



Leia o voto que devolve cargo a policial homossexual

Por Douglas Miura

Embora rígido, o regime disciplinar militar deve ser proporcional. O entendimento é do desembargador Benito Augusto Tiezzi, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ele confirmou a determinação de o Distrito Federal reintegrar um policial militar ao cargo, além de indenizá-lo em R\$ 25 mil por danos morais. Cabe recurso.

O cabo da Polícia Militar alegou ter sido excluído da corporação por perseguição devido sua orientação sexual e convicção religiosa. Ao listar as condutas levadas em consideração na decisão do corregedor-geral da Polícia Militar, o desembargador entendeu que a “pena de exclusão afigura-se manifestamente desproporcional à gravidade da conduta do autor”. Segundo ele, “os fatos, da maneira como ocorreram, não autorizavam à administração militar a imposição de penalidade tão severa”.

Para o desembargador, ficou comprovado o “abalo na imagem, de quem assim injustamente é atingido, perante seus pares”. Segundo Tiezzi, o fato “tem o condão de lhe causar grande sofrimento interior e imensa dor moral”.

Leia a íntegra do voto

Órgão: 6ª Turma Cível

Classe: RMO/APC – Remessa Oficial e Apelações Cíveis

N. Processo: 2004.01.1.117350-9

Apelante: DISTRITO FEDERAL

Apelante: MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA ALVES

Apelado (s): OS MESMOS

Relator Des.: DIVA LUCY IBIAPINA

Revisor Des.: BENITO AUGUSTO TIEZZI

VOTO REVISOR

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Adoto o RELATÓRIO já constante dos autos (fls. 199/207) da lavra da eminente Relatora Desembargadora DIVA LUCY IBIAPINA.



Analiso primeiramente o recurso de apelação do réu, que suscita a preliminar de julgamento *extra petita*.

Avaliando atentamente a narração contida na petição inicial, em confronto com a fundamentação utilizada pela digna magistrada singular, verifico inexistir a alegada ausência de correlação entre a causa de pedir da exordial e os fundamentos da sentença.

Como se depreende das alegações do réu/apelante (fls. 157/178): a) a causa de pedir declinada na inicial calca-se no argumento de que a sua exclusão das fileiras da Polícia foi ocasionada por punições disciplinares motivadas unicamente em perseguição decorrente de sua opção sexual e religiosa; b) a r. sentença afirmou não haver prova da referida discriminação, rejeitando, portanto, o fundamento fático utilizado pelo requerente como supedâneo para seu pedido; e, c) em violação à norma processual, a digna juíza monocrática julgou o caso admitindo a existência de pressuposto de fato diverso do narrado da peça de ingresso.

Data maxima venia, não é o que se infere da leitura atenta da petição inicial.

Com efeito, reconheço que o principal fundamento de fato utilizado pelo autor em sua exordial para respaldar seu pedido é que a sua exclusão dos quadros da PM foi ocasionada por punições disciplinares relacionadas exclusivamente à perseguição que sofria em razão de sua opção sexual e religiosa. Esse pressuposto fático, realmente, não guarda correlação com aquele declinado na r. sentença.

Todavia, a abusividade das punições disciplinares e a desproporcionalidade do ato de exclusão do quadro da Polícia Militar, pressupostos fáticos reconhecidos na sentença, também foram temas ventilados na petição inicial, como se depreende da leitura das seguintes passagens:

*O ato do Comandante-Geral da Polícia Militar do Distrito Federal, excluindo o autor da corporação, foi arbitrário, tendencioso e ilegal, eis que: **a) feriu o princípio da razoabilidade – uma vez que essa punição foi desproporcional à infração tida por praticada; (fl. 05)***

(...)

2.1.3. Some-se a tudo isso, Excelência, como mais uma prova das injustiças, perseguições e discriminações sofridas pelo autor devido à sua orientação sexual, o seguinte motivo tido como ensejador de uma punição experimentada pelo requerente (Doc. 5):

“(...) deixar de cumprir as normas internas inerentes ao atendimento de pacientes na clínica de fisioterapia desta Policlínica, quando da exigência de prescrição médica para ministrá-lhes sessões de fisioterapia e, ainda, ter dado causa às lesões em queimaduras ao SD Zenildo Braz da Silva, lotado no BOPE, o CB em tela demonstrou desinteresse e despreparo profissional e, de forma negligente, contribuiu para que outro companheiro da Corporação fosse vitimado em sua integridade física pelo seu atendimento (...)”

2.1.4. Ora, Excelência, o autor fora designado, apesar de sua relutância, para EXERCER FUNÇÃO DE FISIOTERAPEUTA, SEM POSSUIR A QUALIFICAÇÃO LEGAL, TAMPOUCO PRÁTICA, PARA TANTO. Despreparado, o fez cumprindo ORDENS SUPERIORES, e, ainda, foi PUNIDO pelas



consequências de seu “despreparo”. (Ou melhor, por causa da desídia de seus superiores!).

2.1.5. Punições por motivos absurdos (como o demonstrado) fizeram com que o autor ingressasse no comportamento MAU, o que desembocou na malfada decisão de exclusão. (fls. 06/07)

Para melhor ilustrar e facilitar o cotejo entre a causa de pedir próxima declinada na inicial e os fundamentos de fato reconhecidos na r. sentença, transcrevo algumas passagens do édito recorrido:

Não há como afirmar se o autor foi vitimado pelo preconceito no meio militar em virtude de se dizer homossexual ou adepto de determinada religião. Mas, a motivação utilizada para fundamentar as referidas punições levam a crer que, seguramente, o requerente não gozava da simpatia de seus superiores, o que sem sombra de dúvidas influenciou não só na aplicação das penalidades, como também na posterior exclusão.

Como já salientado, os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, cabendo ao prejudicado por estes demonstrar sua contrariedade à verdade.

O rígido regime disciplinar das forças militares exige de seus membros total observância às ordens superiores. Porém, não pode esse poder se converter em abusivo arbítrio.

Encontra-se entre os fundamentos para as punições razões como o simples questionamento quanto ao local correto que deveria ocupar o soldado em sua formatura ou, mesmo, por meras ponderações impertinentes. Apesar de referidas condutas, dentro da ordem castrense, representarem comportamento inconveniente, faz-se consentâneo questionar sua adequação, quando tomadas dentro de ambiente totalmente desfavorável ao requerente, que evidentemente preponderava no interior da policlínica, como bem asseveram os testemunhos colacionados nos presentes autos.

(...)

É certo que as punições nasceram mais da intolerância do que realmente de motivos justificados. As punições, como se pode observar das próprias justificativas, não se orientavam pelos preceitos relativos à disciplina, mas sim de comezinhas razões pessoais, fruto de valores que não se coadunam com a ordem jurídica, tanto que os outros militares percebiam o nítido tratamento disciplinar diferenciado que ao autor era outorgado, o que aponta a desarrazoabilidade das punições justamente a partir da designação do Sargento Maronite como chefe imediato do Reqte.

Importante ressaltar que o julgador não está adstrito aos fundamentos de direito (causa de pedir próxima) declinados pelo autor, mas apenas aos fundamentos de fato (causa de pedir remota).

Portanto, REJEITO a preliminar de julgamento *extra petita* suscitada pelo réu/apelante.

Quanto ao MÉRITO, melhor sorte não assiste ao réu/apelante.



Pretende a reforma da r. sentença para que se mantenha a decisão administrativa impugnada, e, subsidiariamente, se admita a ocorrência de sucumbência recíproca. Alega que houve invasão do mérito administrativo pela sentença e que não houve sucumbência mínima do autor.

Com efeito, não é dado ao Poder Judiciário, nos atos administrativos de cunho discricionário, emitir juízo sobre a conveniência e oportunidade das escolhas do administrador.

Todavia, não implica invasão do mérito administrativo e sim verdadeiro juízo sobre a sua legalidade, quando o Poder Judiciário, com base no princípio da proporcionalidade, analisa a adequação entre os motivos declinados pelo administrador como supedâneo à prática do ato e os fins de interesse público por ele colimados. Verificando-se desproporção entre os meios escolhidos pelo Administrativo e a finalidade almejada, há verdadeiro ato ilegítimo, hipótese em que o administrador exorbita seu poder de livre escolha conferido pelo ordenamento jurídico.

Esse é o entendimento adotado por abalizada doutrina e jurisprudência, capitaneada pelos ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Melo. Confira-se a seguinte lição do mestre:

Princípio da razoabilidade

Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente as condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito.

(...)



Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados).

Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o "mérito" do ato administrativo, isto é, o campo de "liberdade" conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita "liberdade" é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos.

(...)

Sem embargo, o fato de não se poder saber qual seria a decisão ideal, cuja apreciação compete à esfera administrativa, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, sobre não ser a melhor, não é sequer comportada na lei em face de uma dada hipótese. Ainda aqui cabe tirar dos magistrados escritos do mestre português Afonso Rodrigues Queiró a seguinte lição: "O fato de não se poder saber o que ela não é." Examinando o tema da discricionariedade administrativa, o insigne administrativista observou que há casos em que "só se pode dizer o que no conceito não está abrangido, mas não o que ele compreende."

(...)

Princípio da proporcionalidade.

Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que realmente seja demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujo conteúdo ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifique o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobretudo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.

Logo, o plus, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente almejavél são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. (...)



Em rigor, o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade . Merece um destaque próprio uma referência especial, para ter-se maior visibilidade da fisionomia específica de um vício que pode surgir e entremostrarse sob essa feição de desproporcionalidade do ato, salientando-se, destarte, a possibilidade de correção judicial arriada neste fundamento.

Posto que se trata de um aspecto específico do princípio da razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesma. Isto é, assiste nos próprios dispositivos que consagram a submissão da Administração ao cânone da legalidade. O conteúdo substancial desta, como visto, não predica a mera coincidência da conduta administrativa com a letra da lei, mas reclama adesão ao espírito dela, à finalidade que à anima. Assim, o respaldo do princípio da proporcionalidade não é outro senão o art. 37 da Lei Magna, conjuntamente com os arts. 5º, II, e 84, IV. O fato de se ter que buscá-lo pela trilha assinalada não o faz menos amparado, nem menos certo ou verdadeiro, pois tudo aquilo que se encontra implicado em um princípio é tão certo e verdadeiro quanto ele.

Disse Black que tanto faz parte da lei o que nela se encontra explícito quanto o que nela implicitamente se contém. (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros).

(texto extraído do voto do em. Ministro Luiz Fux, Relator do REsp 443.310/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.10.2003, DJ 03.11.2003, com grifos do autor)

Na vasta jurisprudência do STJ acerca do tema, merecem destaque os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE VERIFICADA NA ESPÉCIE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

3. O poder disciplinar da Administração é representado pela faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores, controlando suas condutas internas.

(...)

6. A punição administrativa há de se nortear, porém, segundo o princípio da proporcionalidade, não se ajustando à espécie a pena de demissão, ante a insignificância da conduta do agente, no universo amplo das irregularidades apuradas, em seu todo, consideradas as peculiaridades da espécie.

7. Segurança preventiva concedida em parte, para que se abstenha o impetrado de aplicar a pena demissória, sem prejuízo da possibilidade da aplicação de reprimenda menos gravosa.



(MS 7.983/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23.02.2005, DJ 30.03.2005 p. 131).

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – DEMISSÃO – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA – PRÁTICA DE USURA NÃO COMPROVADA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – NÃO OBSERVÂNCIA -ILEGALIDADE – CONCESSÃO.

(...)

2 – No mérito, deve a autoridade competente, na aplicação da penalidade, em respeito ao princípio da proporcionalidade (devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor), observar as normas contidas no ordenamento jurídico próprio, verificando a natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor. Inteligência do art. 128, da Lei nº 8.112/90. Assim, não havendo prova da prática de usura, bem como da utilização de recursos materiais da repartição, não há como manter a aplicação de tal penalidade.

3 – Ademais registro que, por se tratar de demissão, pena capital aplicada a um servidor público, a afronta ao princípio supracitado constitui desvio de finalidade por parte da Administração, tornando a sanção aplicada ilegal, sujeita a revisão pelo Poder Judiciário. Deve a dosagem da pena, também, atender ao princípio da individualização inserto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI), traduzindo-se na adequação da punição disciplinar à falta cometida.

4 – Precedente da 3a. Seção (MS 6.663/DF).

5 – Preliminar rejeitada e segurança concedida para determinar que sejam anulados os atos que impuseram a pena de demissão ao impetrante, com a conseqüente reintegração do mesmo no cargo que ocupava, sem prejuízo de que, em nova e regular decisão, a Administração Pública aplique a penalidade adequada à infração administrativa. Os efeitos financeiros retroativos devem ser reclamados em via adequada, consoante Súmula 271/STF.

6 – Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

(MS n. 7.260/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 26.6.2002).

Em seu lapidar voto, o em. Relator do primeiro acórdão citado, Min. Hélio Quaglia Barbosa, utilizou excelente fundamentação, da qual peço licença para transcrever o seguinte trecho:

Ao propósito, vale ressaltar, desde logo, não estar sendo abstraída, pura e simplesmente, a noção comezinha de que, via de regra, ao Poder Judiciário não é dado substituir juízo de avaliação no âmbito disciplinar, reservado à Administração, no tocante à definição da gravidade da conduta atribuída ao agente público infrator e, conseqüentemente, à escolha, bem como à dosagem da reprimenda cabível em razão do ilícito administrativo perpetrado.



(...)

Não se trata, vale a reprise, de pretender substituir o Judiciário o juízo prévio de mérito da Administração, que faz por prenunciar a iminente aplicação daquela reprimenda, mas de haver em conta, diante do quadro fático apurado, com observância dos princípios da razoabilidade, num plano mais abrangente, e da proporcionalidade, seu desdobramento, que a se eleger a reprimenda mais drástica, com vista à punição do faltoso, estar-se-á, em última análise, também a incidir na prática de ato ilegítimo, que o é aquele desafeiçoado da finalidade para o qual se diria praticado. Ilegítimo, com efeito, não será apenas o ato que colida frontalmente com a exigência de subordinação aos requisitos ordinários de validade do ato, dentre estes os de forma e de motivação; nesse último terreno, com efeito, sob pena de perpetrar-se ato maculado por desvio de poder, se inclui a pertinência de que o motivo argüido se ajuste ao resultado do ato, ou seja, aos fins a que se destina.

(...)

Sob tal ótica e dentro da vertente da razoabilidade, não se antecipe crítica alicerçada em que ao juiz não caiba, por entender que a valoração específica do administrador se confronte com a sua, do que é razoável, a partir de parâmetros variáveis dentre os quais oscilam os standards de aceitabilidade, substituir o juízo de valor do administrador; porque, ainda assim se pensando — e com razão irreprochável —, tal não inibe o desfazimento do ato, na via judicial, ou que se lhe anteponha obstáculo, caso iminente a sua prática, porquanto, afinal, a detectada falta de congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas afronta, sim, verdadeiramente, ao próprio princípio da legalidade, não somente ao da razoabilidade.

Este, com efeito, tem fundamento e base de sustentação nos princípios maiores, da legalidade e da finalidade, os quais, por si, bastariam para ferretear uma providência desarrazoada.

Porque "uma providência desarrazoada", consoante magistério de Celso Antônio, "não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal; é desbordante dos limites nela admitidos" (Curso de Direito Administrativo, ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 55).

Idêntica linha de raciocínio subsidia a consagração e a aplicabilidade do princípio da razoabilidade, também em sede do controle jurisdicional dos atos administrativos, tomando em consideração que referido princípio se põe a campo e há de operar, naqueles casos em que se manifeste a prática de atos viciados por excesso ou desvio de poder, ou quando haja sinalização convincente de que estão prestes a ser praticados, caracterizando comportamento administrativo ilegítimo, bem por isso, suscetível de correção pela via judicial.

Sobre o princípio da razoabilidade, discorre o festejado Alexandre de Moraes, não deixando à margem o da proporcionalidade, umbilicalmente atrelados que se acham um ao outro:



"o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação das medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, ed. Atlas, São Paulo, 2004, 4ª edição, p. 370). Em remate e consoante estudo de Ricardo Aziz Cretton:

"Confluem ambos, pois, rumo ao (super) princípio da ponderação de valores e bens jurídicos, fundante no próprio Estado de Direito Democrático contemporâneo (plenalista, cooperativo, publicamente razoável e tendente ao justo)" (Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade e sua Aplicação no Direito Tributário, ed. Lúmen Juris, Rio de Janeiro, 2001, p. 75).

(...)

Multiplicam-se precedentes, nesta Corte, em que não se recusou o exame de pedidos revisionais de penalidades administrativas, mediante análise do aspecto concernente à devida proporcionalidade entre o fato punível e a reprimenda imposta, embora na imensa maioria das impetrações não tenham sido mitigadas as penas impostas (MS n. 8.149/DF, Terceira Seção, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJ de 16.6.2003; RMS n. 10.895/ES, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 13.10.2003; MS n. 7.453/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 4.10.2004)."

(...)

É desate que se amolda à espécie, diante da manifesta insignificância do resultado do ilícito perpetrado, que se não o exclui, nem o torna moral e eticamente menos censurável, impõe, ao menos, em virtude da baixa lesividade da conduta do agente, se lhe aplique, em sendo o caso, reprimenda menos severa que a expulsória, em homenagem não só ao princípio da proporcionalidade, como também ao regramento das penas disciplinares, segundo critérios específicos, dentre os quais se destacam e sobrepõem "a gravidade da infração cometida" e "os danos que dela provierem para o serviço público" (art. 128 da Lei n. 8.112/90).

Tal é o sentido do direito pretoriano, como faz lembrar o parecer ministerial, subscrito pela Subprocuradora-Geral da República Dulcinéa Moreira de Barros (fls. 107/108).

Não destoam a doutrina, dizendo por todos Fábio Medina Osório, de cuja obra se colhe que:

"Também no sancionamento dos atos ilícitos, pelo ângulo de Direito Administrativo, haverá incidência da proporcionalidade, atenuando o rigor das sanções, notadamente no campo de sua obrigatoriedade impositiva, e isto está nas origens desse princípio, no próprio Direito Penal, onde o instituto ganhou notoriedade para fins de estancar sancionamentos demasiado severos ou rígidos, com ofensa aos direitos humanos" ("Direito Administrativo Sancionador", ed. R.T., S. Paulo, 2005, nº 3.3.2.4, p. 248).



Tudo isso dentro de um contexto amplo, no meio do qual, cada vez com maior força, "a proporcionalidade assume contornos mais sofisticados, com funcionalidades distintas.

A proporcionalidade, juntamente com o preceito da proibição de excesso, é resultante da essência dos direitos fundamentais e do caráter aberto dos sistemas jurídicos, que demandam processos decisórios repletos de ponderações e raciocínios fundamentados. Proíbem-se intervenções desnecessárias e excessivas, apesar do fato de que o excesso ou a desnecessidade nem sempre resultam claramente definidos em leis ou nas Constituições.

Trata-se de uma metodologia que rompe com os clássicos limites positivistas à interpretação. É no plano dos valores racionalizados e percebidos em seus fragmentos que a idéia de proporcionalidade assume funções progressivas, porém persistentes, na contenção de paradigmas civilizatórios, em esfera moral, jurídica e filosófica" (ob. cit., nº 3.3.1, p. 226).

Registro, por fim, que o regime castrense se rege por princípios próprios, prevalecendo o respeito à hierarquia e à disciplina, devendo as punições serem aplicadas com o objetivo de alcançar esses fins. Assim, o controle judicial do ato administrativo sancionatório de natureza militar, embora possível, com base nos ensinamentos acima transcritos, demanda maior cuidado do julgador, devendo este levar em conta a rígida disciplina exigida do servidor militar – que muitas vezes justifica punições por condutas irrelevantes para os meios civis – para não avançar no círculo que delinea a liberdade de escolha da administração castrense.

Admitida a possibilidade de controle do ato discricionário com base no princípio da proporcionalidade, resta saber se, no caso em tela, houve, como foi consignado na r. sentença recorrida, desproporção entre a penalidade aplicada ao autor/apelante/apelado e as infrações cometidas no exercício do cargo de policial militar.

E, quanto a este aspecto, tenho que não há reparos a serem feitos à r. sentença recorrida.

As punições sofridas pelo autor ao longo de sua carreira como policial militar, foram as seguintes, consoante relatado na r. sentença:

O autor foi incorporado à Polícia Militar em 01 de junho de 1990, sendo-lhe efetivamente aplicadas as seguintes punições:

– as punições aplicadas no ano de 1992 foram todas relevadas, com base no art. 47, Parágrafo Único, do Decreto nº 6244/81;

– no ano de 1993 recebeu três punições (preso por 20, 03 e 08 dias, respectivamente). As duas primeiras por se ausentar de seu posto de serviço sem autorização e a última por redigir memorando de forma indevida e tirado proveito pessoal desse defeito;



-
- também em 1993 foi licenciado por conclusão do tempo de serviço, nos termos do art. 109, § 2º, inciso III, da Lei nº 7.289/84, alterada pela Lei nº 7.475/86, que foi tornado sem efeito por Portaria da PMDF, de 20.05.93, depois de sindicância que optou por conceder oportunidade de recuperação ao soldado;
 - em 1998, foi preso por 01 dia por ter se negado a dizer onde esteve no dia anterior, descumprindo ordem de seu chefe imediato;
 - condenado pelo Tribunal de Justiça, Juízo de Direito da Auditoria Militar do D.F. (Processo nº 040.727/94) como incurso nas penas dos arts. 177 (resistência mediante ameaça ou violência), 298 (desacato a superior) e 299 (desacato a militar) do Código Penal Militar, sendo extinta a punibilidade, em face da concessão de indulto ao acusado, com fundamento no art. 1º, inciso VII, do Decreto nº 3.226/99 e no art. 123, inciso II, do Código Penal Militar, com trânsito em julgado em 21 de agosto de 2000;
 - TRANSFERIDO PARA A POLICLÍNICA DA PMDF, EM 15 DE MARÇO DE 1999;
 - punição de 02 (dois) dias de prisão, em fevereiro de 2000, por não ter se apresentado no dia posterior ao término de suas férias, faltando ao expediente por um único dia;
 - por ter deixado de observar determinação interna, ministrando sessões de fisioterapia sem indicação médica e, ainda por ter dado causa a lesões em soldado atendido na policlínica, no mês de setembro de 2000. Após sindicância foi punido com 10 dias de detenção, ingressando no denominado BOM comportamento;
 - punido, em outubro de 2000, com mais 05 dias de detenção, por haver adentrado em seções da unidade sem autorização de quem de direito, desviando-se de suas atribuições, sendo flagrado pelo médico oficial de dia, imprimindo panfletos atentatórios à Policlínica e a Corporação, sendo pedido de reconsideração da punição indeferido;
 - detido por 04 dias, por ter faltado a serviço extraordinário, no dia 13 de maio de 2001, permanecendo ainda no comportamento BOM;
 - detido por 06 dias por contestar ordem de seu superior hierárquico, no sentido de ocupar lugar correto no dispositivo de formatura e permanecer conversando após ordem em sentido contrário, ocorrido em agosto de 2001;
 - excluído da corporação, a contar de 28 de abril de 2003, por haver infringido o art. 112, inciso III, da Lei nº 7.289/84 (Estatuto dos Policiais Militares do Distrito Federal), bem como o art. 2º, inciso I, letra "b", da Lei nº 6.477/77.

Após ter sua conduta profissional classificada no MAU comportamento e ter cometido mais uma infração estando nessa condição, foi o autor acusado, perante o Conselho de Disciplina, de conduta irregular (art. 2º, I, "b" e "c" da Lei nº 6477/77) e conseqüente incapacidade para permanecer nas fileiras da corporação, pugnando pela pena de exclusão das fileiras da Polícia Militar, a teor do art. 13, IV do mesmo diploma legal. Realizado processo administrativo para apuração dos fatos, os membros do



Conselho de Disciplina ofertaram parecer (fls. 115/130), no qual concluíram pela culpa parcial do ora requerente e opinaram pela sua manutenção nos quadros da polícia militar. Todavia, optou o Corregedor-Geral (fl. 137 dos autos em apenso) por aplicar a pena de exclusão da corporação, com base no art. 112, III, da Lei n.º 7289/84 e no art. 2º, I, "b" da Lei n.º 6477/77.

Adotou em sua decisão as razões do parecer n.º 005/2002-SPA de lavra do 1º Tenente QOPM WAL LACE LACERDA OLIVEIRA (fl. 134/136 dos autos em apenso), que trouxe a seguinte motivação:

a) Em consonância com o Conselho de Disciplina, este Oficial, pelas provas juntadas aos autos, percebe que o policial militar em determinado momento em sua carreira começou a transgredir a disciplina.

b) Consta, ainda, nos autos que a defesa não conseguiu refutar as acusações impostas ao acusado de conduta indisciplinada, desapontadora dos princípios éticos apregoados no seio da Corporação e o CB Marcos não tentou corrigir a sua conduta, quando por reiteradas vezes cometeu transgressões disciplinares voltando a transgredi-la estando no comportamento MAU.

Do que a acusação feita pelo nobre Oficial Acusador é procedente em sua totalidade, ao contrário do afirmado pelo i. Conselho.

c) Decide o ilustre Conselho que o acusado é "parcialmente culpado", entretanto em sentido contrário ao nobre Conselho, entende este Oficial não ser possível o acusado ser parcialmente culpado, podendo ser tão somente culpado ou inocente, sendo que o que é possível de ser improcedente, procedente ou procedente em parte é a acusação e não o acusado como classificou o Colendo Conselho, logo deveria o i. Conselho ter julgado o acusado culpado ou inocente das acusações que foram acatadas pelo i. Conselho como procedentes.

Observa-se porém que o administrador utilizou-se de seu poder disciplinar conferido por Lei, onde tem o dever de punir internamente as infrações funcionais dos servidores militares, cujo sustentáculo baseia-se nos princípios da hierarquia e disciplina. Conseqüentemente, agiu com a discricionariedade na escola da punição aplicável a espécie.

Discricionariamente o administrador, no seu prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, dentre as previstas em lei, considerando a razoabilidade e gravidade às transgressões, à adequação e proporcionalidade da sanção a ser imposta, oportuna e conveniente, dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas.

Considerando que o desrespeito aos regulamentos e normas inerentes à carreira policial militar, foram freqüentes adentrando o CB Marcos no MAU comportamento.



Considerando que o fato praticado pelo CB Marcos, fere os preceitos da ética policial militar de cumprir as leis, zelar pelo preparo moral, cumprir seu dever de cidadão, zelar pelo bom nome da Polícia Militar, preceitos previstos no Art. 29 da Lei n° 7.289/84 alterada pela Lei n° 7.475/86.

Considerando que qualquer violação dos preceitos da ética, dos deveres e das obrigações policial militar, na sua manifestação elementar e simples, são considerados como transgressão da disciplina.

Considerando que o comportamento do CB Marcos, não apresenta uma conduta digna de pertencer aos quadros da Polícia Militar do Distrito Federal .

Do exposto, é de parecer este oficial:

1) Que o Sr. Comandante-Geral discorde da conclusão a que chegou o Colendo Conselho de Disciplina.

2) Que o Cabo QPPMC Marcos António de Oliveira Alves – Mat. 15.735/X, seja EXCLUÍDO das fileiras da Corporação, conforme prevê o art. 2o, inciso I, alínea "b" da Lei n°. 6.477/77.

É o Parecer. Sob censura.

Como se extrai desses documentos a reiteração de punições, que estaria a sugerir uma conduta inadequada aos cânones castrenses de comportamento, foi o motivo adotado para a aplicação da pena de exclusão.

Cumprir destacar terem sido determinantes para a formação do juízo da autoridade julgadora as últimas cinco penalidades impostas em curto espaço de tempo, após a lotação na POLICLÍNICA (responsáveis pela classificação de seu comportamento como MAU), pois antes de sua transferência para este local, que se deu em 15/03/1999, era o autor da ação possuidor de ótimo comportamento (fls. 25 e 203 dos autos em apenso).

Não se pode olvidar que sofreu diversas punições antes de sua transferência, todavia, elas certamente não foram relevantes para a decisão final, eis que a maioria delas foi sofrida no início da carreira, quando é natural existirem dificuldades de adaptação à rígida disciplina militar. Sublinhe-se, ainda, que entre 1994 e 2000 sofreu o requerente uma única punição disciplinar[1], tendo recebido inclusive alguns elogios no período[2].

Com efeito, o fato de receber diversas punições, sobretudo cinco em curto espaço de tempo, e a caracterização do comportamento como MAU, é indicativo da dificuldade de adequação do militar à disciplina exigida no meio castrense.

Todavia, ao averiguar a condição do autor para continuar figurando nas fileiras da polícia militar, a autoridade superior deu preponderância a dados objetivos (a existência de diversas punições e inclusão no comportamento MAU), desconsiderando os fatos que gravitavam em torno das cinco últimas punições, os quais, repise-se, foram determinantes para o juízo final. Ao meu sentir, não poderia ter sido desprezada a relevante circunstância de que as constantes penalidades sofridas nos anos de 2000 e 2001, além de irrelevantes ao ponto de justificar a exclusão do servidor, passaram a ocorrer exatamente após sua transferência para a policlínica, quando passou a atuar em um ambiente de trabalho totalmente



desfavorável, sob a perseguição de seu superior hierárquico.

Estes fatos encontram-se amplamente demonstrados no presente processo, consoante se pode inferir dos seguintes depoimentos:

"(...) que era perceptível a existência "de uma perseguição muito grande pelo sargento MARONITE"; que pode fazer tal afirmação "porque presenciou algumas vezes"; cita uma das ocasiões em que "o sargento MARONITE, ao ver a gente conversando, veio e destratou o MARCOS, dizendo que ele não podia está conversando comigo, sendo que isso não acontecia"; que era comum, após despachar a tropa, os militares conversarem entre si, até seguirem o seu destino". (...) que quem era evangélico "e precisasse resolver qualquer problema com uma folga, coisa nesse sentido, era beneficiado, o que não acontecia com os não evangélico, inclusive Marcos"; (...) que os militares que tinham a mesma conduta de MARCOS "talvez porque não tivessem a mesma opção sexual de MARCOS não tinham as mesmas punições"; (...) que não tem conhecimento de outras punições disciplinares além das que mencionou, "resultantes de perseguição". (depoimento de ISABEL MOTA DE ARAÚJO, fls. 98/100).

"(...) que o depoente interpretou a punição como perseguição; que "dentro da PMDF é muito raro se observar alguém ser punido tantas vezes dentro de tão curto espaço de tempo"; que "o sargento MARONITE iniciava toda punição e o superior hierárquico só acatava" (...) que vários outros casos aconteceram em relação a queima de pacientes "e que não era falha humana e não foram para a frente", então a interpretação havia má fé por parte do sargento citado" sic; que o depoente trabalhava na Policlínica desde fevereiro de 1997; que "nenhum outro militar que tinha a mesma conduta funcional que MARCOS sofria as mesmas punições"; (depoimento de FAUSE CARLOS MASCARENHAS – fls. 101/103).

Se nos debruçarmos sobre o conteúdo das últimas cinco punições e efetuarmos um cotejo com os elementos de prova constantes dos autos, podemos observar, pelo menos em duas delas, a severidade como que era tratado o autor.

Cumprir registrar não ser possível efetuar juízo acerca da validade das últimas cinco punições, porque já ultrapassado o momento oportuno de o autor contestá-las, mas é admissível a verificação dos motivos nelas declinados e dos fatos circundantes, para que se possa aferir a adequação das penalidades nelas impostas, bem como da decisão de exclusão.

As cinco últimas punições foram aplicadas em razões dos seguintes motivos:

– punição de 02 (dois) dias de prisão, em fevereiro de 2000, por não ter se apresentado no dia posterior ao término de suas férias, faltando ao expediente por um único dia;



– por ter deixado de observar determinação interna, ministrando sessões de fisioterapia sem indicação médica e, ainda por ter dado causa a lesões em soldado atendido na policlínica, no mês de setembro de 2000. Após sindicância foi punido com 10 dias de detenção, ingressando no denominado BOM comportamento;

– punido, em outubro de 2000, com mais 05 dias de detenção, por haver adentrado em seções da unidade sem autorização de quem de direito, desviando-se de suas atribuições, sendo flagrado pelo médico oficial de dia, imprimindo panfletos atentatórios à Policlínica e a Corporação, sendo pedido de reconsideração da punição indeferido;

– detido por 04 dias, por ter faltado a serviço extraordinário, no dia 13 de maio de 2001, permanecendo ainda no comportamento BOM;

– detido por 06 dias por contestar ordem de seu superior hierárquico, no sentido de ocupar lugar correto no dispositivo de formatura e permanecer conversando após ordem em sentido contrário, ocorrido em agosto de 2001;

Dessas cinco punições, pelo menos a segunda é manifestamente abusiva. A motivação nela utilizada tem como pressuposto a ocorrência de fatos que se desvencilham claramente daqueles apurados em sindicância, desconsiderados pelas autoridades superiores, evidenciando-se a falta de benevolência do tratamento dos últimos.

Como se extrai dos autos, o ato que importou na lesão da integridade física de um dos colegas de profissão, quando no exercício de função de fisioterapeuta, não foi cometido por culpa do autor, consoante conclusão de sindicância interna instaurada para apurar o fato (fls. 73/75 dos autos em apenso), a qual foi desconsiderada pelas autoridades superiores no momento da punição. Outrossim, atuava o requerente em evidente desvio de função, obedecendo às ordens de seus superiores, executando atividade para a qual não tinha qualquer especialização, sendo perfeitamente admissível a ocorrência de erros no manuseio dos aparelhos específicos.

Sobre esse aspecto, vale conferir a fundamentação utilizada na r. sentença:

Como exemplo, reporto-me à detenção de 10 (dez) dias aplicada em razão de descumprir normas internas inerentes ao atendimento de pacientes e produção de lesões em paciente, que foi queimado por um dos aparelhos de fisioterapia, manuseado pelo autor da presente ação.

Instaurada sindicância para apurar a responsabilidade do autor, a conclusão a que chegou a junta responsável pela apuração, após realizada perícia nos respectivos aparelhos, foi a de que o Cabo Marcos não deu causa à lesão, visto o defeito constatado no aparelho não possibilitar a previsão do resultado. Apesar dessa conclusão, o responsável pela aplicação da detenção discordou das considerações da Sindicância, mantendo a punição no mesmo patamar inicial, salientando que:

"O CB Marcos Alves declara às fls. 32, que não sabia o estado em que este se encontrava; demonstrando, assim, total desinteresse para com o serviço e desmazelo com o equipamento com o qual desenvolve suas habilidades profissionais, dando causa a ferimentos no paciente e desgastes



desnecessários na administração".

Essa manifestação demonstra de forma explícita a patente desarrazoabilidade das punições que vieram a ser aplicadas ao Cabo Marcos, depois que ele transferiu-se para a policlínica. Exigir que o soldado operador de determinado aparelho consiga prever os possíveis defeitos não aparentes de um mecanismo foge ao que razoavelmente pode ser exigido do cidadão detentor de conhecimentos medianos. Não foi ele treinado para consertar aparelhos destinados a tratamentos fisioterápicos e, diga-se de passagem, nem mesmo possuía conhecimentos técnicos para o exercício da função de fisioterapeuta. Porém, essas condições foram completamente desconsideradas e mantida a punição, além do que não era ele fisioterapeuta, embora designado para, na prática, trabalhar como se tal fosse.

Não há como afirmar se o autor foi vitimado pelo preconceito no meio militar em virtude de se dizer homossexual ou adepto de determinada religião. Mas, a motivação utilizada para fundamentar as referidas punições levam a crer que, seguramente, o requerente não gozava da simpatia de seus superiores, o que sem sombra de dúvidas influenciou não só na aplicação das penalidades, como também na posterior exclusão.

Também quanto à quinta punição, comungo dos fundamentos lançados na r. sentença, os quais passo a transcrever:

O rígido regime disciplinar das forças militares exige de seus membros total observância às ordens superiores. Porém, não pode esse poder se converter em abusivo arbítrio.

Encontra-se entre os fundamentos para as punições razões como o simples questionamento quanto ao local correto que deveria ocupar o soldado em sua formatura ou, mesmo, por meras ponderações impertinentes. Apesar de referidas condutas, dentro da ordem castrense, representarem comportamento inconveniente, faz-se consentâneo questionar sua adequação, quando tomadas dentro de ambiente totalmente desfavorável ao requerente, que evidentemente preponderava no interior da policlínica, como bem asseveram os testemunhos colacionados nos presentes autos.

Tais penalidades, como dito na sentença, não podem ser nesse momento anuladas, porque se encontra preclusa a oportunidade de contestação da validade de ambas. Todavia, o conteúdo delas pode ser objeto de avaliação para que se verifique a adequação da decisão de exclusão em face dos motivos das punições e da gravidade das condutas.

Ao desconsiderar todos esses fatos que lhe foram apresentados, bem como as ponderadas razões dos membros do Conselho de Disciplina, que também são militares de carreira, e adotar as razões do parecer n.º 005/2002-SPA, proferiu o Corregedor Geral da Polícia Militar decisão que fugiu aos limites de sua liberdade de escolha, eis que a pena de exclusão afigura-se manifestamente desproporcional à gravidade da conduta do autor.

Dizer qual seria a providência mais adequada para o caso do autor, se cabível alguma, é juízo vedado ao Poder Judiciário, porque abrangido pela discricionariedade do Administrador Castrense, que pode escolher, dentre várias opções



conferidas pela lei, aquela que lhe parece mais conveniente e oportuna. Todavia, é possível afirmar que a solução adotada pelo Corregedor-Geral é ilegítima, por ofensa ao princípio da razoabilidade, eis que não se trata de meio adequado ao alcance da finalidade de interesse público para a qual se destinou, e, portanto, exorbitante de seu poder de escolha.

Os fatos, da maneira como ocorreram, não autorizavam à administração militar a imposição de penalidade tão severa. Embora o autor tenha cometido diversas transgressões ao longo de sua carreira militar, teve uma conduta exemplar durante os seis anos que antecederam sua transferência para a policlínica, quando passou a trabalhar em ambiente de trabalho que em muito colaborou para as punições seguintes (sobre algumas delas pairam fortes indícios de abusividade). Merecia outra chance de demonstrar sua capacidade de permanecer na corporação, eis que a inadequação de sua conduta se deveu à circunstâncias passageiras, plenamente demonstradas no presente processo judicial e no procedimento administrativo disciplinar.

Tanto é justificável sua manutenção na instituição, que após sua lotação em outro grupamento de polícia militar voltou a ter sua conduta elogiada, como se observa do documento de fl. 277.

Portanto, é inegável a existência do ato ilícito e a conseqüente obrigação de reparar os prejuízos materiais advindos da perda do cargo, como consignado na r. sentença.

Ultrapassada esta questão, sobeja o pedido de compensação dos honorários da sucumbência, o qual deixarei para apreciar após a análise do recurso do autor, quando estará fixada a sucumbência.

Passo à análise do recurso do autor:

Conheço do apelo porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Insurge-se contra a parte da sentença que julgou improcedente seu pedido de condenação do réu ao pagamento de danos morais. Sustenta que o ato ilícito da administração causou-lhe sofrimentos de ordem psíquica ensejadores de reparação por dano moral.

Dou-lhe razão.

Uma vez afirmada a existência do ato ilícito da administração, resta perquirir sobre a ocorrência do dano moral e do nexo de causalidade.

Diversamente do que restou consignado na r. sentença, a responsabilidade do estado é objetiva, sendo prescindível o questionamento sobre a culpa da conduta da administração. Se o ato nulo do administrador foi responsável pela causação de danos morais ou materiais ao administrado está configurada a responsabilidade do Estado, independentemente de prova da culpa ou dolo. Nesse sentido, confira-se os seguintes arestos do STF, do TRF da 3ª Região e do TRF da 4ª Região:

DO STF



EMENTA: ESTADO DO MARANHÃO. OFICIAL DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. EXONERAÇÃO POR HAVER SIDO ADMITIDO SEM CONCURSO. REPARAÇÃO DAS PERDAS E DANOS SOFRIDOS, COM BASE NO ART. 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Legitimidade da pretensão, tendo em vista que a nomeação do recorrente para a corporação maranhense se deu por iniciativa do Governo Estadual, conforme admitido pelo acórdão recorrido, havendo importado o encerramento de sua carreira militar no Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual, com a exoneração, ficou sem os meios com que contava para o sustento próprio e de sua família. Recurso provido para o fim de reforma do acórdão, condenado o Estado à reparação de danos morais e materiais, a serem apurados em liquidação, respectivamente, por arbitramento e por artigos.

(RE 330834/MA.Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 03/09/2002. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ: 22.11.2002).

TRF 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 188 E 508 DO CPC. ATO DEMISSÓRIO REALIZADO COM BASE NO ATO INSTITUCIONAL N.1, DE 1964. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA QUANTO AO RESSARCIMENTO DAS PERDAS SALARIAIS. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO PELOS DANOS MORAIS, SOFRIMENTOS DE ORDEM FÍSICA, PSÍQUICA E MORAL QUE ACOMETERAM O AUTOR. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1 – TENDO A APELAÇÃO SIDO INTERPOSTA PELA UNIÃO FEDERAL DENTRO DO PRAZO DE TRINTA DIAS A CONTAR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA, NÃO HÁ FALAR EM INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO, FACE ESSE ENTE PÚBLICO CONTAR COM PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 188 E 508 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

2 – AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS, QUE EXCLUÍRAM DA APRECIÇÃO JUDICIAL OS ATOS INSTITUCIONAIS PRATICADOS DURANTE O PERÍODO MILITAR E NÃO PERMITIRAM A CONCESSÃO DE PAGAMENTOS COM EFEITOS RETROATIVOS AOS ANISTIADOS, TIVERAM POR FINALIDADE, EXCLUSIVA, IMPOSSIBILITAR O RESSARCIMENTO DE CARÁTER SALARIAL, OU SEJA, AQUELE QUE TIVESSE CUNHO DE VENCIMENTOS E ACESSÓRIOS, NÃO IMPEDINDO, ENTRETANTO, O RECONHECIMENTO DO DANO MORAL, QUANDO CARACTERIZADO, DADO ESTE POSSUIR ORIGEM DIVERSA E CARÁTER AUTÔNOMO, CONFORME INCLUSIVE FOI RECONHECIDO PELA SÚMULA N.37 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.



3 – TENDO RESTADO EVIDENCIADO NOS AUTOS OS SENTIMENTOS DE DESESPERANÇA, DORES E SOFRIMENTOS, DE ORDEM PSÍQUICA E MORAL, INFLIGIDOS AO AUTOR DURANTE O PERÍODO DA DITADURA MILITAR, DEVIDA É A INDENIZAÇÃO RESPECTIVA, DADO CARACTERIZAR A OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 5, INCISOS V, E X, E 37, PARÁGRAFO 6, DA COSTITUIÇÃO FEDERAL, ALÉM DOS ARTIGOS 76 E 159 DO CÓDIGO CIVIL.

4 – RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO, BEM COMO, À REMESSA OFICIAL.

(Origem: TRIBUNAL – TERCEIRA REGIÃO – Processo: 94030435160 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Relator (a): JUIZA SUZANA CAMARGO. Data da decisão: 08/09/1997. DJ: 07/10/1997).

TRF 4º REGIÃO

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA EX-OFFICIO. LEI 6.880/80. DOENÇA INCAPACITANTE ADQUIRIDA PELO SERVIÇO MILITAR. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

. Se o pedido é de pensão vitalícia por aquisição de doença incapacitante no decorrer da prestação de serviço militar, e a Lei 6.880/80 prevê a concessão de reforma "ex officio" para a circunstância dos autos, esta última deve ser concedida em atenção ao princípio "iura novit curia", que orienta o juiz a aplicar o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado.

. Perícia judicial que corrobora as alegações iniciais e os laudos médicos emitidos pelo próprio exército, declarando que a hipoacusia neurossensorial moderada impede o autor de permanecer em ambientes ruidosos, sob pena de agravamento da doença, visto que inexistente tratamento clínico ou cirúrgico.

. Comprovado que a enfermidade apresentada pelo autor foi adquirida pela prestação do serviço militar, deve a União Federal proceder à reforma ex officio do apelante, com proventos equivalentes ao mesmo grau hierárquico que ocupava quando do licenciamento, visto que a incapacidade é parcial.

. Proventos mensais devidos desde a exclusão das Forças Armadas até a data em que o apelante completará 65 anos de idade, conforme postulado na inicial.

. Hipótese prevista nos arts. 106, inciso II, combinado com o artigo 108, inciso IV, da Lei 6.880/80, sendo despcienda a exigência da incapacidade definitiva e permanente para todo e qualquer tipo de trabalho. (Precedentes do STJ).

. A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação e do nexo de causalidade entre ambos (art. 37, §6º da CF/88).



. *Demonstrado o nexu causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular, mediante o restabelecimento do patrimônio lesado por meio de uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo.*

. *O caso dos autos diz respeito ao abalo sofrido em razão de comprometimento definitivo da audição do ouvido esquerdo, circunstância em que a indenização detém dúplice função, qual seja: compensar o dano sofrido e punir o réu.*

. *Indenização por danos morais mantida, até porque fixada de acordo com a situação econômica do ofensor, prudente arbítrio e critérios viabilizados pelo próprio sistema jurídico, que afastam a subjetividade, dentro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade à ofensa e ao dano a ser reparado.*

. *Correção monetária e sucumbência confirmadas, já que fixadas na esteira dos precedentes da Turma.*

. *Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.*

. *Apelação do autor parcialmente provida.*

. *Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

(Origem: TRIBUNAL – QUARTA REGIÃO – Classe: AC – APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200304010179976 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data da decisão: 07/11/2006 Documento: TRF400137700. FERNANDO QUADROS DA SILVA. DJ: 06/12/2006).

Portanto, resta indagar se existiu ou não o dano moral alegado.

O dano moral, a meu ver, restou configurado, pois a exclusão de servidor dos quadros da polícia militar por mau comportamento – tendo-se em conta o *homo medius* da sociedade em que vivemos – indubitavelmente causa abalo na imagem, de quem assim injustamente é atingido, perante seus pares. Além do fato da exclusão, por si só, ter o condão de magoar sobremaneira o injustiçado – invariavelmente ocorre a proliferação de comentários de natureza negativa e depreciativos que atingem o âmago do ofendido e afeta os atributos mais íntimos de sua personalidade, causando-lhe dor moral. Outrossim, há que se ter em conta que a profissão se incorpora à vida, aos hábitos e costumes da pessoa, que se apega ao longo dos anos às atividades que nela realiza. Privar-se injustamente um cidadão do ofício para o qual se dedicou durante anos, afastando-o injustamente da atividade laboral que regularmente vinha exercendo e, com isso, retirando-lhe o ganha-pão diário. obviamente tem o condão de lhe causar grande sofrimento interior e imensa dor moral.



Por outro lado, *in casu*, o fato de ser soropositivo demanda do autor grandes investimentos para a compra de remédios, que se sabe são muito caros. Com a perda do emprego e da renda que obtinha em razão de seu exercício, evidentemente passou a ter dificuldades ainda maiores para poder tratar adequadamente sua grave enfermidade, o que certamente causa agravamento de sua doença.

Estabelecida a obrigação de indenizar o dano moral, cumpre fixar a quantia a ser paga.

O valor dos danos morais é justo quando arbitrado com cautela e moderação, mediante criteriosa consideração das circunstâncias que envolveram o fato, das condições pessoais e econômico-financeiras dos envolvidos; assim como do grau da ofensa moral, sem ser, de um lado, suficiente a redundar em enriquecimento ilícito do ofendido e, de outro, não passando despercebido do ofensor, afetando-lhe moderadamente o patrimônio financeiro.

Tendo em vista que o autor não tem uma condição financeira privilegiada, ao passo que o Distrito Federal tem grande e notória capacidade econômica; considerando a grande extensão do dano perpetrado, pois o demandante se encontra sem emprego há quase quatro anos (o réu não refutou essa alegação), sofrendo com a falta de dinheiro para atender às suas necessidades básicas, com grande probabilidade de agravamento de sua enfermidade; levando em conta que o valor a ser arbitrado não pode importar em enriquecimento ilícito do requerente e observando que a indenização deve ser de tal monta a não passar despercebida pelo ofensor, arbitro o valor da indenização pelo danos morais em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), devidamente corrigido a partir desta data e acrescido dos juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano (cf. o art. 1º-F, que foi introduzido pela MP 2.180-35/2001 à Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997), também incidente desta data (Súmula 254 do STF)[3], até a data do efetivo pagamento.

Reconhecido o direito a receber reparação por dano moral que havia sido negado na sentença, verifico a total procedência dos pedidos veiculados na inicial, não havendo como reconhecer a sucumbência recíproca, eis que o réu foi totalmente vencido. Cumpre destacar que o valor postulado a título de danos morais é meramente estimativo, não havendo sucumbência quanto a este aspecto quando se arbitra indenização em quantia inferior à requerida, como no caso.

Desta feita, não há como possa ser provido o pedido recursal do réu, que pede a compensação dos honorários.

Ante o exposto, CONHEÇO da Remessa Oficial e dos Recursos de Apelação, para o fim de:

– REJEITAR a preliminar de falta de correlação entre os fundamentos sentença e a causa de pedir da inicial invocada no recurso do réu, e no MÉRITO:

– NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação do réu e à Remessa Oficial;



– DAR PROVIMENTO à apelação do autor, para reformar a r. sentença e condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R\$ 25.000,00 a título de danos morais; e

– MANTER, no mais, a r. sentença vergastada.

É como voto.

Brasília, de de 2007.

Benito Augusto Tiezzi

Revisor

[1] em 28/04/1998 (fl. 202 dos autos em apenso).

[2] fls. 283 e 284.

[3] *Os danos morais devem ser atualizados a partir da fixação de seu quanto, que é o marco de incidência dos juros moratórios (Súmula 254 do STF).*

Date Created

15/05/2007