



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Decisão Monocrática

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-26.2015.815.0371 - Sousa

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Maria das Graças Mendes Vieira de Sousa

ADVOGADO : Fabrício Abrantes de Oliveira e outro

APELADO : Município de Nazarezinho

ADVOGADO : ausência de advogado constituído nos autos

APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSUAL CIVIL – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DE DEFESA – PRODUÇÃO DE PROVAS – PLEITO INDEFERIDO – INTIMAÇÃO REALIZADA – INÉRCIA DA PARTE – INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO – ARTIGO 130 DO CPC – PODER INSTRUTÓRIO DO JULGADOR – MÉRITO – AÇÃO DE ORIGINAÇÃO DE FAZER – IMPROCEDÊNCIA – SERVIDOR MUNICIPAL – PROFESSOR – LEI LOCAL – PLANO DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO – PROGRESSÃO VERTICAL – CRITÉRIOS – DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS – CONCLUSÃO DE CURSO – ATUAL SITUAÇÃO SERVIDORA NA TABELA DE PROGRESSÃO – FATO CONSTITUTIVO DE DIREITO NÃO COMPROVADO – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR – INÉRCIA – SENTENÇA QUE DECIDU MERITORIAMENTE A QUESTÃO – NECESSÁRIO AJUSTE – EVIDENCIADA AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO – NEGATIVA DO PLEITO – DECISÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – INTELIGÊNCIA DO ART. 267, IV DO CPC – PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

Opera-se a preclusão ao se detectar que a parte, ciente do indeferimento da realização de provas, permaneceu inerte sem interpor recurso com fim de rever a decisão.

É cediço ter o magistrado o poder de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do CPC.

A distribuição do ônus da prova repousa, principalmente, na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. Assim, incumbe ao autor a produção

de prova hábil a demonstrar o fato constitutivo de seu direito, conforme artigo 333, I, do CPC.

Verificando o juiz a inexistência de prova apta a embasar a ação, tal carência constitui pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, de sorte que a extinção deve ser procedida na forma do art. 267, IV, do CPC e não com base no art. 269 do CPC/1973.

Vistos etc.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por Maria das Graças Mendes Vieira de Sousa irredimida com a sentença (fls. 23/24) prolatada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de Sousa que julgou improcedente a Ação de Obrigação de Fazer c/c Cobrança por si proposta em desfavor do Município de Nazarezinho, por compreender que a autora “deixou de produzir prova e até mesmo alegações que lhe incumbia”, pois não fez “menção em qual classe se encontram e para qual classe pretendem requerer a progressão funcional, uma vez que a progressão salarial é a esta atrelada”, com base no art. 269, inciso I do CPC.

Em tese defensiva, suscita a apelante: 1) o cerceamento de defesa, por não ter oportunizado a parte a especificação de provas; 2) houve equívoco na sentença ao julgar improcedente a lide com resolução de mérito, pois “se mesmo com o entendimento do juiz sentenciante (o de que não faria a progressão salarial por não ter feito menção em qual classe se encontra e para qual classe pretende requerer a progressão funcional a ação não poderia ser julgada quanto ao mérito”. Seria a hipótese de se aplicar o art. 267, IV do CPC; 3) diante da revelia do promovido a ação deveria ser julgada procedente. Por fim, pugna pelo provimento do recurso, fls. 27/31.

Intimado o apelado para apresentar contrarrazões ao recurso, o réu ficou inerte, fls. 34/35.

Parecer do Ministério Público opinando pela nulidade da sentença a fim de que seja observado o comando do art. 284, *caput*, do CPC. Por conseguinte prejudicado o recurso voluntário, fls. 42/45.

É o relatório.

DECIDO.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA:

Impende analisar a apontada existência de cerceamento do seu direito de defesa, alegando que a lide foi julgada, sem que houvesse o deferimento de todas as provas requeridas, cuja produção era imprescindível para se apurar o ponto controvertido da demanda.

É necessário esclarecer que a despeito de ter postulado a produção de provas na exordial e na petição de fls. 20, tal pleito foi indeferido (fls. 21) e desse

decisão intimado (fls. 22) a apelante manteve-se inerte, sem apresentar qualquer irresignação.

Assim, resta evidenciado que o direito precluiu, dada a inércia da parte, pois se pretendia reverter a situação, deveria ser apresentado o recurso adequado. Se assim não o fez, repito, operou-se a preclusão.

Ademais, faz-se mister mencionar que o art. 330 do CPC não apresenta ao julgador a faculdade de julgar a lide antecipadamente. Pelo contrário, sempre que houver matéria eminentemente de direito ou, sendo de fato e de direito, existir a possibilidade de resolver o mérito com base em documentos produzidos pelas partes, merece o feito ser julgado no estado em que se encontra.

Demais disso, é cediço ter o magistrado o poder-dever de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do CPC, *in verbis*:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Dessa feita, impõe-se ao magistrado o dever de indeferir todas as provas que se mostrem desnecessárias a solução da lide, de modo a coadunar com o princípio da duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CR/88, e com o princípio da livre convicção motivada.

Dentro desse cenário, mostra-se que incorreu o alegado cerceamento de defesa.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Mérito:

Conforme se depreende dos autos, a autora/apelante é Professora do Município de Nazarezinho (fls. 11).

Alega que em razão de ter concluído pós-graduação em educação – Licenciatura em Pedagogia, teria direito a progressão na carreira para Professor, entendimento não comungado pelo magistrado a quo.

É exatamente por entender ter preenchido os requisitos legais, que pretende a reforma da sentença.

A norma que ensejou o pedido inicial e recursal tem por base a Lei nº 452/2009, de 22 de junho de 2009, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos Profissionais da Educação do Município de Nazarezinho.

Nos termos da lei, o PCCR estabeleceu critérios para o servidor ter direito a progressão. *In casu*, a progressão vertical é a incidente, eis que o pedido formulado de forma clara remete ao art. 23 e seus parágrafos da norma local.

Com efeito, muito embora a autora tenha concluído curso de Pós-Graduação, cujo certificado se encontra acostado às fls. 10, de fato, não há como acolher sua pretensão.

Como bem pontuado pelo magistrado “percebe-se que a Promovente apenas requereu a progressão salarial, deixando, entretanto, de fazer menção em qual classe se encontrava e para qual classe pretendem requerer a progressão funcional, uma vez que a progressão salarial é a esta atrelada”, fls. 24.

Por isso, em razão da ausência dessas particularidades não se pode reconhecer, desde logo, a almejada progressão, até mesmo para verificar se preencheu os requisitos legais.

A propósito, quanto ao ônus da prova o art. 333 do CPC/73 é incisivo:

*Art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

O legislador adotou método aparentemente simples de atribuição do encargo probatório a cada uma das partes, mas que encobre não poucas dificuldades; em princípio cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte contrária (inciso II).

Por fatos constitutivos do direito - não importando de qual parte -, devem ser entendidos aqueles tomados como base para a afirmação de um direito de que se imagine ela titular, e que pretenda ver reconhecido em juízo. Já quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, impõe-se maior cautela, pois não se confundem eles com a mera negativa dos fatos aduzidos pela parte adversa.

Diante disso, nos autos em comento, incumbia à sublevante a demonstração do direito do qual sustentava ser titular e que pretendia ver reconhecido em juízo, o que não ocorreu. Por isso, não podem ser acolhidas suas pretensões.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. ART.333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.[...] ”¹

[...] Segundo a regra do inc. I do art. 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Dessa forma em não produzindo provas que confirmem o alegado, não há como analisar se houve ou não nexo causal.²

¹ REsp 728.636/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2005, DJ 13.06.2005 p. 282

² APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2003.008415-8 - CAPITAL. RELATOR: Des. Marcos Antônio Souto Maior. 1ª Câmara Cível DJ - 08 de janeiro de 2005

É bem verdade que não se pode aferir qual a classe que a apelante está situada, muito menos para a qual pretende passar.

Por isso, ainda que se reconheça não ter a autora cumprido o art. 333 do CPC, não poderia o magistrado ter extinto com resolução de mérito.

A sentença de improcedência por falta de prova não pode produzir a coisa julgada, pois, a coisa julgada material somente acontece no julgamento de mérito e sem prova do fato o juiz não pode decidir sobre o mérito, razão bastante para afastar a incidência da coisa julgada material.

A questão da improcedência do pedido por falta de prova, certamente é um dos pontos em que pode haver maior controvérsia, no que se diz respeito à coisa julgada. A improcedência do pedido está apenas afirmando que o autor não demonstrou ter direito ao que pede. Mas, nem sempre o juiz terá elementos para afirmar definitivamente a inexistência do direito, como é o que se dá na falta de prova. Se o juiz não tem prova para afirmar a existência do direito, também não a tem para afirmar a inexistência, razão porque a decisão será necessariamente sem julgamento de mérito³.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. [...] AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. AUSÊNCIA. CONSTITUIÇÃO INCONDICIONAL DO TÍTULO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE, INCLUSIVE EX OFFICIO E A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. CPC, ART. 267, § 3º. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE (SÚMULA N. 7/STJ). DECISÃO MANTIDA.[...]

3. Verificando o juiz a ausência de prova escrita apta a embasar o procedimento monitorio, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, deve extingui-lo na forma do art. 267, IV, do CPC, providência que a lei autoriza seja adotada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 267, § 3º, do CPC). [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no AREsp 159.660/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014)

RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADO IMPROCEDENTE. FALTA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA POR MAIORIA. RECONHECIMENTO COISA JULGADA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EXAME DE DNA.

³PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. PROVA NÃO APRESENTADA. COISA JULGADA FORMAL. SÚMULA 69/STJ.

1. Não há óbice ao ajuizamento de nova ação, semelhante a outra que fora extinta, para que se reivindiquem juros compensatórios não concedidos por falta de provas da data em que a ocupação se efetivou. Isso porque o que ocorreu foi coisa julgada formal, e não material.

2.[...] 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 169.577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 219)

[...] 2. Não implica ofensa à coisa julgada material o ajuizamento de nova ação para investigar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, nas hipóteses em que a ação anterior teve o pedido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, sem que tenha sido excluída a possibilidade de existência de vínculo genético. Precedentes deste Tribunal e do STF (RE 363.889/DF).

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (REsp 1223610/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 07/03/2013)

É de se notar que a sentença de improcedência não altera a situação anterior, fazendo com que tudo permaneça como antes, limitam-se a manter o status quo ante.

Sendo assim, com a sentença de improcedência em geral, com maior razão haverá de sê-lo em relação à sentença de improcedência por falta de prova, que por ausência de prova não pode analisar os fatos e se não analisa os fatos, não pode ser considerada julgamento de mérito e nem ser qualificada de coisa julgada.

Nestas normas fica bem clara a disposição de que sendo a ação julgada improcedente por falta de prova, poderá haver a sua repropositura o que evidencia a inexistência de julgamento de mérito, bem como, a ausência de coisa julgada material, pois, se coisa julgada material existisse a ação não mais poderia ser reproposta.

Deve-se distinguir a inexistência de prova, em que constitui uma das condições da ação, da situação em que há prova, mas é frágil, precária, inconsistente para revelar o direito almejado.

Por isso, razão assiste ao apelante, pois se a sentença permanecer fundamentada no art. 269 do CPC, a recorrente jamais poderá vir pleitear novamente a progressão. Assim, ajuste deve ser procedido, para que o julgamento de improcedência tenha sido com base no art. 267, IV do CPC.

Por fim, quanto a alegação de procedência da demanda pelo fato de o município ter sido revel, não lhe assiste razão.

É certo que a revelia, por si só, não acarreta o acolhimento da pretensão do autor, quando o contrário resultar da convicção do julgador, caso haja elementos indiciários a apontar em outra direção, ou no caso de serem inverossímeis os fatos afirmados na inicial.

A aplicação da regra do art. 319 do CPC não se transparece, de forma inconteste, a procedência dos pedidos iniciais. Os efeitos da revelia, entre os quais a presunção de veracidade dos fatos alegados na petição inicial (*confissão ficta*), não importam no necessário acolhimento da pretensão autoral.

Sobre o tema, o STJ se posicionou:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS

MORAIS. ASSALTO NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO. FORÇA MAIOR. CASO FORTUITO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PROVIMENTO NEGADO. (...) 2. **Nos casos de revelia, ocorre apenas a presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados na inicial, devendo o julgador atentar para a prova dos fatos da causa, podendo negar provimento ao pedido, como ocorreu no presente caso.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.⁴

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS NA INICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NÃO RECONHECIMENTO. CONCLUSÃO ESCORADA EM FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **Os efeitos da revelia são relativos e não conduzem necessariamente ao julgamento de procedência dos pedidos.** (...) Agravo regimental a que se nega provimento.⁵

Na espécie, embora se visualize ter decorrido o prazo para apresentação de defesa, nos termos do artigo 319 do CPC, a revelia tem como maior efeito a presunção de veracidade dos fatos então alegados. Contudo, os seus efeitos não conduzem, necessariamente, ao julgamento de procedência do pedido, pois “a presunção de veracidade dos fatos não dispensa a presença nos autos de elementos suficientes para o convencimento do juiz, tanto dos fatos aduzidos, quanto do direito da parte que os requer, e até mesmo sobre as condições da ação”⁶.

Neste contexto, não assiste razão à apelante no pleito de aplicar os efeitos da revelia, de modo a ter como incontestes os fatos narrados na exordial se, pois ao serem analisados com as demais provas dos autos, não conduziram o julgador a veracidade dos fatos articulados na inicial.

Com estas considerações, aciono o dispositivo constante no art. 557 do CPC/1973⁷, e dou provimento parcial ao apelo, apenas para deliberar que o julgamento tenha como base o art. 267, IV do CPC.

P. I.

João Pessoa, 18 de abril de 2016.

Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA

g/04

⁴ STJ; AgRg-AREsp 531.739; Proc. 2014/0135331-0; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; DJE 23/02/2015

⁵ STJ; AgRg-AREsp 458.100; Proc. 2014/0000335-6; RS; Quarta Turma; Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; DJE 19/02/2015

⁶ STJ, AgRg no AREsp 458.100/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015

⁷ Aplica-se o art. 557 do CPC/1973, considerando que a decisão atacada foi publicada na sua vigência.