



ACÓRDÃO N.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 201130045475

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: RENATA SOUZA SANTOS

APELADO: REGINO PERES DE OLIVEIRA

ADVOGADO: OLIVALDO FERREIRA, CLAUDIO RIBEIRO CORREIA NETO E OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO

RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS: PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA, REJEITADA – MÉRITO: DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO – NÃO CONFIGURAÇÃO – CARGO EM COMISSÃO - DISPENSA AD NUTUM – DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO – INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – RESTAM PREJUDICADAS AS DEMAIS MATÉRIAS RECURSAIS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – REEXAME DE SENTENÇA: REFORMA DA SENTENÇA – DECISÃO UNÂNIME.1.

Apeleção em Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais:

2. A questão principal versa acerca de pedido de Indenização Por Danos Morais e Materiais alegados pelo autor, em razão de sua dispensa do cargo de Agente Comunitário, sem motivo aparente e após sofrer baleamento no exercício da função.

3. Preliminar: Ilegitimidade passiva, rejeitada. Análise segundo a Teoria da Asserção, uma vez que a questão principal versa acerca de conduta comissiva da Administração Pública.

4. Mérito: análise do dever de Indenizar do Estado, face a ruptura de seu contrato com a Administração Pública.

5. O pedido de indenização se funda na dispensa imotivada do autor, ocorrida em 04 de junho de 2004, após ter sido baleado, em 29 de março de 2003, quando se encontrava à serviço.

6. O autor fora nomeado para o Cargo em Comissão de Agente Comunitário, nos termos da Lei Estadual n. 6.139/1998 (fls. 137) e exonerado em 04 de junho de 2004 (fls. 138). Ausência de estabilidade no serviço público. Inteligência do art. 4º da Lei n. 6.139/1998 combinado com art. 37, II da Constituição Federal. Dispensa ad nutum.

7. Não demonstração entre o dano alegado e qualquer conduta ilícita da Administração. Decurso de mais de 01 (um) ano entre o baleamento e a dispensa. Ausência de correlação.

8. Em que pese a alegação de desvio da função, a teor do estudo da Jurisprudência pertinente ao tema, geraria tão somente o pagamento da diferença da remuneração, a qual, entretanto, não restou comprovada. Entendimento reforçado pelo verbete sumular n. 683 do Supremo Tribunal federal.

9. Reforma integral da sentença. Inversão dos ônus da sucumbência. Condenação ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

10. Restam prejudicadas as demais matérias recursais, uma vez tratem-se



de pedido sucessivo ao pedido de reforma fundamentado na ausência do dever de indenizar.
11. Reexame de Sentença: reforma integral da sentença, face a ausência do dever de indenizar.

12. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL, tendo como apelante o ESTADO DO PARÁ e apelado REGINO PERES DE OLIVEIRA.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO e DAR-LHE PROVIMENTO, além de reforma da SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Turma Julgadora: Desembargadora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Desembargador José Maria Teixeira do Rosário e Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira. O julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador José Maria Teixeira do Rosário. Belém, 04 de abril de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL N. 2011.30045475

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: RENATA SOUZA SANTOS

APELADO: REGINO PERES DE OLIVEIRA

ADVOGADO: OLIVALDO FERREIRA, CLAUDIO RIBEIRO CORREIA NETO E OUTROS

PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO

RELATORA: Des. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de REEXAME DE SENTENÇA e de recurso de APELAÇÃO interposto pelo ESTADO DO PARÁ, inconformado com a Sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Cível de Marabá, que nos autos da AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, julgou procedente a pretensão esposada na exordial. O ora apelado aforou a ação mencionada alhures, afirmando que fora nomeado, em 07 de maio de 1999, como Agente Comunitário de Segurança integrado à Polícia Civil, tendo sido tocado, em 29 de março de 2003, por invasores de terra no Município de Itupiranga, ocasião em que fora atingido no pulmão, causando-lhe diversas sequelas pelo alojamento do projétil em seu corpo.

Acrescentou que fora despedido, sem motivo aparente, sem o necessário auxílio ou justa indenização, não podendo desenvolver atividade laboral.

Às fls. 54, o MM. Juízo ad quo deferiu o pedido de pagamento das custas ao final do processo.



O Estado do Pará apresentou contestação (fls. 121-136).

O feito seguiu o seu trâmite até a prolação da sentença (fls. 247-249), que julgou procedente a pretensão esposada na inicial, condenando o Estado do Pará ao pagamento de indenização no valor de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais), corrigidos a partir do arbitramento.

Consta ainda do decisum a condenação do Estado do Pará ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Inconformado, o Estado do Pará apresentou Recurso de Apelação (fls. 252-281).

Aduz que o cargo de Agente Comunitário é de livre nomeação e exoneração, não ensejando dano algum, salientando que a inicial deixa implícita a ideia de que o recorrido teria sido destacado para atividade policial, quando, na verdade, a ação que desenvolvia não envolvia maiores perigos, uma vez que deveria realizar tão somente levantamento na área onde teria ocorrido conflito.

Sustenta que o cargo comissionado não limitava o espaço de atuação do recorrido, não havendo, outrossim, designação para que atuasse fora das funções de seu cargo, com a ressalva que, após o incidente, voltou a trabalhar sendo exonerado tempos depois, razões pelas quais não poderia subsistir a condenação em danos morais, que padecem inclusive de fundamentação.

Refuta a possibilidade de fixação de indenização em salários mínimos, conforme o art. 7, IV da Constituição Federal.

Suscita a sua ilegitimidade passiva, uma vez que o ato lesivo fora praticado por invasores de terra, pugnando pela extinção do feito sem resolução do mérito.

Assevera não estar configurado o dever de indenizar, ante a impossibilidade de se obter indenização por Danos Materiais e Morais em virtude de acidente de serviço, considerando a não aplicação aos agentes públicos das regras de natureza celetista, face o cabimento do auxílio previdenciário, uma vez ser o recorrido segurado do INSS.

Sustenta a ausência do dever de indenizar, salientando que a conduta do Estado, ao exonerar o recorrido em 03/06/2004, pautou-se no cumprimento da Lei, com a ressalva que o acidente ocorreu em 29/03/2003, oportunidade em que ofereceu todos os meios para a recuperação daquele.

Aduz a ocorrência de excludentes da responsabilidade civil ou ainda a aplicação de causas atenuadoras da responsabilidade, sob a alegação de que ocorreu culpa exclusiva da vítima, uma vez que o recorrido ocupava cargo em comissão e, sucessivamente, culpa concorrente ante a perda da confiança inerente ao cargo em comissão.

Refuta a ocorrência de Dano Moral e Material, ante a licitude de seu ato de exoneração, impugnando os valores apontados na inicial, não havendo na decisão atacada a fundamentação do valor fixado, o qual se coaduna encontra desarrazoado e fora dos padrões da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e em violação ao art. 944 do Código Civil. Pugna pela minoração dos honorários advocatícios fixados na sentença, devendo ser arbitrado por equidade; pela não cabimento de juros e correção monetária, porquanto indevido o valor principal ou pela incidência da correção monetária a partir do arbitramento e da cominação de juros em



0,5% (meio por cento) ao mês.

Por fim, pleiteia a sua isenção do pagamento de custas, com fundamento no art. 15, g, da Lei n. 5.738/1993.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fls. 287).

O prazo para apresentação de contrarrazões decorreu in albis, conforme a Certidão de fls. 289.

Distribuído, coube-me a relatoria do feito (fls. 290).

Instada a se manifestar (fls. 291), a Procuradoria de Justiça deixou de exarar parecer no feito, afirmando inexistir interesse público capaz de ensejar a sua intervenção (fls. 293-295).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir voto.

Prima facie, analiso a questão preliminar aduzida pelo recorrente.

PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE PASSIVA

Suscita o Estado do Pará a sua ilegitimidade passiva, uma vez que o ato lesivo fora praticado por invasores de terra, pugnando pela extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Como é cediço, possui assento constitucional a indenização por Danos Morais, ressaltando que conforme o art. 5º, incisos V e X e o Código Civil:

CF/88

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

CÓDIGO CIVIL

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

No tocante à Administração Público o art. 37, §6º é específico ao assentar



que: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. No caso vertente, imputa o autor configuração de danos morais pela sua dispensa da função de Agente de Segurança, com a ruptura do contrato avençado entre este e a Administração Pública, por intermédio da Secretaria de Segurança Pública (fls. 04), fato a que imputa os prejuízos de ordem moral eventualmente sofrido, fazendo incidir a Teoria da Asserção, segundo a qual:

"A palavra asserção deriva do latim *assertione* e significa afirmação, alegação, argumentação, também denominada de "*prospettazione*". Por esta Teoria da Asserção, o órgão judicial ao apreciar as condições da ação, o faz a vista do que fora alegado pelo autor, sem analisar o mérito, abstratamente, admitindo-se em caráter provisório, a veracidade do que fora alegado. Em seguida, por ocasião da instrução probatória, aí sim, apura-se concretamente o que fora alegado pelo autor na petição inicial. Em resumo, basta a demonstração das condições da ação pelo demandante, sem que seja necessário, de plano, sua cabal demonstração. (BARROS, Flávio Monteiro de. Manual de Direito Civil – Vol. 1 – Parte Geral. Editora Método, 2013, p. 189)

E, assim, demonstrado no caso concreto as Condições da Ação passa-se à apuração concreta, em sede de mérito, das alegações do autor, ressaltando que a presente questão perpassa pela alegação de conduta comissiva da Administração, com a ressalva de que o baleamento do autor se coaduna em ato antecedente e ocorrerá durante a realização de tarefa administrativa, o que eleva o julgador à análise da configuração do dever de indenizar.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR.

MÉRITO

Vencida a questão preliminar, atendo-me ao mérito.

Cinge-se a controvérsia recursal à não ocorrência de Danos Morais pela exoneração de Cargo em Comissão, não configuração do dever de indenizar, ausência de conduta lesiva, culpa exclusiva/concorrente da vítima, impossibilidade de utilização do salário mínimo como parâmetro para indenização, redução do quantum indenizatório, minoração dos honorários advocatícios, incidência de correção monetária a partir do arbitramento, minoração dos juros, isenção do pagamento de custas.

Feitas essas balizas, passo à análise de cada uma das razões recursais:

DA NÃO OCORRÊNCIA DOS DANOS MORAIS PELA EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO

Aduz que o cargo de Agente Comunitário é de livre nomeação e exoneração, não ensejando dano algum a reparar, salientando que a inicial deixa implícita a ideia de que o recorrido teria sido destacado para



atividade policial, quando na verdade a ação que desenvolvia não envolvia maiores perigos, uma vez que deveria realizar tão somente levantamento na área onde teria ocorrido conflito, bem como que o cargo que desenvolvia não induz limitação de espaço de atuação, não havendo, outrossim, designação para que atuasse fora das funções, com a ressalva que, após o incidente, voltou a trabalhar sendo exonerado tempos depois, razões pelas quais não poderia subsistir a condenação em danos morais, que padece inclusive de fundamentação. Analisados os autos, verifico, às fls. 137, o Decreto de Nomeação do autor para o cargo em comissão de Agente Comunitário de Segurança, datado de 07 de maio de 1999 e, às fls. 138, o respectivo Decreto de exoneração, publicado no DOE de 04/06/2004, com fundamentação no art. 4º da Lei n. 6.139/1998 e art. 34, §1º da Constituição Federal, salientando que lhe competia:

- I – exercer as atividades de Polícia Administrativa;
- II – manter a ordem pública na comunidade;
- III – zelar pelos bens públicos colocados sob sua guarda

Nesse sentido, importante consignar que, a teor do art. 4º da Lei n. 6.139/1998: (Art. 4º.) Os cargos em comissão de Agente Comunitário de Segurança serão providos por livre nomeação do Governador do Estado, ouvido o Delegado Geral de Polícia Civil, não sendo, portanto, dotados do requisito da estabilidade, conforme se infere do art. 37, II da Constituição Federal e da doutrina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Grifei)

os cargos de provimento em comissão são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter provisório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar ‘ad nutum’, isto é, livremente quem os esteja titularizando. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. in Curso de Direito Administrativo. 17ª Ed., p. 277.)

No caso vertente, tenho que a causa de pedir da indenização pretendida pelo autor prende-se a sua dispensa do Cargo em Comissão, consignado na Petição Inicial como: O fato é que, em consequência da dispensa da função de Agente de Segurança, com a ruptura do contrato avençado entre o requerente e a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Pará advieram prejuízos de ordem pessoal, o nome da autora (sic) estava em jogo assim como sua reputação, haja vista que desenvolveu com denovo as funções



para as quais era requisitado (fls. 04)

Ocorre que, diante da natureza ad nutum do Cargo em Comissão, não há que se falar em irregularidade da exoneração de seu ocupante, haja vista que o acordo alegado na inicial o baleamento do autor, ocorrido em 29 de março de 2003, não se coaduna em causa de sua exoneração, a qual fora publicada no Diário Oficial do Estado de 04/06/2004.

Ademais, a Administração Pública está adstrita ao Princípio da Legalidade e, portanto, somente atuar conforme a Lei, já que, repete-se, os Cargos em Comissão são demissíveis a qualquer momento, sem que necessária a explanação de motivos para tanto.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. CARGO COMMISSIONADO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AGIR LÍCITO DOS RÉUS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. Não há falar em ilícito decorrente da exoneração do autor, na condição de ocupante de cargo de comissão, sabidamente de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Dever de indenizar inexistente. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.** Os honorários advocatícios, in casu, devem ser fixados de acordo com a regra contida no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante apreciação equitativa do julgador, atentando-se, sobretudo, às operadoras previstas nas alíneas do §3º do respectivo comando normativo. A análise de tais circunstâncias condiz com a manutenção da decisão singular. **RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO.** Não sendo a parte ré beneficiária da gratuidade da justiça e não tendo efetuado o preparo do recurso adesivo, resta caracterizada a deserção. Recurso não conhecido. **APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DOS RÉUS NÃO CONHECIDO.** (Apelação Cível Nº 70065219784, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30/07/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXPECTATIVA DA AUTORA DE VIR A SER NOMEADA PARA EXERCER O CARGO PÚBLICO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO. PROMESSA DE NOMEAÇÃO NÃO CONCRETIZADA. EXPECTATIVA FRUSTRADA. CONDUTA IMPRUDENTE DA DEMANDANTE. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO. INOCORRÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. O cargo de Secretário Municipal de Educação é de livre nomeação e exoneração do Sr. Prefeito Municipal, não resultando de ato administrativo vinculado ou submetido à prévia indicação de motivos determinantes de sua prática. A nomeação e a demissão dão-se "ad nutum" ou ao livre talante da autoridade administrativa que ostenta competência funcional própria para praticar o ato administrativo. Intelecção do art. 37, V, da CF. Caso concreto em que, se a autora acalentou a expectativa de vir a ser nomeada para esse cargo público, obrou em manifesto equívoco, daí não lhe resultando qualquer direito subjetivo à investidura. O eventual exercício de atividades que correspondem às atribuições legais do indigitado cargo público em comissão antes de formalizada a nomeação, constitui atuação precária e voluntária, da qual não decorrem ônus para a Administração Pública



Municipal nem autorizam exigir contrapartida pecuniária. Inexistência de ato administrativo formal de investidura no cargo. O desligamento da função gratificada de Vice-Diretora de Escola decorreu de ato próprio da demandante, que assumiu por inteiro os riscos dessa iniciativa ao despojar voluntariamente da função antes de nomeada para o cargo prometido ou acenado, cujo exercício sempre se dá em caráter precário. Inexistência de ato ilícito imputável aos réus e, conseqüentemente, de dever de indenizar. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054841267, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 16/07/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. CARGO COMISSIONADO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AGIR LÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. Não há falar em ilícito decorrente da exoneração do autor, na condição de ocupante de cargo de comissão, sabidamente de livre nomeação e exoneração, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Ato discricionário, baseado em critérios de conveniência e oportunidade da administração pública. O gozo de licença-saúde, ademais, não impede a exoneração do servidor comissionado, ausente imposição legal em tal sentido. Precedentes desta Corte. Inexistente ilegalidade no ato, que foi expedido por autoridade competente, é descabida a responsabilização do ente público. ASSÉDIO MORAL. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR NÃO EVIDENCIADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. O assédio moral constitui-se no comportamento abusivo de alguém com relação a outrem, por importunações ou ameaças repetitivas e persistentes. No ambiente de trabalho, decorre do comportamento sistemático do agente, de molde a prejudicar o desenvolvimento das atividades do trabalho da vítima. Hipótese em que o autor não demonstrou minimamente ter sido vítima de assédio moral, o que inviabiliza a responsabilização da administração pública. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70060650413, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 26/02/2015)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DO AUTOR NO SENTIDO DE QUE FOI NOMEADO PARA EXERCER O CARGO DE SUBPREFEITO DO DISTRITO DE SANTA FLORA NO PERÍODO DE 2007 A 2009, PORÉM SUA EXONERAÇÃO ACONTECEU EM PERÍODO ANTERIOR AO ACORDADO E COM DIVERSAS IRREGULARIDADES. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS INDEVIDOS. Hipótese na qual o autor não provou a conduta ilícita da parte adversa, incidindo o art. 333, I, do CPC. Assim, é descabida indenização por danos morais e materiais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70038234605, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 28/04/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. INADMISSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COISA JULGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ABUSO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO MOMENTO DA EFETIVA



EXONERAÇÃO DE SERVIDOR. EXPOSIÇÃO VEXATÓRIA INDEMONSTRADA. I. AGRAVO RETIDO. 1. Incognoscível o agravo retido, porquanto nas razões de apelação não foi expressamente requerida a manifestação deste Tribunal, conforme determina o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. II. PRELIMINAR. COISA JULGADA. 2. Não se conhece do apelo no que diz respeito à pessoa física corré, na medida em que não houvera efetiva irrisignação da parte autora quanto ao reconhecimento da ilegitimidade da primeira, de modo que é de se reconhecer o trânsito em julgado da decisão no que tange a esse ponto. III. MÉRITO. 3. RESPONSABILIDADE CIVIL. A responsabilidade do Município empregador por danos morais pretensamente sofridos por seu funcionário é subjetiva. Desta forma, imperativa a comprovação dos seus pressupostos básicos, quais sejam, ação ou omissão (dolo ou culpa), nexa causal e resultado de dano. A responsabilidade do ente estatal somente seria objetiva no caso da vítima ser terceiro desvinculado da Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos. 4. Na hipótese, não restou comprovado o alegado abuso por parte da Administração quando do afastamento do demandante do serviço público, que, mesmo após sua exoneração de cargo em comissão, permanecera laborando para o município demandado, a título precário. 5. Prova testemunhal e documental produzida que indica que o demandante, após tomar conhecimento do desinteresse do Poder Executivo Municipal em lhe nomear novamente para o cargo que ocupava, tomara atitude belicosa, ameaçando a Administração Municipal, dirigida à época pelo partido o qual era filiado, e negando-se a entregar as chaves da Secretaria onde trabalhava. Circunstância essa que levou o Prefeito a solicitar ao demandante que recolhesse seus documentos e pertences pessoais, bem como a requisitar a troca da fechadura da repartição em que este trabalhava. 6. Demanda que possui clara índole política, motivada por divergências partidárias e pela insatisfação do requerente para com sua exoneração, a qual reputara injusta. 7. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sucumbência mantida. À UNANIMIDADE, NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO, ACOLHERAM A PRELIMINAR CONTRARRECURSAL E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70029376886, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 10/06/2009)

Ademais, conforme entendimento consolidado da jurisprudência, o desvio de função enseja o pagamento da diferença de remuneração e não Danos Morais que devem ser comprovados, por força do art. 333, I do Código de Processo Civil de 1973, que guarda correspondência com o art. 373, I, no NCPC, senão vejamos:

APELAÇÕES CÍVEIS SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. ASSISTENTE SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO COMPROVADO. DANO MORAL NÃO EVIDENCIADO. - O desvio de função, embora não dê ensejo ao reenquadramento do servidor, gera direito à indenização desde que devidamente comprovado sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública. Precedentes do egrégio STF. - Hipótese em que a autora, em que pese não tenha sofrido prejuízos financeiros, pois mantido o pagamento do vencimento básico do cargo para o qual fora aprovada no concurso público, exerceu por longo



período funções inerentes ao cargo de Auxiliar de Biblioteca, pelo que faz jus ao reconhecimento do desvio de função. - Não se tratando de dano moral puro, a prova é fundamental para fins de indenizabilidade. Ausente comprovação de que a autora foi exposta ao menosprezo de colegas e/ou da sociedade em geral pelo fato de exercer função diversa do cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, não deve prosperar o pedido de indenização por dano moral. O servidor público está sujeito a remoções por conveniência do administrador público, não havendo falar em perseguição política no caso concreto. NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70051503803, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/05/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TRÊS COROAS. MONITORA. LEI MUNICIPAL Nº 2.224/2003. CARGO EM EXTINÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO INEXISTENTE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Havendo o cargo de Monitor sido apenas posto em extinção pela Lei Municipal nº 2.224/2003, e não extinto, não há falar em aproveitamento em outro cargo, porquanto se trata de situações jurídicas distintas. 2. A Lei Municipal nº 842/90, que fixou as atribuições dos cargos de Professora e de Monitora, revela que não se trata de atividades equivalentes, em especial pela qualificação técnica exigida. 3. O desvio de função, embora não dê ensejo ao reenquadramento do servidor, gera direito à indenização, desde que devidamente comprovado. Porém, o ônus da prova é da parte autora, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC. Na hipótese, a autora não logrou demonstrar ter exercido forma habitual as tarefas atinentes ao cargo de Professora. 4. Não se tratando de dano moral puro, a prova é fundamental para fins de indenizabilidade. Ausente comprovação de que a autora foi exposta ao menosprezo de colegas pelo fato de permanecer exercendo o cargo de Monitora, não deve prosperar o pedido de indenização por dano moral. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70050300391, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 05/12/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE TRÊS COROAS. MONITORA. LEI MUNICIPAL Nº 2.224/2003. CARGO EM EXTINÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO INEXISTENTE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. O pedido é juridicamente possível quando inexistente vedação legal expressa à pretensão orquestrada. Consectariamente, somente poderá ser reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido quando houver uma proibição expressa na lei. 2. tendo o cargo de Monitor sido apenas posto em extinção pela Lei Municipal nº 2.224/2003, e não extinto, não há falar em aproveitamento em outro cargo, porquanto se trata de situações jurídicas distintas. 3. A Lei Municipal nº 842/90, que fixou as atribuições dos cargos de Professora e de Monitora, revela que não se trata de atividades equivalentes, em especial pela qualificação técnica exigida. 4. O desvio de função, embora não dê ensejo ao reenquadramento do servidor, gera direito à indenização, desde que devidamente comprovado. O ônus da prova é da parte autora, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC. Na hipótese, a autora não logrou demonstrar ter exercido, forma habitual, as tarefas atinentes ao cargo de Professora. 5. Não se tratando de dano moral puro, a prova é fundamental para fins de indenizabilidade. Ausente



comprovação de que a autora foi exposta ao menosprezo de colegas pelo fato de permanecer exercendo o cargo de Monitora, não deve prosperar o pedido de indenização por dano moral. **AFASTARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.** (Apelação Cível Nº 70050097534, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 05/12/2013)

Reforçando o entendimento acima esposado, vejamos o verbete sumular n. 683 do Supremo Tribunal Federal:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

À vista disso, não se configura o dever de indenizar pela ausência de ato ilícito a reparar, devendo, pois, a sentença ser reformada integralmente, com a inversão dos ônus da sucumbência, devendo o autor arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Por fim, restam prejudicadas as demais matérias recursais, uma vez tratem-se de pedido sucessivo ao pedido de reforma fundamentado na ausência do dever de indenizar.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Em Reexame Necessário, com fundamento no art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, que guarda correspondência com o art. 496 do NPC, reformo integralmente à sentença, face a não configuração do dever de indenizar.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso para, **DOU-LHE PROVIMENTO**, reformando integralmente a sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência. Em **REEXAME NECESSÁRIO**, ratificar a reforma da sentença ora vergastada.

É como voto.

Belém (PA), 04 de abril de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES
Desembargadora – Relatora