pelo INPC, mais juros de 0,5%.

De fato, esse deve ser o parâmetro para os cálculos dos consectários das parcelas (não atingidas pela prescrição) relativas ao período anterior à edição da Lei nº 11.960/09 (outubro de 2008 a junho de 2009).

Isso porque no aludido período, vigorava a redação do art. 1º-F da Lei. 9.494/97, dada pela MP n. 2.180-35, que fixava os juros em 6% ao ano ou, seja, 0,5% ano mês. Nesse sentido, segue orientação do STJ:

“Esta Corte Superior já firmou compreensão de que nas condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir sobre o percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, no período anterior à publicação da **MP n. 2.180-35, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/09** (v.g. AgRg no AResp n. 401.578/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, julgado em 18.11.2014, ainda pendente de publicação).<sup>4</sup>

Contudo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, devem ser observados os parâmetros fixados pelo seu art. 5º, que deu nova redação ao citado art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor *in verbis*:

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (grifei).

É bem verdade que, nos autos das ADIs 4.357 e 4.425, o STF decidiu que o referido dispositivo, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09

---

CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014.

4 STJ - AgRg no REsp 1374960/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014.

quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios, incorreu nos mesmos vícios de juridicidade que inquinaram o art. 100, §12, da CF, razão pela qual declarou a sua inconstitucionalidade por arrastamento.

Ocorre que, embora a Suprema Corte tenha decidido pela declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do Art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, houve pedidos de **modulação dos efeitos da decisão** proferida nas ADIs nº 4.357 e ADI nº 4.425, que ainda **se encontram pendentes de julgamento**.

A questão relativa aos índices a serem aplicados para a correção monetária e juros moratórios contra a Fazenda Pública, **enquanto não for estabelecida a modulação dos efeitos do julgamento daquelas ADIs**, chegou ao Supremo Tribunal Federal mediante a Reclamação Constitucional nº 16.705, manejada contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, diante da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo, afastou de imediato a aplicação do dispositivo declarado inconstitucional por arrastamento.

No julgamento da referida Reclamação, o Ministro Luiz Fux decidiu pela procedência do pedido, para cassar o ato reclamado no ponto em que abordou a referida questão, determinando que **“os pagamentos devidos pela Fazenda Pública sejam efetuados respeitada a sistemática anterior à declaração de inconstitucionalidade nas referidas ações, até que sejam modulados seus efeitos”**.

Destarte, mesmo diante da supracitada declaração de inconstitucionalidade, deve incidir, no caso dos autos, para fins de fixação dos consectários legais das diferenças salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei, haja vista ainda não ter ocorrido a modulação dos efeitos do julgamento das ADIs nº 4.357 e nº 4.425.

Ressalte-se que, estando a parte meritória da sentença em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores; e, de outra banda, o ponto relativo aos consectários em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, prescinde-se do exame desta apelação cível e remessa oficial pelo órgão colegiado, sendo o caso de desprovimento daquela e provimento parcial dessa, nos termos do art. 557, caput c/c §1º-A, CPC, que, à luz da súmula 253 do STJ, também se aplica ao reexame necessário.

## **II. II - Dos honorários advocatícios:**

Quando aos honorários advocatícios, o Estado da Paraíba requer a minoração da verba para um percentual inferior a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

No caso dos autos, resta claro que a verba honorária comporta

a aplicação do § 4º do art. 20 do CPC, abaixo transcrito:

CPC. Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º 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 equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Os honorários, portanto, devem ser fixados de acordo com a apreciação equitativa do juiz, nos termos do supracitado § 4º, devendo observar os critérios acima expostos, de forma que o julgador deve analisar o grau de zelo com que o causídico conduziu os interesses de seu cliente, a complexidade da causa e o tempo despendido entre o seu início e término e, por fim, o lugar de prestação do serviço.

Gize-se que a verba honorária, quando calculada com base no § 4º do art. 20 do CPC, não precisa obedecer aos limites percentuais do § 3º do referido artigo, mas apenas atender aos mesmos critérios de apreciação, podendo ser arbitrada em valor nominal. (REsp 1026995/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 25/03/2009)

Pois bem.

Quanto ao grau de zelo profissional, verifica-se que os atos processuais praticados pelo procurador na defesa dos interesses do seu mandatário revestiram-se de técnica e tempestividade adequadas.

No tocante ao lugar da prestação do serviço advocatício, não foi necessário deslocamento por parte do advogado, visto que a demanda foi processada na mesma Comarca em que possui escritório, conforme consta nos autos (fl.02).

Quanto à natureza e à complexidade da causa, não há maior dificuldade nos debates jurídicos ora travados, ante a notória pacificação dos temas no âmbito dos Tribunais Superiores e também neste Tribunal Estadual.

Pode-se dizer, ainda, no que tange ao tempo exigido para o



deslinde da causa que o julgamento antecipado da lide efetivamente contribuiu para a entrega do bem da vida pretendido em tempo razoável.

Noutro giro, quanto ao trabalho realizado pelo advogado do autor, vê-se que houve contestação (fls. 35/42), mas não foi necessário a apresentação de impugnação à contestação (fls. 38/42), o que, de certa forma, limitou a atuação do causídico.

Ponderados os elementos acima em cotejo com o art. 133 da CF/88 e as circunstâncias dos autos, especialmente a iliquidez da condenação, considero que a fixação dos honorários na instância inferior deve ser mantida, porque de acordo com os critérios legais e jurisprudenciais atinentes à retribuição pecuniária pelo labor do patrono do autor/apelante.

Impõe-se, assim, a manutenção da sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios a serem suportados pelo vencido (Estado da Paraíba).

Face ao exposto, com supedâneo no art. 557, caput c/c §1º-A, CPC, e na Súmula 253 do STJ, **DESPROVEJO A APELAÇÃO CÍVEL E DOU PROVIMENTO PARCIAL** à remessa necessária, apenas para determinar que os consectários legais da condenação sejam calculados com base no disposto no art. 1ª-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º daquela Lei, por serem diferenças salariais relativas ao período posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/09.

**P. I.**

João Pessoa, 02 de março de 2015.

**Ricardo Vital de Almeida**  
**Juiz Convocado**

G/06