



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072216-59.2012.815.2001

Relator : Des. José Ricardo Porto
Apelante : Iremar Marinho de Farias
Advogado : Gustavo Lima Neto (OAB/PB nº 10.977)
Apelado : Estado da Paraíba
Procurador : Luiz Felipe de Araújo Ribeiro

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. PRETENSÃO AO CARGO DE AGENTE DE TELECOMUNICAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVAS. EXEGESE DO ARTIGO 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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 ter sido compelido a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente designado, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função.

- “*Para que reste possível a aplicação do princípio da isonomia, para equiparação salarial, faz-se mister a comprovação do exercício da mesma atribuição. (...)*” (TJPB; AC 200.2008.044.687-1/001; João Pessoa; Rel. Juiz Conv. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 01/12/2009; Pág. 8)

- Cumpre ao promovente comprovar os fatos constitutivos de seu direito, a teor do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Iremar Marinho de Farias** hostilizando a sentença do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da “*Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Valores de Diferenças Salariais e Tutela Antecipada*”, por ele manejada

em face do **Estado da Paraíba**, julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não conseguiu demonstrar o desvio de função.

Ao final, condenou o demandante nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando, porém, a gratuidade judiciária deferida.

Inconformado, o promovente interpôs súplica apelatória às fls. 55/60, asseverando que ingressou no quadro de servidores do ente promovido como Assistente Administrativo, vindo, contudo, a exercer a função de Agente de Telecomunicação Policial desde o início de suas atividades.

Continuando, aduz que a sentença combatida não percebeu as provas carreadas ao caderno processual, as quais demonstram o desvio apontado.

Por conseguinte, pugna pelo provimento do recurso e a consequente reforma da sentença, julgando totalmente procedentes os pleitos exordiais.

Contrarrazões apresentadas pelo autor (fls. 63/69).

A Procuradoria de Justiça ofertou cota sem manifestação quanto ao mérito do recurso, ante a ausência de interesse público (fls. 85/86).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a presente demanda visa a cobrança de diferenças salariais, em virtude de suposto desvio de função do servidor público Iremar Marinho de Farias.

Pois bem.

O magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido, uma vez que o promovente não provou os fatos constitutivos de seu direito.

Analisando os documentos acostados ao caderno processual, verifica-se que o demandante foi designado para prestar serviço de Chefe de Telecomunicações nas 2ª e 3ª Superintendência Regional de Polícia (fls. 25 e 29), na “Operação Manzuá” em Campina Grande (fls. 27), bem como nas 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Delegacias Distritais de Campina Grande (fls. 31/34), sem demonstrar, contudo, que exercia a função de assistente administrativo, não comprovando o suscitado desvio.

Ademais, importante salientar que o único contracheque acostado pelo autor indica que o mesmo era remunerado como “Chefe de Seção”, não havendo qualquer menção sobre a percepção de seus proventos como servidor administrativo.

Desse modo, para que pudesse ser deferida a pretensão autoral, seria essencial que o demandante comprovasse, através de contracheques referentes ao período não prescrito, o recebimento de valores correspondentes a função diversa da realmente exercida, por ser fato

constitutivo do seu direito, conforme pressupõe o art. 373, I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual a improcedência dos pedidos de pagamento dos valores retroativos atinentes à equiparação salarial é medida que se impõe.

Nesse mesmo diapasão, é o posicionamento desse Tribunal de Justiça, em casos semelhantes:

*“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO. ADMISSÃO. PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EXERCÍCIO DA MESMA FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VENCIMENTOS DO EFETIVO EM VALOR INFERIOR. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. DESPROVIMENTO. **Para que reste possível a aplicação do princípio da isonomia, para equiparação salarial, faz-se mister a comprovação do exercício da mesma atribuição.** Havendo provas suficientes de que o vencimento percebido por concursado é inferior ao do admitido em momento anterior, o pedido de equiparação salarial restará prejudicado. (TJPB; AC 200.2008.044.687-1/001; João Pessoa; Rel. Juiz Conv. Miguel de Britto Lyra Filho; DJPB 01/12/2009; Pág. 8) (Grifo nosso)*

*CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA SALARIAL. DIFERENCIAÇÃO DA FORMA DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DAS MESMAS REGRAS. GARANTIA DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL NA AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO. VEDAÇÃO IMPOSTA AO PODER JUDICIÁRIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 396 DO STF. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. "Ao mesmo tempo em que baniu o regime jurídico único, a ec 19/98, alterando inteiramente o art. 39, §1º, da CF, extinguiu também o sistema de isonomia funcional que, diga-se a bem da verdade, nunca foi efetivamente cumprido pelas pessoas do estado. " **havendo diferença na forma de ingresso do servidor público na autarquia municipal, inexistente previsão legal que garanta a equiparação salarial em relação a outros servidores, mesmo em se tratando de exercício de atribuições análogas.** "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. " (TJPB; AC 200.2008.045084-0/001; João Pessoa; Rel. Juiz Conv. Carlos Martins Beltrão Filho; DJPB 17/12/2009; Pág. 5) (Grifei)*

Como já explicitado acima, incumbindo o ônus *probandi* ao demandante, nos termos do art. 373, I, do Estatuto Processual Civil, este não se desvencilhou deste requisito processual.

O citado artigo dispõe:

*"Art. 373: O ônus da prova incumbe:
I: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".*

Sobre o tema, aplicação do ônus da prova, com a maestria que lhe é peculiar, esclarece o renomado processualista Moacyr Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2º vol. Ed., Saraiva, pág. 348:

"(...) O Código de Processo Civil, entretanto, resumiu o instituto do ônus da prova a um único dispositivo, o art. 333, onde se lê: 'O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. De tal forma, adotou a teoria de Carnelutti, estabelecida no seguinte princípio: 'Quem opõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam; e quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos dos quais resulta; em outros termos - quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos; e quem excetua, o fato ou fatos extintivos ou a condição ou condições impeditivas ou modificativas.'"

Nesse sentido, colaciono precedentes dos Tribunais Pátrios:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO, CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. Compra e venda de veículo usado. Alegado vício de consentimento (erro substancial). Sentença de extinção sem análise do mérito face à desistência de ação quanto à instituição financeira, e de improcedência dos pleitos anulatório e indenizatório, com relação à revendedora de automóveis. Recurso do autor. Pedido de reforma do julgado, para procedência dos pedidos de anulação do ato jurídico e reparação do dano material. Alegada ausência de informação sobre o veículo ter sido objeto de leilão e a existência de avarias, causa de anulação do negócio jurídico. Insubsistência. Erro substancial não caracterizado. Livre vontade da parte de adquirir o veículo. Ausência de prova contundente do direito alegado. Ônus que incumbia ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC/73 (art. 373, I, CPC/15). Pleito de minoração dos honorários advocatícios. Insubsistência. Verba honorária fixada em consonância com os critérios legais. Sentença integralmente mantida. Recurso conhecido e desprovido.” (TJSC; AC 0018659-51.2010.8.24.0038; Joinville; Sexta Câmara de Direito Civil; Relª Desª Denise Volpato; DJSC 22/11/2017; Pag. 155) (Grifei)

“COMPRA DE VEÍCULO USADO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS REDIBITÓRIOS. Pretensão de anulação do ato jurídico com o ressarcimento das despesas tidas com reparo no automóvel e indenização por danos morais. Problemas mecânicos. Desgaste natural diante da compra de um bem com alta quilometragem e nove anos de uso. Risco do negócio. Vício oculto descartado. Não se compara com a idéia de vício oculto o desgaste natural que sofre a coisa, a depreciação pelo uso contínuo. É curial que um veículo com tempo de uso considerável e quilometragem bastante avançada apresente defeitos decorrentes do seu uso natural. Quem adquire um veículo usado, em tais condições, sabe, de antemão, que o desgaste nas peças do veículo poderá demandar conserto do bem, não se havendo falar em vício oculto quando

a prova dos autos caminha em sentido contrário. Ausência de prova de que o defeito é pretérito à compra. Encargo não atendido. Exegese do art. 333, inciso I, do CPC. Cabe ao demandante comprovar que o automóvel encontrava-se com problemas antes de sua aquisição, conforme preconiza o art. 333, inciso I, do código de processo civil. Não demonstrado tal fato nos autos, a improcedência dos pedidos elencados a inicial é a medida que se impõe. Improcedência mantida. Apelo não provido. (TJSC; AC 2015.087479-3; Blumenau; Terceira Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira; Julg. 08/03/2016; DJSC 17/03/2016; Pág. 302) (Grifo nosso)

“AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO C.C. PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA AUTORA. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO USADO. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. NEGÓCIO REALIZADO NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRAVA O BEM. RISCO ASSUMIDO PELO ADQUIRENTE. AUTOMÓVEL COM, APROXIMADAMENTE, DEZ ANOS DE USO E ALTA QUILOMETRAGEM. DEVER DE CAUTELA DA CONSUMIDORA QUE PRESSUPÕE, NO MÍNIMO, CUIDADOSO EXAME DA COISA, COM VISTORIA PRÉVIA, A SER FEITA POR MECÂNICO DE SUA CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE DEFEITOS QUE ULTRAPASSEM O MERO DESGASTE NATURAL. Ônus probatório que incumbia à apelante, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC/73, e do art. 373, inciso I, do CPC/15, do qual não logrou se desincumbir a contento. Vício oculto não demonstrado. Inexistência de indícios de dolo dos corréus na omissão de detalhes relevantes sobre o estado geral de conservação do veículo. Ausência de prova de que o bem tenha se tornado impróprio para o uso. Negócio jurídico válido. Danos materiais e morais não demonstrados. Indenização indevida. Apelação desprovida, com determinação.” (TJSP; APL 0003564-77.2012.8.26.0127; Ac. 9630056; Carapicuíba; Vigésima Nona Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Carlos Dias Motta; Julg. 27/07/2016; DJESP 04/08/2016) (Grifei)

Diante do exposto, **DESPROVEJO O RECURSO APELATÓRIO, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.**

Tendo em vista o desprovimento do apelo, majoro os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do §11, do art. 85, do Código de Processo Civil, observando a suspensão em virtude da gratuidade judiciária outrora deferida.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto (relator), o Exmo. Des. Leandro dos Santos, a Exma. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto”
do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 15 de maio de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J12/R02