

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113, de Camboriú
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO DE MOTORISTA.

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA NÃO IMPLEMENTADA POR MUNICÍPIO.

INATIVIDADE PERFECTIBILIZADA SOMENTE 27 MESES APÓS O TERMO *AD QUEM* DA IDADE LIMITE DE 70 ANOS.

ALMEJADA REPARAÇÃO PELA PROCRASTINAÇÃO DA JUBILAÇÃO.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DO AUTOR.

APONTADA INJUSTIFICADA DETENÇA DA COMUNA E DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL, NA OUTORGA DA INATIVAÇÃO.

TESE SUBSISTENTE.

DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM CUMPRIR A PREVISÃO CONTIDA NO ART. 40, § 1º, INC. II, DA CF/88.

OMISSÃO IMOTIVADA.

CÔMPUTO DO *QUANTUM* DEVIDO, QUE INCIDIRÁ SOBRE A REMUNERAÇÃO LÍQUIDA, COM EXCLUSÃO DE EVENTUAL AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES A QUALQUER TÍTULO.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113, da 2ª Vara Cível da comarca de Camboriú, em que é Apelante Félix Cristofolini e Apelados CamboriúPrev-Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Camboriú e Município de Camboriú.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, à unanimidade,

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Paulo Henrique Moritz Martins da Silva e Pedro Manoel Abreu. Funcionou como representante do Ministério Público o Procurador de Justiça Durval da Silva Amorim.

Florianópolis, 10 de dezembro de 2019.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Presidente e Relator

Documento assinado digitalmente

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Félix Cristofolini, em objeção à sentença prolatada pelo magistrado José Ildefonso Bizatto - Juiz de Direito titular da 2ª Vara Cível da comarca de Camboriú -, que na [Ação de Indenização por Danos Materiais n. 0302630-74.2014.8.24.0113](#), ajuizada em face de CamboriúPrev-Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Camboriú e Município de Camboriú, julgou improcedentes os pedidos (fls. 131/137).

Malcontente, o apelante defende ter preenchido os *"requisitos para sua aposentadoria em 21/12/2010. Porém somente em 11/04/2013 esta foi deferida"* (fl. 145).

Argumenta que *"a aposentadoria compulsória se dá quando o servidor atinge a idade limite de 70 (setenta) anos, não sendo necessário qualquer requerimento administrativo"* (fl. 145).

Aduz fazer jus à indenização material, por ter laborado *"pelo período de 27 (vinte e sete) meses e 21 (vinte e um) dias a mais do que o necessário, por desleixo da Administração Pública"* (fl. 148).

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 143/148).

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde CamboriúPrev refuta as teses manejadas, clamando pelo desprovimento da insurgência (fls. 152/158).

Já o Município de Camboriú, conquanto intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de contraminuta (fl. 160).

Em manifestação do Procurador de Justiça Paulo Cezar Ramos de Oliveira, o Ministério Público apontou ser desnecessária sua intervenção, deixando de lavrar Parecer (fl. 167).

Em apertada síntese, é o relatório.

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Félix Cristofolini, servidor público aposentado no cargo de motorista no Município de Camboriú, intenta a percepção de verba indenizatória. Alega que, por mora da administração pública ao não lhe conceder de ofício a jubilação, deixou de usufruí-la desde quando completou 70 (setenta) anos de idade, contrariando a previsão contida no art. 40, § 1º, inc. II, da CF/88. Afirma ter preenchido todos os requisitos para sua inativação compulsória em 21/12/2010.

Porém, por alegar desconhecimento às regras de aposentação, somente em 04/03/2013 efetuou o requerimento para a concessão da benesse, que foi deferida em 11/04/2013.

Pois bem.

É primordial examinar se a comuna pode escusar-se de arcar com o dever reparatório, por ter dado azo a que Félix Cristofolini continuasse trabalhando, mesmo já dispondo de condições para inativação.

Deste modo, em observância aos princípios constitucionais que regem o processo civil, especialmente os da *economia e celeridade processual* - por consubstanciar circunstância análoga que merece idêntica solução -, abarco parte da inteligência professada pelo Desembargador Ricardo Roesler, quando do julgamento da congênere [Apelação Cível n. 0301850-37.2014.8.24.0113](#), que reproduzo, consignando-a em meu voto, nos seus precisos termos, como razões de decidir:

[...] Com efeito, sobre a viabilidade da reparação ao apelante pelo tempo trabalhado, quando deveria estar aposentado, por conta de uma omissão injustificada da Administração, cumpre examinar a questão com certa cautela.

É que, muito embora a aposentadoria dos servidores públicos deva ocorrer compulsoriamente, nos termos do que apregoa a Constituição Federal, em seu art. 40, § 1º, inciso II - completados os 70 anos de idade, a indagação a ser feita é: o dever de indenizar o servidor que continuou trabalhando é visto à

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

luz da responsabilidade objetiva?

A resposta é negativa.

Entendo que, nestes casos, a responsabilidade administrativa é de cunho subjetivo, de modo que deve ficar demonstrada a demora injustificada por parte do ente público (REsp n. 1686088/MS, Rel. Min. Herman Benjamin).

Conforme a assertiva acima, o enfrentamento fundamental da questão concentra-se, portanto, na análise da atuação administrativa; se houve ou não alguma sorte de atraso injustificado por parte da Administração.

[...]

Ademais, acrescento que não se trata de aplicação da Lei Complementar n. 470/09 na hipótese dos autos, ao contrário do que fundamentou o juízo de primeiro grau, porquanto a legislação em questão promove as regras para apreciação dos processos de aposentadoria correspondentes aos servidores estaduais.

Além do mais, o dispositivo menciona que à Administração é exigido o cumprimento de certo prazo para conclusão do processo de aposentadoria, mas que fica facultado ao servidor o seu afastamento durante o intervalo de tempo em questão, previsão legal que afasta a possibilidade de indenização, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte.

O caso dos autos é diverso: trata-se de servidor municipal, com mais de 70 anos de idade, hipótese em que a aposentadoria é compulsória, independentemente de seu requerimento.

[...]

Como o critério é subjetivo, deve ser aplicada a teoria da distribuição dinâmica da prova, insculpida no § 1º, do art. 373, do CPC, "*segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso (Mina Nancy Andrighi) [...]*" (TJSC, [Apelação Cível n. 0055027-36.2012.8.24.0023](#), da Capital, rel. Des. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 04/07/2019).

Isto posto, não sobeja prudente incumbir a Félix Cristofolini o encargo de comprovar a causa de inércia do Município de Camboriú em promover sua jubilação.

É que a administração municipal dispõe de maior capacidade técnica em observância ao comando legislativo que indica ostensivamente o *procedere* atinente à verificação dos servidores tendentes à aposentadoria.

E a comuna não acostou nenhum documento capaz de fundamentar - ou justificar -, o atraso na inativação do requerente, revelando patente a extrapolação do prazo para consecução do objetado ato administrativo.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

A respeito, Hely Lopes Meirelles pondera que:

[...] A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.¹

À vista disso, tendo a norma legal estabelecido requisitos e condições de validade para aposentação, o agente público deve promovê-lo sem margem de discricionariedade, evidenciando direito à indenização pelo dano material suportado.

Avulto que a reparação pecuniária recai apenas sobre a comuna, porquanto esta possui a atribuição e o dever de gerenciar os trâmites funcionais de seus servidores.

Situação diversa seria se o controle tivesse sido delegado ao CamboriúPrev-Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Camboriú.

A base de cálculo deverá ser apurada em sede de liquidação da sentença, tendo como parâmetro a remuneração líquida que Félix Cristofolini auferia à época, descontados os períodos que permaneceu afastado das atividades a qualquer título.

O pagamento da respectiva monta não caracteriza percepção concomitante de proventos de aposentadoria e remuneração por cargo público - prática vedada no art. 37, § 10, da CF/88 -, mas, tão somente, direito à indenização pela inércia da prefeitura municipal.

Nessa linha:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE, EM FASE DE EXECUÇÃO, DETERMINOU O DESCONTO DE VALORES DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO EM QUE A SEGURADA ESTAVA TRABALHANDO APÓS CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO III DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO E PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. "1. O Segurado que, mesmo considerado incapaz em termos previdenciários, retorna ao trabalho para

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

manter seu sustento enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício por incapacidade, não pode ser penalizado com o não recebimento do benefício neste período. 2. Não se pode admitir que o exercício de atividade remunerada, por si só, possa elidir o direito à percepção do benefício por incapacidade, isto porque o indeferimento do benefício pela Autarquia Previdenciária coloca o Segurado em risco social, em estado de necessidade, compelido a superar suas dificuldades físicas para buscar meios de manutenção e sobrevivência. 3. Deve-se olhar a situação com enfoque na efetiva proteção social que a demanda exige, não havendo que se falar em concomitância de exercício de atividade remunerada com a percepção de benefício por incapacidade, e sim na reparação da injusta situação a que foi submetido o Segurado. Retirar da entidade previdenciária o dever de conceder o benefício a quem realmente faz jus seria como premiar a Administração Pública com o enriquecimento sem causa". (REsp 1573146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24.10.17). (TJSC, [Agravo de Instrumento n. 4001438-57.2017.8.24.0000](#), de Concórdia, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. em 12/06/2018 - grifei).

Logo, o apelo merece parcial provimento.

Relativamente à aplicabilidade dos consectários legais nas condenações contra a Fazenda Pública, em 20/11/2017 o STF julgou o [Tema n. 810](#) em sede de Repercussão Geral, e declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/09).

Contudo, em 24/09/2018 o Ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos aclaratórios opostos no Recurso Extraordinário n. 870.947:

[...] a imediata aplicação do *decisum* embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. *Ex positis*, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c. o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se.

Ocorre que na Sessão Plenária de 03/10/2019, a Suprema Corte *"por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida [...]"*, com isto referendando a inconstitucionalidade da TR.

Por conseguinte, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente segundo o IPCA-E desde quando eram devidas, incidindo,

Apelação Cível n. 0302630-74.2014.8.24.0113

además, os juros aplicáveis à poupança a contar da citação (20/02/2015 - fl. 60).

Em arremate, "*com o julgamento do recurso, a decisão de primeiro grau foi reformada, ensejando nova distribuição dos ônus sucumbenciais [...]*", razão pela qual não cabem "*honorários recursais [...]*", incidindo apenas a "*verba pela sucumbência global [...]*" (TJSC, [Apelação Cível n. 0301178-65.2015.8.24.0025](#), rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. em 26/03/2019).

Dessarte, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, condenando o Município de Camboriú ao pagamento da monta indenizatória referente ao interstício em que Félix Cristofolini permaneceu laborando quando já poderia estar usufruindo da aposentadoria, valor que será aferido em sede de liquidação da sentença, com base na remuneração líquida percebida em cada mês que indevidamente trabalhou, descontados os períodos legais de afastamento no período.

Via de consequência, readequo o ônus sucumbencial, indo apenas o Município de Camboriú responsabilizado pela satisfação dos honorários, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

Para os juros de mora, incidem os índices previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09 (Súmula n. 204 do STJ). Relativamente à correção monetária incidente sobre as parcelas vencidas, diante do julgamento do [Tema n. 810](#) aplicar-se-á o IPCA-E.

Sem custas (art. 33, *caput*, da Lei Estadual n. 156/1997, com redação dada pela Lei Complementar n. 524/2010).

É como penso. É como voto.