



ACÓRDÃO Nº _____ - DJE: ____/AGOSTO/2016.
5ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
APELAÇÃO CIVEL Nº 0006109-23.2009.8.14.0028.
COMARCA: MARABÁ
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: MARLON AURÉLIO TAPAJÓS ARAÚJO – OAB/PA Nº 12.183
APELADO: THIAGO SANTHIAELLE DE CARVALHO
ADVOGADO: HUGO AUGUSTO CORDERO DE AZEVEDO – OAB/PA Nº 19.647
RELATOR: Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. LEI Nº 5.119/1984. PRECEDENTES TJ/PA E TRIBUNAIS PÁTRIOS. ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. AFASTADA. DEFICIÊNCIA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REGRA DE JULGAMENTO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR COMPROVOU FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. RÉU NÃO DEMONSTROU NENHUM FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO ALEGADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACATADO. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a 5ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará por unanimidade em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a condenação do Estado do Pará ao pagamento de 11 (onze) diárias ao apelado, e, reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 15%, mantendo a sentença do juízo a quo inalterada nos demais termos, tudo nos termos da fundamentação.

Turma Julgadora: Des. Constantino Augusto Guerreiro – Relator, Des. Luiz Gonzaga da Costa Neto – Presidente e Des. Luzia Nadja G. Nascimento.

Plenário 5ª Câmara Cível Isolada, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito (18) dias do mês de agosto do ano de dois mil e dezesseis (2016).

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

RELATÓRIO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo ESTADO DO PARÁ, nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA, registrada sob o nº 0006109-23.2009.814.0028, ajuizada por THIAGO SANTHIAELLE DE CARVALHO, em razão de seu inconformismo com a sentença proferida pelo JUÍZO DA 3ª VARA CÍVEL DE MARABÁ – PA, que condenou o réu ao pagamento de 11 (onze) diárias, no valor unitário de R\$ 172,71 (cento e setenta e dois reais e setenta e um centavos), totalizando R\$ 1.899,81 (um mil, oitocentos e noventa e nove reais e oitenta e um centavos), corrigido monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação (fls. 052-057).

Às fls. 062-068 constam as razões do apelante, alegando a ausência de direito ao pagamento de diárias, pela falta de prova documental do deslocamento e das despesas. Deprecou, ainda, pela redução da verba honorária, arbitrada em descompasso com o art. 20, §3º do CPC, além do pedido de recebimento da apelação em seu duplo efeito.

O apelado apresentou contrarrazões às fls. 073-078, aduzindo que sua presença na competição foi para representar o corpo de bombeiros, entendendo assim que estava em serviço; o fato foi regulamentado pela portaria nº 671, demonstrando que aquela participação era de interesse do comando geral; houve a contraprestação do servidor em benefício do Estado.



Apelação recebida às fls. 079, com determinação de remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.
É o relatório. Inclua-se o feito em pauta de julgamento.
Belém/PA, 08 de agosto de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador – Relator

VOTO

Des. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. LEI Nº 5.119/1984. PRECEDENTES TJ/PA E TRIBUNAIS PÁTRIOS. ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. AFASTADA. DEFICIÊNCIA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. REGRA DE JULGAMENTO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR COMPROVOU FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. RÉU NÃO DEMONSTROU NENHUM FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO ALEGADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACATADO. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Verificado que apelação é cabível de sentença, o interesse recursal da parte, a legitimidade do apelante, a inexistência fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, a tempestividade do recurso, a observância da regularidade formal e a dispensa do preparo, por se tratar de ente público, entendo presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, motivo pelo qual conheço da apelação e passo a apreciá-la.

Aduz a inicial que o autor (bombeiro militar estadual), por ter participado dos XXI Jogos Acadêmicos entre as Polícias e Corpo de Bombeiro na cidade da Bahia, tem direito ao recebimento de 11 (onze) diárias de viagem, que não foram pagas pela Corporação.

A Lei nº 5.119/1984, que fixa normas para pagamentos de diárias ao pessoal da Polícia Militar do Estado do Pará, define que Diárias são indenizações destinadas a atender às despesas extraordinárias - de alimentação e pousada e são devidas aos policiais-militares durante seu afastamento de sua sede por motivo de serviço ou para a realização de cursos e ou estágios de interesse da Polícia Militar do Estado.

Pois bem, como é sabido, a regra geral do ônus da prova, estabelecida no art. 333 do Código de Processo Civil/1973, impõe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, cabendo ao réu comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso em tela, acompanha a exordial a cópia da Portaria nº 671 de 16/12/2004 (fls. 013-014), cujo teor concede a Thiago Santhiaelle de Carvalho, entre outros militares, 11 (onze) diárias completas, por terem seguido viagem ao estado da Bahia e Paraná no período de 10 a 20 de setembro de 2004, a fim de participarem dos XXI Jogos Acadêmicos entre as Polícias e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil, tendo, portanto, o requerente, comprovado o seu direito ao recebimento das referidas diárias.

Já o réu não provou nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado,



incumbência que lhe cabia, conforme entendimento, uníssono, da jurisprudência:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU O RÉU. ARTIGO 333, II DO CPC/1973. 1. O autor faz prova de fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I do CPC/1973, através dos comprovantes de pagamento, de onde se observa a realização dos descontos referentes aos meses de março, abril e maio de 2004 nos contracheques dos anos de 2006 e 2007; 2. Diante da prova do fato constitutivo do direito do autor/apelado, ao réu/apelante incumbia o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado na exordial, nos termos do art. 333, II do CPC/1973, o que verifica-se não ter ocorrido. Ao contrário, dos documentos colacionados com a contestação, depreende-se que o autor/apelado teve reconhecido seu direito ao ressarcimento dos valores descontados indevidamente, caindo por terra a alegação sobre a inexistência de ilegalidade nos descontos efetuados nos comprovantes de pagamento do autor/apelado; 3. Apelação conhecida e desprovida. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

(2016.02096951-45, 160.053, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-25, Publicado em 2016-05-31)

PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL NÃO COMPROVAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR ARTIGO 333 DO CPC MANUTENÇÃO DA SENTENÇA I O réu tem o ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor; II Meras alegações não podem ter o condão de sustentar uma decisão judicial; III Sentença baseada em provas constantes dos autos; IV Apelação conhecida e improvida. Sentença mantida. Decisão unânime.

(2011.02987961-95, 97.439, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2011-05-12, Publicado em 2011-05-18)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURADORA QUE, AO REALIZAR O PAGAMENTO DO PRÊMIO DEVIDO AO RÉU, EFETUOU, POR EQUÍVOCO, O DEPÓSITO DE VALORES EM DUPLICIDADE. COMPROVANTES DE TRANSFERÊNCIA ON LINE. VALIDADE. DEVIDAMENTE DEMONSTRADO O FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA, CABIA AO RÉU A PROVA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DESTA, ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, II DO CPC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. UNÂNIME. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70065961831, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 25/11/2015). (TJ-RS - AC: 70065961831 RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Data de Julgamento: 25/11/2015, Décima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/12/2015)

AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGA O RECLAMANTE QUE LOCOU PARA O SEU GENRO, ORA RECLAMADO, UM IMÓVEL RESIDENCIAL PELO VALOR DE R\$ 200,00 MENSAIS, ACRESCIDO DE 10% DE MULTA CONTRATUAL, MAIS O IPTU, TRIBUTOS E DEMAIS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL. ADUZ QUE O RECLAMADO NÃO CUMPRIU COM SUAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS, RESTANDO INADIMPLENTE COM O VALOR DE R\$ 2.000,00, RELATIVO A ALUGUEIS E ENCARGOS. SOBREVEIO SENTENÇA IMPROCEDENTE. ENTENDEU A MAGISTRADA A QUO QUE INEXISTE PROVAS DOS FATOS ALEGADOS PELO RECLAMANTE. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RECLAMANTE. RECORRENTE ARGUI CERCEAMENTO DE DEFESA, NO MÉRITO PUGNA PELA CONDENAÇÃO DO RECORRIDO AO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS ATRASADOS DOS PERÍODOS INDICADOS NA EXORDIAL. AFASTO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OS AUTOS FORAM DEVIDAMENTE INSTRUÍDOS HAJA VISTA QUE FOI OPORTUNIZADA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, NA QUAL FOI REALIZADA A OITIVA DA TESTEMUNHA INDICADA PELO RECLAMANTE. ADEMAIS, RESTOU CONSIGNADO EM AUDIÊNCIA QUE NÃO HAVIA OUTRAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS (MOV. 19.1). PASSO A ANÁLISE DO MÉRITO. CONTRATO DE ALUGUEL ENTRE PARTICULARES, INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CIVILISTA. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DETERMINA QUE O ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AOS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO E AO RÉU QUANTO A EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (INTELIGÊNCIA DO ART. 333, INCISOS I E II, DO CPC). O RECORRENTE NÃO SE DESINCUMBIU EM PROVAR O ALEGADO, POSTO QUE NÃO APRESENTOU QUALQUER DOCUMENTO ASSINADO PELO RECORRIDO, PASSÍVEL DE COMPROVAR QUE ESTE ASSUMIU O COMPROMISSO DE PAGAR OS ALUGUÉIS. DE ACORDO COM A TESTEMUNHA VALDECIR EVANGELISTA (DONO DO IMÓVEL) A LOCAÇÃO FOI PACTUADA COM A (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0002263-38.2014.8.16.0084/0 - Goioerê - Rel.: Fernando Swain Ganem - - J. 06.07.2015) (TJ-PR - RI: 000226338201481600840 PR 0002263-38.2014.8.16.0084/0 (Acórdão), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 06/07/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 09/07/2015)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FORNECIMENTO DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS OFTALMOLÓGICOS. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. COBRANÇA. COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO PELA AUTORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FATO MODIFICATIVO, IMPEDITIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. ÔNUS ATRIBUÍDO À RÉ. Afastadas as preliminares no despacho saneador, sem que houvesse a interposição do recurso apropriado pela



ré, caracteriza-se a preclusão da matéria, pelo que não pode ser alegada em apelação. A sorte da causa depende da diligência ou interesse da parte em se desincumbir do ônus da prova na forma preconizada no art. 333 do CPC. Alegação da ré de existência de vínculo trabalhista e de relação de subordinação entre ela e os sócios da empresa autora. Ausência de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora provoca a procedência da demanda. Ônus da prova da ré (CPC, art. 333, inc. II). Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 00198801620118260576 SP 0019880-16.2011.8.26.0576, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 29/07/2014, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/08/2014)

Desse modo, como o autor demonstrou que a instituição autorizou o pagamento das despesas da viagem, e, não tendo o réu se desincumbido do seu ônus de demonstrar, cabalmente, nada em contrário, entendo por justo condenar o Estado do Pará ao pagamento das diárias concedidas, até porque, da análise do documento de fls. 014, constata-se que a Administração Pública reconheceu a realização da viagem, posto que emitiu a portaria nº 671/2004 de 16/12/2004, para o pagamento de diárias referente a viagem ao Estado da Bahia e Paraná, que ocorreram em 10 a 20 de setembro de 2004.

Ademais, destaco que o fato do recorrido ter viajado para participar dos XXI Jogos Acadêmicos entre as Polícias e Corpos de Bombeiros Militares do Brasil, representando, portanto, o Corpo de Bombeiros do Estado do Pará, equivale a atividade referente ao serviço, por entender que o apelado esta utilizando seu tempo em prol do Corpo de Bombeiros do Pará.

De ressaltar, que o Estado do Pará aduziu que o autor não acostou aos autos os comprovantes de despesas advindas do deslocamento referentes a alimentação e pousada.

Contudo, não é crível a alegação de imprescindibilidade de provas documentais acerca dos custos decorrente de alimentação e pousada. Ainda que não exista prova documental das despesas suportadas pelo servidor militar, é fato incontroverso o seu deslocamento para estas capitais a serviço e interesse da corporação militar.

Na esteira do que dispõe o art. 1º da Lei Estadual nº.5.119/84, não há qualquer referência à necessidade de comprovação das despesas como requisito positivo para a concessão das diárias. Ora, se não há previsão legal a respeito da comprovação das despesas alimentares e de pousada, a diária deve ser concedida de forma vinculada ao efetivo deslocamento do servidor militar, trata-se de direito que se opera ex lege, bastando, ao servidor militar, provar o deslocamento.

Como sói do mundo natural dos fatos, a lei carrega em si a presunção que o servidor militar, na condição de ser humano, terá que se alimentar e repousar enquanto estiver fora de seu domicílio e, por isso mesmo, afigura-se completamente incongruente a alegação no sentido da imprescindibilidade de comprovação de que o servidor teve necessidade de se alimentar ou de repousar.

Verdadeiramente, o que impede a concessão de diária mesmo no caso de efetivo deslocamento são os requisitos negativos dispostos no art. 4º do referido diploma legal, que, na hipótese dos autos, não restaram evidenciados pelo ora apelante.

Assim, não tendo o Estado do Pará comprovado que o servidor militar, durante o período de deslocamento, permaneceu sob regime aquartelamento, de modo que sua alimentação e estadia tenham sido custeados pela Corporação, não há como negar a concessão de diárias ao agravado, pois demonstrou o único requisito objetivo para legitimação do direito pleiteado, isto é, o deslocamento da sua sede funcional.

Neste sentido, destaco precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE DIÁRIAS. DESLOCAMENTO DO SERVIDOR MILITAR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS ALIMENTARES E DE ESTADIA. INSUBSISTÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS NEGATIVOS. ART. 4º DA LEI ESTADUAL Nº. 5.119/84. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (2016.03015144-72, 162.644, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-07-28, Publicado em 2016-07-29)

No que tange ao pedido de redução dos honorários advocatícios, pela regra do art. 20, §4º do CPC: Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciarão equitativa do juiz atendidas as normas das letras a a c do parágrafo anterior.

Destarte, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, além do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, entendo por bem reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 15%, que se mostra



razoável e condigno a remunerar dignamente o trabalho do advogado.
ASSIM, CONHECO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a condenação do Estado do Pará ao pagamento de 11 (onze) diárias ao apelado, e, reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 15%, mantendo a sentença do juízo a quo inalterada nos demais termos, tudo nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém/PA, 18 de agosto de 2016.

CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO
Desembargador-Relator