



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO

PROCESSO Nº 0044411-97.2013.815.2001.

Origem : 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

Relator : Juiz Convocado Onaldo Rocha de Queiroga.

Apelante : Estado da Paraíba.

Procurador : Tadeu Almeida Guedes.

Apelado : Ronnie Túlio de Lucena Dias.

Advogado : Carlos Alberto Pinto Manguiera (OAB/PB nº 6.003).

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PEDIDO DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS POR DESVIO DE FUNÇÃO EM NOVA AÇÃO. POSSIBILIDADE. NOVA CAUSA DE PEDIR. CENÁRIO FÁTICO DIVERSO DA SITUAÇÃO COM BASE NA QUAL FOI FORMADA A PRIMEIRA COISA JULGADA. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO DE AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO CONSISTENTE NA EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 378 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA NECESSÁRIA.

- Trata-se de nova demanda, fundada em causa de pedir diversa, ainda que coincidente, por uma eventualidade, o bem da vida perseguido em juízo. Não se pode eternizar a discussão jurídica em um mesmo processo, quando o fundamento de fato e de direito se revela diverso daquele narrado na inicial, com base nos quais se formou a coisa julgada.

- Considerando que, posteriormente, a sentença transitada em julgado - que reconheceu o direito de o

servidor receber sua remuneração de acordo com a função desviada -, houve a superveniência de fatos modificativos (acidente de trabalho e posterior reenquadramento funcional), não se podia mais, naqueles autos originários, pleitear a garantia remuneratória de um novo ato ilícito, cometido diante de nova causa de pedir, fundada no cenário do reenquadramento funcional.

- Segundo o Enunciado nº 378 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *“reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”*.

- O servidor prejudicado pelo desvio de função será indenizado nos valores correspondentes às diferenças salariais, não importando, contudo, a decisão em reenquadramento funcional.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao reexame necessário e à apelação cível, nos termos do voto do relator.

Trata-se de **Remessa Necessária** e **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da “Ação de Revisional de Vencimentos e de Contribuição Previdenciário” ajuizada por **Ronnie Túlio de Lucena Dias**, julgou procedente os pedidos iniciais.

Na peça de ingresso, o promovente relatou que é funcionário público do Estado da Paraíba, desde 2002, encontrando-se lotado na Secretaria Estadual de Administração Penitenciária. Aduziu que exercia o cargo de agente de segurança penitenciária em desvio de função, razão pela qual lhe havia sido concedido equiparação salarial nos autos do processo nº 200.2010.033.356-2. Ressaltou que, no ano de 2011, precisou ser afastado de suas funções por problemas graves de saúde, sendo-lhe deferido auxílio-doença por incapacidade para o trabalho. Afirmou ter retornado ao trabalho, em junho de 2013, na tentativa de reabilitação, passando a exercer as suas funções no presídio do Roger. Todavia, informou que seus vencimentos, no período de junho de 2013 a setembro de 2013, foram percebidos a menor sem a devida equiparação salarial. Diante disso, ajuizou a referida ação, a fim de que lhe fosse pago os valores referentes à remuneração paradigma do período de junho de 2013 a setembro de 2013.

Contestação apresentada pelo Estado da Paraíba (fls. 29/34), destacando a inexistência de direito à equiparação, pois admitir ao contrário seria burlar o princípio constitucional do concurso público eis que o servidor estaria investido para o cargo diverso ao qual concorreu. Alegou que o

pagamento das diferenças em relação ao futuro é o mesmo que conceder o direito o reenquadramento ao servidor, o que seria evidente burla ao princípio constitucional do concurso público. Requereu, pois, a improcedência do pleito autoral.

Réplica impugnatória (fls. 37/39).

Sobreveio, então, sentença de procedência, determinando que o Estado da Paraíba integrasse todas as parcelas remuneratórias a que a parte autora teria direito, ou seja, *“pagar a diferença entre a remuneração percebida e a remuneração do cargo de agente penitenciário, compreendido entre junho de 2013 até setembro de 2013.”*

Inconformado, o Estado da Paraíba interpôs Recurso Apelarório (fls. 47/53), alegando tão somente a ausência do interesse de agir, já que a parte autora ajuizou nova demanda, objetivando o cumprimento de título judicial anterior, que havia conferido ao promovente o direito a receber do Estado as diferenças devidas em razão da equiparação. Logo, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita nos termos do art. 485, VI, do NCPC.

Contrarrazões apresentadas (fls. 94/96), pleiteando o desprovimento do apelo.

O Ministério Público, por meio de sua Procuradoria de Justiça, opinou pelo prosseguimento do feito, sem manifestação meritória (fls. 100/103).

É o relatório.

VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da Remessa Necessária e da Apelação Cível e, por conseguinte, passo a analisá-las.

Conforme relatado, insurgiu-se o Estado da Paraíba em face de decisão judicial que determinou o pagamento das diferenças entre a remuneração percebida pelo autor, no período de junho de 2013 a setembro de 2013, e a remuneração do cargo de agente penitenciário, função ocupada pelo autor em desvio de função.

Alegou para tanto, em suas razões recursais, a falta de interesse de agir, já que não seria possível o ajuizamento de nova demanda, a fim de fazer cumprir decisão judicial anterior, já transitada em julgado, que conferiu o direito ao autor à equiparação salarial. Segundo o ente público, se a decisão judicial nos autos do processo nº 200.2010.033.356-2 havia sido descumprida, nestes autos deveria ter sido formulado pedido de pagamento das diferenças salariais.

Pois bem.

De fato, eventuais discussões acerca de questões referentes a processo já sentenciado devem ser analisadas nos próprios autos, sendo impossível o manejo de uma nova ação para se analisar o que já foi decidido, bem como buscar o cumprimento de decisão específica de uma ação. O descumprimento de ordem judicial deve ser objeto de análise nos próprios autos em que proferida sentença, e não em nova ação, por violação à coisa julgada material.

No entanto, o caso dos autos é completamente diverso. É que a sentença transitada em julgado, – que reconheceu o direito do servidor de receber de acordo com a função desviada, enquanto persista a irregularidade pela Administração –, teve com básica fática e jurídica o primeiro desvio de função.

Ocorre que, posteriormente ao cenário fático analisado pela decisão transitada em julgado, houve a superveniência de fatos modificativos, consubstanciado no acidente de trabalho e no posterior reenquadramento funcional do servidor, da situação com base na qual foi formada a primeira coisa julgada.

Portanto, não havendo mais o mesmo cenário da primeira sentença, não se podia, naqueles autos, pleitear a garantia remuneratória de um novo ato ilícito, cometido diante de nova causa de pedir, fundada no reenquadramento funcional.

Assim sendo, diversamente do que faz entender o ente público, não há que se falar em falta de interesse de agir ou mesmo inadequação do ajuizamento de nova demanda, fundada em substrato fático diverso daquela que deu origem ao título executivo judicial nos autos do processo nº 200.2010.033.356-2.

A hipótese, frise-se, trata-se de nova demanda, fundada em causa de pedir diversa, ainda que coincidente, por uma eventualidade, o bem da vida perseguido em juízo. Não se pode eternizar a discussão jurídica em um mesmo processo, quando o fundamento de fato e de direito se revela diverso daquele narrado na inicial, com base nos quais se formou a coisa julgada. Logo, sem qualquer razão o Estado da Paraíba.

Na hipótese, ressalto, de antemão, que deve ser mantida em todos os seus termos a sentença recorrida. É que há prova nos autos que o autor, a despeito de ocupar cargo de prestador de serviços (fls. 14/15), exerce suas funções como agente de segurança penitenciária na Penitenciária Flósculo da Nóbrega (fls. 17/18), tendo recebido no período de junho de 2013 a setembro de 2013 (fls. 12/15), remuneração a menor, incompatível com o cargo paradigma o qual ocupava por desvio de função.

Portanto, restando-se evidenciado o desvio de função para a qual foi contratado, assumindo compromissos e obrigações que demandavam maior complexidade, torna-se perfeitamente possível o direito de o autor

receber, a título de indenização, as diferenças dos vencimentos da função efetivamente desempenhada, no período de junho de 2013 a setembro de 2013.

A medida tem o propósito de evitar o enriquecimento sem causa por parte do Poder Público, caracterizando-se, frise-se, como meio indenizatório, e não de implantação de novos valores em contracheque, o que configuraria reenquadramento funcional, vedado sem realização de novo concurso público.

É bem verdade que não existe qualquer previsão legal para a equiparação salarial entre ocupante de cargo público realizado em desvio de função com o servidor paradigma, uma vez tratar-se de situação fática que não deveria ocorrer na Administração Pública. Contudo, não há que abjurar a realidade para eximir o Estado da Paraíba ao pagamento dos valores reclamados na inicial, sob pena de culminar no enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, desprestigiando, ainda, a prevalência da realidade sobre a forma.

Registre-se mais uma vez que a “equiparação salarial” operada nada mais é que uma indenização, consistente nos valores das diferenças salariais. Não deixando margem a qualquer dúvida, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou, em 2009, o Enunciado nº 378 de sua Súmula, com a seguinte redação:

“Enunciado 378. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes”.

Acompanhando o raciocínio, tem entendido este Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA ILÍQUIDA. CONHECIMENTO DA REMESSA. COBRANÇA. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EXERCENDO A FUNÇÃO DE AGENTE PENITENCIÁRIO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDO. SÚMULA 378 DO STJ. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. ART. 932, V, ‘A’, DO NCPC. PROVIMENTO PARCIAL. - ‘Em que pesem as alegações da edilidade quanto à inexistência de provas do desvio de função, estas não devem prosperar, pois, em momento algum, o estado questionou, com precisão, a existência do desvio de função, o que se tornou fato incontroverso, nos termos do art. 302, in fine, c/c art. 334, III, ambos do CPC. Ademais, o recorrido trouxe aos autos documentos que comprovaram a sua atuação como agente penitenciário, mas com vencimentos de simples prestador de serviços, com ganhos em valores bem inferiores. Segundo a Súmula nº 378 do

STJ, 'reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes'. O servidor prejudicado pelo desvio de função será indenizado nos valores correspondentes às diferenças salariais, não importando a decisão em reequadramento funcional. O desvio de função é ato ilícito, não podendo o judiciário reconhecê-lo para gerar efeitos para o futuro. Caso o desvio persista, deverá o servidor buscar os mecanismos legais para a correção da ilegalidade. A implantação das diferenças salariais, enquanto perdurar o desvio de função, consiste em indenizar fato ainda não ocorrido, o que se revela indevido. O art. 1º da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, estabelece que '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.' logo, após a entrada em vigor da Lei, não podem mais incidir os juros de 0,5% ao mês, devendo os juros moratórios serem aplicados com base na caderneta de poupança.' (TJPB; AC 0047135-79.2010.815.2001; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 14/07/2014; Pág. 12)''.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00780322220128152001, - Não possui -, Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES , j. em 12-09-2017).

Assim, considerando todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA NECESSÁRIA**, mantendo incólume a decisão de primeiro grau.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, Exmo. Des. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior. *Presente ao julgamento, o Exmo Dr. Valberto Cosme de Lira, Procurador de Justiça.* Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa 14 de agosto de 2018.

Onaldo Rocha de Queiroga
Juiz Convocado Relator

