



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

**ACÓRDÃO**

---

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002318-90.2011.815.2001**

**Relator : Des. José Ricardo Porto**  
**Apelante : Estado da Paraíba, rep. por seu Procurador, Felipe de Brito Lira Souto**  
**Apelada : Maria José Vieira Lima**  
**Advogado : Francisco de Andrade Carneiro Neto (OAB/PB nº 7.964)**  
**Remetente : Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital**

---

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. *PRO TEMPORE* QUE EXERCIA AS FUNÇÕES DE PROFESSORA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA REALIZAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO PARA O QUAL FOI ORIGINARIAMENTE CONTRATADA. EXEGESE DO ARTIGO 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDOR EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS JURÍDICOS DIVERSOS. PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE QUAISQUER ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO APELATÓRIO E DA REMESSA OFICIAL.**

- 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.

- Impossível a equiparação salarial de contratada temporária com servidora estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuírem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

- A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

- Cumpra a 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**, **DAR PROVIMENTO AO APELO E A REMESSA OFICIAL**.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Estado da Paraíba** hostilizando a sentença do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital que, nos autos da “*Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Valores de Diferenças Salariais*”, proposta por **Maria José Vieira Lima**, julgou procedente, em parte, o pedido.

Na sentença de fls. 34/38, a Magistrada *a quo* condenou o promovido ao pagamento das diferenças salariais em razão do desvio de função, referentes ao período compreendido entre janeiro de 2006 a janeiro de 2011, bem como a implantação em seu contracheque da diferença salarial devida.

Inconformado, o ente estatal interpôs súplica apelatória às fls. 40/51, asseverando que não houve comprovação da ocorrência do desvio de função, portanto, inexistindo o direito à implantação e diferenças salariais.

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 54/59.

A Procuradoria de Justiça ofertou opinando pelo provimento do recurso apelatório (fls. 66/69).

**É o relatório.**

### **VOTO**

Como relatado, a presente demanda visa a cobrança de diferenças salariais, em virtude de suposto desvio de função da servidora pública **Maria José Vieira Lima**.

Pois bem. Analisando os documentos acostados ao caderno processual, verifica-se que a autora não exercia cargo efetivo, tendo sido contratada temporariamente pelo município para prestar serviços como professora, não constando nos autos maior detalhamento do labor a ser prestado.

De outra senda, ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido, ou seja, é compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu.

Como visto, a demandante não prestou concurso público, não possuindo com o ente público vínculo estatutário, pertencendo sim ao quadro de pessoal temporário, sob o regime de prestador de serviço.

Ocorre que a apelante não comprovou ter sido compelida a prestar serviços diversos dos quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas à contratada, visto que, desde o início, como ela mesmo alegou, realizou a função de professora, inexistindo nos autos qualquer especificação acerca do objeto contratual, ou seja, se seus afazeres.

Importante ressaltar que não se desconhece o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.091.539/AP) e cristalizado pela Súmula 378, no sentido de que *“reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.”*

Contudo, o caso tratado no acórdão do referido recurso repetitivo diz respeito a servidor público estadual nomeado para uma função, mas que passou a exercer atribuições estranhas à função para o qual foi nomeado.

No caso em tela, como dito, cuida-se de servidora temporária que já foi contratada para exercer quaisquer a função de professora, não havendo que se cogitar em desvio de função.

Ademais, importante salientar que o único contracheque acostado pela autora indica que a mesma era remunerada como *“Pro Tempore”*, 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.

Assim, entendo não restar configurado a hipótese de desvio de função, e, por conseguinte, pela impossibilidade da equiparação salarial da contratada temporária com o paradigma, servidora estável, uma vez que possuem vínculos jurídicos diversos com o Município, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Ora, pensar de modo diverso é vilipendiar a regra constitucional do concurso público. Nos termos do art. 39, I, da Constituição Federal, os cargos, empregos e funções públicas serão acessíveis àqueles que preenchem os requisitos previstos em lei, sendo regra a investidura em cargo ou emprego público, após prévia aprovação em concurso, por força do inciso II, do mesmo artigo.

Desta feita, não há que se falar em isonomia de salários daqueles investidos em cargo público após aprovação em concurso público com os contratados a título precário por excepcional interesse público.

Frise-se, pois, que a relação jurídica estabelecida por servidora contratada com a administração pública municipal é de natureza administrativa, sujeita ao regramento disciplinado no contrato de trabalho firmado pelas partes, inclusive no que se refere à remuneração, podendo esta ser livremente fixada pela Administração.

É esse o entendimento desta Corte de Justiça:

***APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PRO TEMPORE QUE EXERCIA AS FUNÇÕES DE PROFESSORA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA REALIZAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO PARA O QUAL FOI ORIGINARIAMENTE CONTRATADA. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDOR EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS JURÍDICOS DIVERSOS. PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE QUAISQUER ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. FGTS. RECONHECIMENTO DE NULIDADE NA CONTRATAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO AO SALDO DE SALÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS E AO FGTS. MATÉRIA APRECIADA EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SUBMETIDO AO REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RELATIVA À FALTA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. PRAZO QUINQUENAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. In casu, não comprovou a autora, prestadora de serviço, ter sido compelida a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função. Impossível a equiparação salarial de contratada temporária com servidor estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuírem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer***

*espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. A contratação de servidor público após a Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice em seu art. 37, inciso II e §2º, salvo quando se tratar de cargo comissionado criado por Lei ou de temporário, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140/RS, submetido ao regime de repercussão geral, firmou a orientação jurisprudencial no sentido de que essas contratações ilegítimas não geram quaisquer efeitos jurídicos válidos, a não ser o direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19 - A da Lei nº 8.036/90, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. FGTS”. Os servidores públicos têm o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para a cobrança de verbas salariais, conforme previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Não tendo sido objeto de apreciação pela Suprema Corte a compatibilidade constitucional do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 em sede de pretensão ao recolhimento do FGTS, bem como considerando a interpretação infraconstitucional pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça aplicando o critério da especialidade e afirmando que contra a Fazenda Pública não há que se cogitar em prescrição trintenária, resta inaplicável a regra de transição estabelecida pela modulação dos efeitos da decisão do Recurso Extraordinário nº 709.2012. (TJPB; APL 0000842-34.2014.815.0571; Segunda Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho; DJPB 02/10/2017; Pág. 10) Grifo nosso*

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DESVIO DE FUNÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO. AUXILIAR DE TOPOGRAFIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO COMO TOPÓGRAFO. CURSOS, ATUALIZAÇÕES E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM OUTROS ÓRGÃOS QUE POR SI SÓ NÃO IMPLICAM NO REENQUADRAMENTO EM OUTRO CARGO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.** Nas ações relativas a desvio de função, a procedência do pedido demanda prova robusta e específica de que exerce função diversa da qual é investida, no órgão em que se busca o reconhecimento, porquanto cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, conforme inteligência do art. 373, I, do CPC. Os fatos de o servidor ter realizado cursos e atualizações em Topografia, bem como a prestação de serviços como topógrafo, de forma autônoma, em outros órgãos, não implica no automático reenquadramento em outro cargo no serviço público. (TJPB; APL 0016249-63.2011.815.2001; Terceira Câmara Especializada Cível; Relª Desª Maria das Graças Morais Guedes; DJPB 18/04/2018; Pág. 11) Grifo nosso

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO DE PROFESSOR.**

**INDENIZAÇÃO CONSISTENTE NA EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS. CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. PRO TEMPORE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA REALIZAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE CARGO DIVERSO PARA O QUAL FOI ORIGINARIAMENTE CONTRATADO. EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDOR EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS JURÍDICOS DIVERSOS. PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE QUAISQUER ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS PARA O EFEITO DE REMUNERAÇÃO DE PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. REFORMA DO DECISUM. PROVIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA E DO APELO. Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. In casu, não comprovou a autora, prestadora de serviço, ter sido compelida a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função. Impossível a equiparação salarial de contratado temporário com servidor estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. REMESSA NECESSÁRIA e APELAÇÕES CÍVEIS- Administrativo. Ação de Obrigação de Fazer. Sentença de procedência. Insurgência. Desvio de função. Contrato temporário para atender necessidade de excepcional interesse público. Pro Tempore que exerce as funções de professora. Inexistência de realização de atribuições de cargo diverso para a qual foi originariamente contratada. Equiparação remuneratória com servidor efetivo. Impossibilidade. Vínculos jurídicos diversos. Proteção ao princípio do concurso público. Vedação pela Constituição Federal à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Reforma do decisum. Provimento da Remessa Necessária e do Apelo do Ente Estatal. Apelo do autor prejudicado. Ocorre desvio de função quando o servidor público realiza atribuições de cargo diverso para o qual foi originariamente investido. In casu, a autora, prestadora de serviço, não fora compelida a prestar serviços diversos para os quais foi inicialmente contratada, ou seja, não restou evidenciado uma mudança nas atribuições originariamente dispostas em seu termo contratual, não restando caracterizada a ocorrência do desvio de função. Impossível a equiparação salarial de contratado temporário com servidor estável, ainda que exerçam a mesma função, uma vez possuem vínculos jurídicos diversos com o Estado, vedando a Constituição Federal a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (TJPB. ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00508919120138152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR, j. Em 10-10-2017) (grifei). (TJPB; APL-RN 0032730-**

04.2011.815.2001; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. José Ricardo Porto; DJPB 21/03/2018; Pág. 5) **Grifo nosso**

Em caso semelhante, também decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO TEMPORÁRIO PARA ATENDER A NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA COM SERVIDORA EFETIVA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. 2. O art. 39, § 1º, inciso II, do mesmo Texto, por sua vez, ressalta a necessidade de que sejam observados, para fins remuneratórios, os requisitos para investidura no cargo, os quais são nitidamente distintos em relação a servidores efetivos e aqueles contratados temporariamente. 3. Impossibilidade de equiparação salarial entre servidores efetivos e contratados temporários com fundamento no princípio da isonomia, ainda que exerçam a mesma função. Inteligência da Súmula n. 339 do STF. 4. Recurso a que se nega provimento. (TJ-MG - AC: 10145110627117001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 03/10/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/10/2013)**

Dessa maneira, tenho que merece ser modificado o *decisum* de primeiro grau, uma vez não restar caracterizado o desvio de função alegado inicialmente pela autora e, ainda, o direito à equiparação salarial da contratada temporária com servidores de carreira do quadro de pessoal efetivo da edilidade.

Diante do exposto, **PROVEJO O RECURSO APELATÓRIO E A REMESSA OFICIAL, para julgar improcedentes os pedidos exordiais.**

**Ato contínuo**, em virtude da modificação do julgado, inverte o ônus sucumbencial, devendo a parte promovida arcar integralmente com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, levando em consideração o disposto no artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, respeitando as benesses da justiça gratuita.

**É como voto.**

Presidiu a sessão a Exm<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm<sup>o</sup>. Des. Leandro dos Santos e a Exm<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. 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, 05 de junho de 2018.

**Des. José Ricardo Porto**  
**RELATOR**

J06/R16