



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO Nº 0035043-64.2013.815.2001

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador Delosmar Domingos de Mendonça Junior

APELADO : Cícero Ademeto Silva

(Adv. Francisco de Andrade Carneiro Neto – OAB/PB 7.964)

REMETENTE: Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.

RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DE AGENTE PENITENCIÁRIO. DIFERENÇA SALARIAL. AUSÊNCIA ABSOLUTA DE PROVAS ATUAIS DO DESVIO DE FUNÇÃO E DA DIFERENÇA DE RENDIMENTOS. DOCUMENTOS QUE REMONTAM A 2006. INOBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 373, I, DO CPC. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

- Não apresentando o autor provas mínimas e atuais do desvio de função e das diferenças remuneratórias alegadas, impositiva a negativa da pretensão inaugural, em razão da inobservância do art. 373, do CPC.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e julgar prejudicado o apelo, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 91.

Relatório

Trata-se de recurso oficial e apelação cível contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação de obrigação de fazer c/c cobrança de diferenças salariais proposta por Cícero Ademeto Silva em desfavor do Estado da Paraíba.

Na sentença, a magistrada entendeu que restou demonstrado o exercício de funções próprias de agente penitenciário, daí porque condenou o Estado da Paraíba a pagar ao promovente vencimentos iguais aos servidores que exercem o cargo de Agente de Segurança Penitenciário, enquanto este permanecer no exercício da função, bem como ao pagamento da diferença de remuneração referente aos últimos cinco anos contados a partir da propositura da demanda, acrescido de correção monetária e juros de mora, na forma do art. 11.960/2009 até 25/03/2015 e, a partir daquela data, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA-E. Considerando ter havido sucumbência recíproca, condenou os litigantes a pagarem 50% (cinquenta por cento) dos honorários advocatícios.

O Estado da Paraíba, em suas razões recursais, alega que o promovente ingressou nos quadros administrativos, por meio de contrato temporário, para atender situação temporário de excepcional interesse público.

Discorre, ainda, sobre a impossibilidade de enquadrar o demandante em outro cargo para a qual foi admitido, em virtude da regra constitucional do concurso público e a inexistência do direito a diferenças de vencimentos.

Narra, subsidiariamente, que, em caso de condenação, o valor dos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados com arrimo no art. 1º – F, da Lei nº 11.960/2009.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pleitos iniciais.

Contrarrazões pedindo o desprovimento do recurso.

Diante da desnecessidade de intervenção do Ministério Público, os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral de Justiça, nos termos do artigo 169, § 1º, do RITJPB c/c o artigo 178, do CPC/2015.

É o relatório.

VOTO

Analisando a documentação colacionada aos autos e os argumentos apresentados, penso que a remessa oficial merece provimento.

Defende o autor da demanda que é Auxiliar de Serviços Gerais do Estado da Paraíba, mas exerce as atribuições do cargo de Agente Penitenciário desde 1993. Por esta razão, teria direito à remuneração compatível com os ocupantes do referido cargo efetivo.

Em que pese tais alegações, a documentação trazida aos autos pelo promovente demonstra que o exercício das atribuições de Agente Penitenciário se deu até abril de 2006, quando passou a integrar o Sindicato dos Trabalhadores do Sistema Penitenciário (fl. 27). Todo o restante da prova documental aponta para período pretérito.

No contexto posto, observa-se que a pretensão veiculada pelo autor está absolutamente desprovida de prova da existência atual do desvio de função alegado e da diferença salarial supostamente experimentada, inviabilizando a manutenção da sentença recorrida, eis que na ausência de provas das circunstâncias atuais, impossível determinar a implantação e o pagamento retroativo dos valores reclamados.

Registre-se, desde logo, que a prova poderia ser facilmente produzida pelo autor, bastando exibir seus comprovantes de pagamentos mensais ou sua ficha funcional.

À luz de tal conjuntura, mister asseverar que, à procedência do pleito, afigura-se imprescindível a comprovação inequívoca de tais fatos, ônus o qual recai, na hipótese vertente, sobre a pessoa do promovente, conforme preceitua a norma inscrita no artigo 373, I, do CPC, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Logo, vislumbra-se que a questão há de ser decidida com base na teoria do ônus da prova que, como se sabe, está muito clara no artigo 373, do novel CPC, o qual prescreve competir ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, o ônus de provar qualquer fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor. Este é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior¹:

“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”.

Sob referido prisma, reprise-se que esse ônus 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

¹ in Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 18ª ed., Forense, 1999, p. 421.

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”**.²

Isto posto, levando em consideração que o autor não logrou demonstrar minimamente os fatos constitutivos do direito vindicado, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Custas e honorários, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, por conta do vencido. Considerando ser ele beneficiário da justiça gratuita, suspendo a exigibilidade de tais verbas, conforme autoriza o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. Prejudicada a apelação do Estado da Paraíba. É como voto.

DECISÃO

A Câmara decidiu, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e julgar prejudicado o apelo do Estado da Paraíba, nos termos do voto do relator.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. João Alves da Silva (relator), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza, Juiz de Direito Convocado, com jurisdição plena para substituir o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho o Exmo, e o Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

Presente a representante do Ministério Público, na pessoa da Excelentíssima Dra. Marilene de Lima Campos de Carvalho, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 01 de agosto de 2017 (data do julgamento).

João Pessoa, 02 de agosto de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator

2 *apud*, Kisch, p. 421.