



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-13.2015.815.0000

RELATOR: Des. José Aurélio da Cruz

APELANTE: Gervásio Bernardo Abrantes

ADVOGADO: Francisco Valdemiro Gomes

APELADO: Município de Sousa, representado por seu Procurador Cleonerubens Lopes Nogueira

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOTORISTA. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DE GRATIFICAÇÃO PREVISTA EM LEI MUNICIPAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA POR AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO CÍVEL. FUNDAMENTO JURÍDICO DO DECISUM EQUIVOCADO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO, MESMO APÓS A EMENDA À INICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. SEGUIMENTO NEGADO.

- Após a emenda a inicial prevista no artigo 284 do CPC, se a parte não satisfaz a demonstração pré-constituída da certeza e liquidez do direito alegado, deve ser denegada a segurança pleiteada sem a resolução do mérito.

VISTOS etc.

Trata-se de apelação cível interposta por Gervásio Bernardo Abrantes contra sentença, proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara de Sousa, que denegou a segurança requerida em face do Prefeito Constitucional do Município sede da Comarca, sob o fundamento de que inexistente direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

Alega o apelante que exerce o cargo de motorista no Município de Sousa desde 1998, fazendo, por esse motivo, jus ao recebimento da gratificação prevista na Lei Municipal nº 1.445/93.

Assevera que acostou ao caderno processual diversos documentos demonstrando que não se encontra em desvio de função, bem como que, por receber a gratificação em seu percentual máximo por diversos anos, a mesma não pode ser retirada do seu patrimônio sob qualquer hipótese.

Informa que a sentença viola a coisa julgada, porquanto seu direito já foi reconhecido em processo judicial anterior, além de infringir o devido processo legal.

Por fim, fala sobre a decadência para a revisão de ato administrativo e pede o provimento do apelo, para que seja concedida a segurança perseguida.

Intimada, a municipalidade apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção do *decisum*.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Pelo que se colhe dos autos, pretende o apelante a concessão da segurança para que seja determinada a reimplantação da gratificação de 100% (cem por cento) dos seus vencimentos, alegando, para tanto, que a mesma foi suprimida por perseguição política.

A citada vantagem pecuniária está regulada pelo art. 2º, da Lei Municipal nº 1.445/93, que está assim transcrito:

Art. 2º. Fica estipulado para os cargos de Motorista, Operador de Máquinas Pesadas e Mecânico, gratificação de até 100% (cem por cento) dos seus vencimentos, desde que estejam no efetivo exercício de suas funções, cabendo ao Poder Executivo definir o percentual mensalmente, de acordo com a conveniência da Administração e as disponibilidades de recursos.

O que se extrai do dispositivo é que todos aqueles que desempenham as atribuições de motorista no Município de Sousa receberão a gratificação sob estudo, que pode chegar até 100% (cem por cento), a depender da disponibilidade financeira do Município.

A par dessas informações, é imperioso destacar que a gratificação somente será paga aos motoristas, desde que comprovem o exercício dessa função específica, havendo discricionariedade em favor do Município somente no momento de fixação do percentual a ser pago.

No caso dos autos, o insurgente acostou, às fls. 21/23, contracheques relativos a meses do ano 2000 e 2002. Mais adiante,

especificamente às fls. 63/66, foram colacionados documentos que dão conta de que, a partir de 27/12/2013, aquele estava em gozo de licença prêmio.

Por entender que não restava demonstrado que o apelante não vinha exercendo as respectivas atribuições, o Juízo *a quo*, em um primeiro momento, denegou a segurança, por ausência de direito líquido e certo (fls. 102/105).

Naquela oportunidade, o impetrante recorreu e, em razão disso, foi lançada decisão monocrática anulando, de ofício, o comando judicial, pois o caso não era de ausência de direito líquido e certo, mas de falta de prova pré-constituída, o que autorizaria a emenda à inicial, nos termos da jurisprudência do STJ (fls. 127/129-v).

Pois bem, retornando os autos à instância primeira, o Magistrado determinou a emenda, tendo o impetrante, ora insurgente, acostado aos autos contracheques dos anos de 2013 a 2014 (fls. 135/151).

Após essa juntada, o Juízo de primeiro grau prolatou novo *decisum*, decidindo, mais uma vez, pela denegação da segurança por falta de direito líquido e certo.

De fato, muito embora essa nova documentação comprove que o cargo do apelante é o de motorista, inexistente qualquer demonstração de que o mesmo vem exercendo as respectivas atribuições, já que, na maioria dos casos, os contracheques não especificam supostos desvios de função.

Em verdade, o que patentearia, de forma contundente, o exercício na função de motorista seria uma declaração do setor ao qual o insurgente está lotado (Secretaria Municipal de Saúde), ratificando o fato, porém, no meu sentir, não foi atendida satisfatoriamente a emenda à inicial determinada.

É de se esclarecer, todavia, que o Sentenciante, novamente, laborou em equívoco, já que a situação constatada não ocasiona a falta do direito líquido e certo do recorrente, continuando a caracterizar falta de prova pré-constituída desse direito, pois, acaso demonstrado o exercício das funções de motorista, o apelante faria jus ao recebimento da gratificação.

Essa distinção, no caso em tela, é essencial, eis que a ausência de prova pré-constituída no *writ of mandamus* resulta na denegação da segurança sem a resolução do mérito (art. 267, do CPC), autorizando o polo ativo a ajuizar novo remédio constitucional, trazendo dilação probatória suficiente para confirmar o seu direito. Nesse sentido:

[...] Não tendo o impetrante carreado aos autos, prova pré-constituída suficiente à comprovação do direito alegado e não sendo possível dilação probatória na espécie, impõe-se o indeferimento da inicial, nos termos do art. 10, caput, da Lei nº 12.016/ 2009. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004823220158150000, - Não possui -, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO , j. em 28-05-2015)

[...].No mandado de segurança é exigida a prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, ou seja, dentre os seus pressupostos específicos e essenciais está a prova pré-constituída da liquidez e certeza do direito a ser tutelado. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20056822020148150000, - Não possui -, Relator DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA , j. em 17-04-2015)

[...]. Tendo sido a parte autora intimada para qualificar os litisconsortes necessários e promover suas citações, age com acerto o Juiz ao indeferir a inicial e extinguir o processo sem resolução do mérito ante a inércia, nos termos do parágrafo único, do artigo 284, do Código de Processo Civil. [...].(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004814820148150981, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO , j. em 10-12-2014)

Assim, pelo fato de o requisito da prova pré-constituída ser matéria de ordem pública, é de se reconhecer, de ofício, uma das hipóteses de extinção do feito e, conseqüentemente, da denegação da segurança.

Ante todo o exposto, **declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução de mérito, denegando, por essa razão, a ordem pretendida, com arrimo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c o art. 267, inciso IV, do CPC. Recurso prejudicado, motivo pelo qual, nego-lhe seguimento.**

P.I.

João Pessoa, 11 de setembro de 2015.

DESEMBARGADOR *José Aurélio da Cruz*
Relator