



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

---

### DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO N. 0095220-28.2012.815.2001

ORIGEM: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz Convocado

APELANTE: Estado da Paraíba, por seu Procurador Pablo Dayan Targino Braga

APELADO: Severino Fernandes de Araújo (Adv. Francisco de A. Carneiro Neto)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO ESTADO. ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA DE DIFERENÇAS SALARIAIS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 85 DO STJ E DECRETO LEI N. 20.910/1932. REJEIÇÃO DA PREJUDICIAL.

- “[...] O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça está disposto no sentido de que não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, por configurar-se relação de trato sucessivo, conforme disposto na Súmula 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 à propositura da ação [...]”<sup>1</sup>.

MÉRITO. SERVIDOR COMISSIONADO. CARGO DE DIRETOR/ADMINISTRADOR DE CADEIA PÚBLICA. ARGUIÇÃO DE DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DE AGENTE PENITENCIÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. *ONUS PROBANDI* DO ART. 333, I, DO CPC. NÃO DESINCUMBÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA DOMINANTE. SENTENÇA REFORMADA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC,

---

1 STJ, AgRg AgRg REsp 1310847/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, 14/08/2012.

## E DA SÚMULA 253, DO COLENDO STJ. PROVIMENTO.

- Em conformidade com a Jurisprudência pacífica e uniforme dos Tribunais, atinente ao ônus da prova, notadamente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Nos termos do art. 333, I do CPC, caberá ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração dos fatos extintivos modificativos ou impeditivos do direito do autor”<sup>2</sup>. Assim, em não logrando o autor, ocupante de cargo comissionado de diretor de cadeia pública municipal, êxito na demonstração do desempenho de atividades típicas ao cargo de agente penitenciário, é imperiosa a improcedência de seu pleito exordial, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

- Conforme art. 557, §1º-A, CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”. Por sua vez, a Súmula 253, STJ: “O art. 557 do CPC, que autoriza o Relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Estado da Paraíba contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Antônio Eimar de Lima, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais, promovida por Severino Fernandes de Araújo, ora apelado, em face do Poder Público Estadual, insurgente.

Na sentença, o magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão, para condenar a Edilidade ao pagamento, em favor do autor, das diferenças salariais decorrentes da ocorrência de desvio de função, relativamente ao quinquênio anterior à propositura da ação, bem assim à implantação, no respectivo contracheque, da complementação salarial durante o tempo que perdurar o desvio de função.

Irresignada com o provimento singular, a Fazenda Pública em litígio ofertou suas razões recursais, pugnando pela reforma do *decisum*, arguindo, em síntese: a deficiência probatória pelo autor e a impossível presunção de veracidade das alegações vestibulares; a inoportunidade de desvio de função; a inexistência de direito a diferenças salariais; bem assim a reprovabilidade em redor do aumento de vencimentos pelo Poder Judiciário, por ocasião da Súmula 339, STJ.

---

2 AgRg no AREsp 245.185/RN, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª TURMA, 17/09/2013.

Em seguida, intimado, o autor recorrido apresentou suas razões recursais, pugnando pelo desprovemento do recurso e consequente manutenção da sentença, o que fizera ao rebater cada uma das razões recursais ventiladas.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, deixo de remeter os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 82, do Código de Processo Civil.

**É o relatório que se revela essencial.**

### **DECIDO EM CONJUNTO A REMESSA E O APELO**

De início, compulsando-se os autos e analisando-se a casuística em deslinde, cumpre adiantar que a remessa e o recurso *sub examine* merecem ser providos, para reformar a sentença, julgando-a improcedente e, consequentemente, adequando-a à mais recente e abalizada Jurisprudência do TJPB e do STJ.

A esse respeito, fundamental destacar que a controvérsia ora devolvida ao crivo desta Corte transita em redor do suposto direito do autor, ocupante do cargo em comissão de diretor de cadeia pública, à percepção de vencimentos correspondentes ao cargo de agente penitenciário, haja vista o arguido desempenho, pelo mesmo, de atribuições ínsitas a tal cargo, em desvio de função.

À luz de tal entendimento e antes, porém, de se adentrar no exame do *meritum causae* propriamente dito, cumpre denotar que a prejudicial de mérito da prescrição não merece acolhida, devendo ser rejeitada. Tal é o que ocorre uma vez que o direito que se discute abrange uma relação jurídica de trato sucessivo e de caráter alimentar, de modo que a prescrição se renova periodicamente, somente afetando as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Nestes termos, faz-se fundamental destacar a natureza administrativa da presente causa, segundo a qual, figurando como parte a Fazenda Pública, o prazo prescricional aplicável passa a ser de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto Lei n. 20.910/1932, cujo enunciado segue *in verbis*:

**Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**

Corroborando referido entendimento e afastando a ocorrência da prescrição de fundo de direito, destaca-se a inteligência, *in concreto*, da súmula n.

85, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris*:

STJ, Súmula 85. 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 à propositura da ação.

A esse respeito, é salutar a transcrição das seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS DO CRUZEIRO REAL PARA A UNIDADE REAL (URV). PEDIDO DE RECOMPOSIÇÃO DE PERDA SALARIAL. LIMITAÇÃO DA DISCUSSÃO À EDIÇÃO DA LEI N. 4.643/1995. REAJUSTE DOS NÍVEIS DE VENCIMENTOS EM VALOR FIXO. SUPLANTAÇÃO DE EVENTUAIS PERDAS ACUMULADAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça está disposto no sentido de que não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, por configurar-se relação de trato sucessivo, conforme disposto na Súmula 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 à propositura da ação. [...] Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, AgRg AgRg REsp 1310847/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, T2, 20/08/2012)(GRIFEI).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo e de natureza eminentemente alimentar, a prescrição renova-se periodicamente – no caso, mês a mês – e atinge apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação. É aplicável ao caso, portanto, o enunciado contido na Súmula nº 85 do STJ. (STJ - AgRg REsp

738.731, Min. Felix Fischer, 5T, 01.08.2005)(GRIFOS PRÓPRIOS).

Em razão dessas considerações supramencionadas, **rejeito a prejudicial de mérito da prescrição de fundo de direito discutida no feito**, ao tempo em que passo a examinar o mérito recursal propriamente dito.

Seguindo tal ensejo e avançando sobre as questões de mérito abailadas nos autos, urge destacar que melhor sorte assiste ao Poder Público em litígio, notadamente porque, ao arrepio do entendimento formado pelo magistrado *a quo*, o conjunto probante documentado nos autos se restringe à demonstração do cargo em comissão de direção para o qual fora nomeado o recorrido e, jamais, denota o desempenho de atividades inerentes ao cargo de agente penitenciário, não conferindo supedâneo à tese da ocorrência de qualquer desvio de função.

À luz de tal raciocínio, vislumbra-se que a questão em desate há de ser decidida com base na teoria do ônus da prova que, como se sabe, está muito clara no artigo 333, do CPC, o qual prescreve competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, por sua vez, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior<sup>3</sup>:

**“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova”.**

Esse ônus, destarte, consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a **“necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual”**.<sup>4</sup>

O STJ adota entendimento dominante neste sentido, *in verbis*:

---

3 in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

4 *apud*, Kisch, p. 421.

**Processual civil. Responsabilidade civil. Código do Consumidor. Ônus da prova. Inexistência de provas dos fatos alegados na petição inicial. Decisões anteriores fundadas nas provas acostadas aos autos. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ. Não comprovação dos alegados danos materiais e morais sofridos. - Ao autor, incumbe a prova dos atos constitutivos de seu direito. - Em que pese a indiscutível aplicação da inversão do ônus da prova ao CDC, tal instituto não possui aplicação absoluta. A inversão deve ser aplicada “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. (STJ, REsp 741393, Nancy Andrichi, 22/08/2008).**

Nesse diapasão, salutar o destaque de que, não trazendo provas suficientes à demonstração de suas atividades e, conseqüentemente, ao desempenho de atribuições típicas de agente penitenciário, não pode fazer jus o autor à procedência de sua pretensão vestibular, com a conseqüente determinação de percepção de qualquer diferença ou complementação salarial por desvio de função, por força da regra procedimental insculpida no artigo 333, inciso I, do CPC.

Por fim, prescreve o artigo 557, § 1º-A, do CPC que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso, dispensando que o mesmo seja julgado no colegiado. Relevante destacar, ademais, que o próprio dispositivo retromencionado alcança o reexame necessário, conforme súmula nº 253, do STJ, *verbis*:

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

Em razão das considerações acima tecidas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, e na Súmula 253, do Colendo STJ, bem assim na Jurisprudência dominante do TJPB e do STJ, **rejeito a prejudicial da prescrição e, no mérito, dou provimento à remessa necessária e ao recurso apelatório**, para reformar a sentença, julgando, conseqüentemente, improcedentes os pedidos exordiais e determinando, ademais, a inversão dos ônus sucumbenciais, com a ressalva do art. 12, Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 25 de fevereiro de 2016.

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