



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete da Des. Maria das Graças Morais Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL Nº 0016389-92.2014.815.2001

Origem :6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

Relatora :Desa. Maria das Graças Morais Guedes

Apelante :Estado da Paraíba

Procurador :Paulo Dayan Targino Braga

Apelado :Walkyria Rodrigues Furtado dos Santos

Advogado :Francisco de Andrade Carneiro Neto

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR. IDENTIDADE ENTRE ELEMENTOS DA PRESENTE LIDE E OUTRA AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL COM RELAÇÃO AO PEDIDO DE “RISCO DE VIDA”. ACOLHIMENTO PARCIAL. MÉRITO. SERVIDORA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ART. 373, I, CPC. PROVIMENTO.

– Há consubstanciação da coisa julgada, quando o autor ajuíza demanda com objetivo de rediscutir fato que foi julgado em outro processo por meio de

sentença com trânsito em julgado, desencadeando, a extinção do processo sem resolução de mérito pela materialização do pressuposto processual negativo.

– O simples fato do servidor estar lotado em cadeia pública/penitenciária não implica necessariamente em estar exercendo a função de agente penitenciário, visto que pode exercer diversas funções administrativas, sem relação com a de agente penitenciário.

– Nos termos do art. 373, I¹, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **acolher parcialmente a preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo e à remessa.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Estado da Paraíba** contra sentença proferida e **remetida oficialmente** pelo Juízo da 6^a Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, fls. 31/38, que, nos autos da Ação de Cobrança c/c Obrigação de Fazer ajuizada por Walkyria Rodrigues Furtado dos Santos em seu desfavor, julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I e seguintes do Código de Processo Civil, **JULGA-SE PROCEDENTE O PEDIDO**, para ato contínuo, determinar ao réu o pagamento ao autor de vencimentos de acordo com àqueles pagos aos

¹ **CPC, Art. 373.** O ônus da prova incumbe:
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

funcionários que exercem a mesma função, enquanto o autor figurar na função de Agente Penitenciário, bem como pagar a diferença entre a remuneração (Vencimento+gratificações) recebida e a remuneração (vencimento+gratificações) do cargo de Agente Penitenciário, incidindo sobre este, todos os direitos, adicionais e vantagens pessoais inerentes ao Autor(a), durante o quinquênio anterior à data do ajuizamento desta ação, devidamente atualizado pelo INPC +0,5%, além de condenação em verba honorária na ordem de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado, considerando o preceituado pelo § 4º do art. 20 do CPC.”

Em suas razões recursais, o Estado da Paraíba argui preliminarmente litispendência, aduzindo que anteriormente a promovente ajuizou Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Diferenças Salariais, tombada sob o nº 0013178-53.2011.815.2001, em trâmite na 3ª Câmara Cível.

No mérito, alega que a apelada pretende receber vencimentos iguais aos que exercem as mesmas funções de agente penitenciário, o que corresponde a enquadramento em cargo diverso daquele para o qual foi admitido no serviço público, contrariando a Constituição Federal.

Pugna pelo acolhimento da preliminar. Não sendo o caso, requer o provimento do recurso, com a consequente improcedência da demanda e, eventualmente, a redução dos honorários advocatícios, aduzindo que estes foram fixados de forma exacerbada e desarrazoada.

Contrarrazões pela manutenção da sentença, fls. 51/56

A Procuradoria de Justiça opina pelo acolhimento parcial da preliminar, a fim de que seja reconhecida a coisa julgada em relação ao pedido da parcela denominada “risco de vida”. No mérito, requer o prosseguimento da remessa, sem manifestação de mérito, fls. 66/68.

É o relatório.

V O T O

**Exma. Desa. Maria das Graças Morais Guedes –
Relatora.**

Walkyria Rodrigues Furtado dos Santos ajuizou ação de cobrança c/c obrigação de fazer em face do Estado da Paraíba, alegando exercer a função Agente de Segurança Penitenciária, lotada na Penitenciária de Segurança Máxima Criminalística Geraldo Beltrão, e não receber gratificações inerentes ao cargo, especificamente “Auxílio-alimentação” e “Risco de Vida”.

A juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o promovido ao pagamento da diferença entre a remuneração recebida e a remuneração do cargo de agente penitenciário, incidindo sobre estes todos os direitos, adicionais e vantagens pessoais inerentes à autora, observada a prescrição quinquenal, com atualização pelo INPC + 0,5%, além de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o montante apurado, considerando o preceituado pelo §4º do art. 20 do CPC.

É contra esta decisão que o apelante se insurge.

Da preliminar arguida pelo Estado da Paraíba

O Estado da Paraíba argui preliminarmente litispendência, aduzindo que anteriormente a promovente ajuizou Ação Ordinária de Obrigação de Fazer c/c Cobrança de Diferenças Salariais, tombada sob o nº 0013178-53.2011.815.2001, em trâmite na 3ª Câmara Cível.

De fato, ao compulsar a cópia dos autos em apenso (Processo nº 0013178-53.2011.815.2001), verifico que a autora ajuizou ação em 2011, objetivando receber a remuneração paga aos agentes de

segurança penitenciária, porquanto percebia apenas os valores correspondentes ao cargo de prestadora de serviços.

Naquela ocasião, fez menção à gratificação de “risco de vida”, uma das gratificações requeridas na inicial deste processo, a qual já foi devidamente analisada e julgada procedente por aquele douto julgador.

Cediço que a coisa julgada somente se manifesta em relação às decisões definitivas, ou seja, em relação àquelas que efetivamente examinam o pedido do autor, acolhendo-o ou rejeitando.

Sobre o tema explica a doutrina:

“(...) a doutrina pátria adota o entendimento de Liebman, afirmando que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. (...) após o trânsito em julgado da sentença – ou acórdão – de mérito, os efeitos projetados no plano prático por essa decisão não mais poderão ser discutidos em outra demanda, ou mesmo pelo legislador, o que seria suficiente para concluir que tais efeitos não poderão ser modificados, estando protegidos pelo “manto” da coisa julgada material. A intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, portanto, seria a principal característica da coisa julgada material.” (Dinamarco, Instituições, n. 955, p. 301-302; Theodoro Jr. Curso, n. 507, p. 592)

In casu, há identidade entre as partes, causa de pedir e pedido desta relação processual e do processo tombado sob o nº 0013178-53.2011.815.2001.

Com efeito, ocorreu a coisa julgada com relação ao pedido da gratificação de “risco de vida”, porquanto julgado anteriormente no referido processo, cujo acórdão transitou em julgado no dia 14.09.2015 (certidão de fl. 142 dos autos em apenso).

Assim, inobstante o apelante tenha utilizado

nomenclatura diversa (litispendência), **impõe-se o acolhimento parcial da preliminar, ante a ocorrência da coisa julgada com relação ao pedido de “risco de vida”.**

Do mérito

Registre-se inicialmente que o apelante devolve toda a matéria de mérito da ação, referente ao reconhecimento do direito ao recebimento das diferenças salariais entre as funções efetivamente exercidas e aquela para qual fora contratada a autora, passo ao exame do mérito recursal concomitantemente à remessa necessária.

O tema central, portanto, recai sobre o aproveitamento de prestador de serviço em função diversa daquela para qual fora contratado, com efetuação do pagamento dos seus vencimentos correspondente ao menor cargo. É bem verdade ser inadmissível tal prática, pois não pode ocorrer prejuízo financeiro ao servidor em favor da Administração Pública, sob pena de enriquecimento sem causa.

A autora alega exercer a função de Agente Penitenciário de Segurança, na Penitenciária Feminina Maria Júlia Maranhão, razão pela qual faria jus à equiparação de vencimentos. Contudo, o único documento acostado aos autos é seu contracheque, onde consta que o seu cargo é o de Técnico de Nível Médio e sua unidade de trabalho é a Penitenciária de Segurança Máxima Criminalística Geraldo Beltrão.

Desse modo, não restou configurado o desvio de função, porquanto a mera designação do prestador de serviço para atuar em presídio não presume que esteja ele exercendo as funções de agente penitenciário necessariamente, face a existência de outras atribuições em seu âmbito.

Ainda que fosse possível considerar a Declaração de fl. 16, constante nos autos em apenso, não haveria como fazê-lo. Isso porque a referida Declaração é assinada pela Diretora do Centro de

Reeducação Feminino Maria Júlia Maranhão e datada de fevereiro de 2010, ou seja, estabelecimento prisional diverso daquela existente em seu contracheque e em data anterior.

Como se vê, a prova produzida pela autora, nos presentes autos, não tem o condão de levar à conclusão de que ela exercia as funções inerentes ao cargo de agente penitenciário, a fim de fazer jus à diferença salarial. Isso porque o simples fato de estar lotada em cadeia pública/penitenciária não implica necessariamente em estar exercendo a função de agente penitenciário, visto que o servidor pode exercer diversas funções administrativas, sem relação com a de agente penitenciário.

Nesse sentido:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR CONTRATADO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC/1973, CORRESPONDENTE AO 373, CAPUT, DO CPC/2015. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DA REMESSA NECESSÁRIA. - **Se a autora (agente administrativo) não logra êxito em provar que exercia atividade de agente penitenciário, não há como se deferir o pedido de pagamento de gratificações equiparadas. - Recai sobre a parte autora o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito** (art. 333, I, CPC, reproduzido no art. 373, caput, do CPC/2015). (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00065630820158152001, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DA DESEMBARGADORA MARIA DE FÁTIMA MORAES BEZERRA CAVALCANTI, j. em 20-09-2016)

Neste norte, nos termos do art. 373, I², do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, ou

² CPC, Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

seja, a produção de prova é uma espécie de encargo que arca o autor. Todavia, a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia (provar, que, de fato, exercia as funções típicas do cargo de agente penitenciário), não havendo como se aplicar o teor da Súmula 378³ do Superior Tribunal de Justiça, ante a ausência de prova que caracterize o desvio de função.

Com essas considerações, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR** arguida, ante a ocorrência da coisa julgada com relação ao pedido de “risco de vida”. No mérito, **DOU PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO CÍVEL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Inverto os ônus sucumbenciais, os quais devem ficar suspensos nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950, em razão de ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

Presidi a sessão Ordinária desta Terceira Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba realizada no dia 21 de fevereiro de 2017, conforme certidão de julgamento de f. 72. Participaram do julgamento, além desta Relatora, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides) e o Exmo. Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque. Presente à sessão, o Exmo. Dr. Francisco Vieira Sarmiento, Promotor de Justiça convocado.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa-PB, 03 de março de 2017.

Desa. Maria das Graças Moraes Guedes

RELATORA

³ Súmula 378 – STJ. Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.