



ACÓRDÃO N°. DJ
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO N°: 0002602-20.2013.8.14.03041
COMARCA DE PEIXE BOI/PA
SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE PEIXE BOI
SENTENCIANTE: JUÍZO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PEIXE BOI
SENTENCIADO: FABIO DA SILVA SANTOS
ADV.: GERALDO ROLIM TAVARES JUNIOR (DEFENSOR PÚBLICO)
RELATOR: DESA. EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO NO CARGO DE VIGIA. ADICIONAL NOTURNO. REVELIA DO ENTE MUNICIPAL E NÃO EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS REQUISITADOS PELO JUÍZO, NOS TERMOS DO ART. 6º, §1º DA LEI 12.016/2009. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE PELOS DOCUMENTOS JUNTADOS NOS AUTOS. ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL COMPROVAR FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO IMPETRANTE. PROVA DE FATO NEGATIVO. INEXIGIBILIDADE. PROVA DIABÓLICA.

1 – Embora não se aplique os efeitos da revelia material à Fazenda Pública, ante a ausência de informações pela autoridade coatora e ainda, por não ter sido atendida a requisição de documentos efetuada pelo juízo, denegar a segurança seria estimular a postura do ente municipal.

2 – Ademais, restou incontroversos os fatos alegados pelo impetrante e exigir deste a produção de prova excessivamente difícil ou impossível, configuraria num formalismo excessivo e levaria à produção do que a doutrina e a jurisprudência denominam de "prova diabólica", exigência que não é tolerada na ordem jurídica brasileira. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1187970SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010..

3 – Reexame Necessário conhecido e desprovido para a manutenção da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reexame necessário e apelação cível da Comarca de Belém,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Este julgamento foi presidido pela Exm. Des.

Belém (Pa), 06 de março de 2017.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de REEXAME DE SENTENÇA contra a sentença prolatada pelo douto Juízo da Vara Única de da Comarca de Peixe Boi (fls.44/45) que, nos autos do Mandado de Segurança n°. 0033700-87.2011.8.14.0301, julgou totalmente procedente os



pedido da inicial.

Em síntese, narra a exordial que o impetrante é servidor público do Município de Peixe Boi, titular do cargo de vigia, cumprindo jornada de trabalho no período noturno de 22hs a 05hs, razão pela qual faria jus ao recebimento do adicional noturno previsto no regime jurídico único dos servidores municipais, o qual nunca recebeu. Requereu o pagamento da vantagem desde o ajuizamento da ação.

Com base na regra do § 1o, do art. 6o, da Lei nº 12.016/09, o Juízo de origem requisitou, à autoridade coatora, a exibição das folhas de ponto do impetrante, assim como a notificou para apresentar as suas informações (fls. 36). Embora devidamente notificada a autoridade coatora não apresentou informações, bem como, não exibiu os documentos requisitados pelo Juízo a quo. (certidão de fls. 38 dos autos)

Em sentença às fls. 44/45 o Juízo de piso concedeu a segurança postulada, determinando o pagamento do adicional noturno em favor do impetrante, a partir da impetração da ação.

Não houve interposição de recurso. Os autos subiram a esse Egrégio Tribunal de Justiça por força do reexame necessário.

Instado a se manifestar nos autos, o Ministério Público de 2º grau, às fls.59/60, por meio de seu 13ª Procurador de Justiça Cível, Dr. Hamilton Nogueira Salame, pronunciou parecer pela confirmação da sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

Analisando os autos do processo, vê-se que nenhuma das partes do processo interpôs Apelação em face da sentença, razão pela qual os autos subiram a esse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado apenas para fins de Reexame Necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Ponto ainda, que presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame, pelo que passo a apreciação de suas razões, pela regra do Código de Processo Civil de 1973, eis que a sentença foi prolatada ainda em sua égide, consoante o art. 14 da Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015).

Compulsando detidamente os autos, constata-se que o processo seguiu o rito previsto na Lei nº 12.016/09 e que a sentença em tudo observou o ordenamento jurídico vigente, pelo que não vislumbro razão jurídica para a sua não confirmação. Vejamos.

O impetrante demonstrou ser servidor da Prefeitura Municipal de Peixe Boi no cargo de vigia, bem como, que não recebia o adicional noturno devido, ante a alegada jornada de trabalho



realizado entre 22hs a 05hs, previsto no art. 58, V c/c art. 70 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos daquele Município.

Para estes fins, requereu nos termo do art. 6º, §1º da Lei do Mandado de Segurança, que fosse determinado a Prefeitura Municipal de Peixe Boi a exibição da escala de trabalho do impetrante, com as informações sobre o horário em que exerce suas atividades.

O mencionado artigo dispõe:

Art. 6. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 12 No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Como certificado nos autos, a autoridade impetrada não respondeu à requisição e tampouco apresentou informações, o que levou o Juízo de origem a concluir pela presunção da veracidade dos fatos alegados pelo impetrante, por serem incontroversos e, ainda, por ter sido demonstrada a sua verossimilhança ante os documentos juntados com a inicial, concedendo a segurança postulada.

Nesse ponto, embora sabido que não se configura os efeitos da revelia no mandado de segurança, descabe, em reexame necessário, a reforma da sentença, se a parte contrária contenta-se em cumprir a ordem judicial, sem contrapor-se aos fatos deduzidos pelo impetrante ainda que tenha sido pessoalmente intimado da concessão da segurança.

Qual seria a razão, aliás, para, em reexame necessário, denegar-se a segurança, se o próprio ente público deixou de apresentar oposição ao pedido e sequer apresentou recurso, frise-se novamente, embora tenha sido devidamente intimado da decisão (fls. 46v).

Ora, no presente caso, não aceitar a veracidade dos fatos alegados pelo impetrante, diante da inércia da autoridade coatora e do Município de Peixe Boi, seria estimular o descumprimento das requisições judiciais



Entendo ainda, que no presente caso, aplica-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, em que o ônus da prova é distribuído para quem puder suportá-lo. Tal teoria surgiu para suprir as falhas sistemáticas onde a parte que alega o fato tem sempre o ônus de prová-lo, pondo-a na difícil situação de, muitas vezes, ter que provar o impossível ou, excessivamente difícil, que a doutrina menciona como, produzir a prova diabólica.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CLÁUSULA DO EDITAL DO CONCURSO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7STJ. EXIGÊNCIA DE PROVA DE FATO NEGATIVO. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. APLICAÇÃO DAS CLÁUSULAS GERAIS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, via de regra, a apreciação da existência ou não de direito líquido e certo amparado por Mandado de Segurança, não tem sido admitida em Recurso Especial, pois exige reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ nos termos da Súmula 7. 2. Ainda que assim não fosse, vale destacar que o Tribunal a quo entendeu, a partir da análise dos fatos constantes dos autos, pela presença de direito líquido e certo apto a ser tutelado em sede de mandado de segurança. 3. Isso porque, em se tratando de fato negativo (ou seja, circunstância que ainda não tinha ocorrido) a exigência da produção probatória consistiria, no caso em concreto, num formalismo excessivo e levaria à produção do que a doutrina e a jurisprudência denominam de "prova diabólica", exigência que não é tolerada na ordem jurídica brasileira. Precedente: AgRg no AgRg no REsp 1187970SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05082010, DJe 16082010. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 262594RJ , Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18122012, DJe 05022013)

MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. JUSTIFICATIVA GENÉRICA. PROVA DIABÓLICA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. In casu, o Impetrante, teve sua remoção determinada de ofício, posto que não apresentava o perfil para desenvolver as atividades de Policiamento Comunitário. Analisando detidamente o ato que determinou a transferência do impetrante para a cidade de Miguel Alves, constato que a mesma não demonstra motivo válido para a prática do ato de remoção. 2. Caberia, portanto a autoridade coatora, convalidar o ato, de forma excepcional, mediante a exposição, mesmo que em momento posterior, dos motivos idôneos e preexistentes que foram a razão determinante para a prática do ato, ainda que estes fossem apresentados apenas nas informações prestadas pela autoridade coatora em mandado de segurança impetrado pelo servidor removido. 3. Caberia no caso em tela, o impetrante colacionar aos autos prova da inexistência de avaliação prévia para determinar sua inadequação para policiamento comunitário. Entretanto, tal prova denomina-se de prova diabólica que é aquela modalidade de prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida como, por exemplo, a prova de um fato negativo, não aceito no ordenamento jurídico brasileiro. 4. Cabendo ao Estado tal mister, de apresentação de provas ou ao menos justificação do ato, não sendo possível a simples alegação de interesse público, por se tratarem de justificativas genéricas. 5. Segurança concedida. (TJPI | Mandado de Segurança N° 2013.0001.006172-0 | Relator: Des. Hilo de



Almeida Sousa | Tribunal Pleno | Data de Julgamento: 11/09/2014)
PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DE FATO NEGATIVO. INEXIGIBILIDADE. PROVA DIABÓLICA. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA. ART. , DA . DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. RECURSO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA. In casu, a segurança foi denegada pelo Juízo primevo em razão da suposta ausência de demonstração do direito líquido e certo pertencente ao apelante, o qual não teria comprovado, documentalmente, que teve registrado em seu nome falta grave sem a obediência ao devido processo legal. Sucede que, diante da afirmação do impetrante de que não lhe fora proporcionado o contraditório e a ampla defesa, caberia à Autoridade Coatora, quando prestasse as informações requisitadas, demonstrar a legalidade e idoneidade do seu ato, sob pena de imposição à parte da produção de prova diabólica, não aceitável no ordenamento jurídico pátrio, não podendo o magistrado exigir do jurisdicionado a prova de fato negativo. Diversamente do quanto indicado pela sentença recorrida, há, sim, nos autos, prova robusta de que o direito líquido e certo do impetrante fora malferido pela autoridade coatora, que lhe impingiu penalidade severa (registro de falta grave) sem a observância do devido processo legal. O art. , da , garante, em sintonia com o , o amplo direito à irrestrita defesa, a qual não foi exercida, no caso vertente, pela simples dispensa de oitiva prévia do acusado quando da apuração da falta que lhe foi atribuída. Recurso provido com a concessão da segurança perquirida na inicial (APL 03016569720138050146 BA 0301656-97.2013.8.05.0146; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma; Publicação: 21/11/2013 Julgamento 19 de Novembro de 2013)

Assim, não vislumbro motivos para reforma da sentença de primeiro grau, ante a inércia do Ente Municipal em contrapor o direito do impetrante, que demonstrou a verossimilhança de suas alegações com os documentos juntados nos autos, sendo de excessivo rigor exigir do mesmo a produção de prova, cujo ônus seria do ente municipal.

Ante o exposto, na esteira do parecer ministerial, conheço do Reexame Necessário e mantenho a Sentença Reexaminada em sua integralidade, nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

É o voto.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém, 06 de março de 2017.

Desembargadora Ezilda Pastana Mutran
Relatora



Fórum de: **BELÉM**

Email:

Endereço:

CEP:

Bairro:

Fone: