

PRIMEIRA TURMA CÍVEL

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0812730-66.2020.8.23.0010
AGRAVANTE: FRANCISCA NILDE GONÇALVES DA SILVA
AGRAVADO: ESTADO DE RORAIMA
RELATOR: DES. ALMIRO PADILHA

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto contra a Decisão proferida na Apelação Cível nº. 0812730-66.2020.8.23.0010, em que dei provimento parcial ao recurso do ESTADO DE RORAIMA e neguei provimento ao Recurso Adesivo de FRANCISCA NILDE GONÇALVES DA SILVA.

A Agravante alega, em síntese, que (EP 1.1):

- a) tem direito ao recebimento retroativo das diferenças salariais;
- b) a condenação do Agravado à indenização pelos danos materiais por ela suportados é plenamente possível, diante do manifesto descaso e evidente má-fé;
- c) o Supremo Tribunal Federal entende que o recebimento da indenização é possível quando patente a arbitrariedade da administração pública;
- c) não é hipótese de enriquecimento sem causa;
- d) o princípio constitucional da igualdade e isonomia deve ser aplicado, porque há julgados em que o pedido indenizatório foi deferido.

Ao final, requer a retratação da Decisão recorrida ou o provimento do Recurso pelo Colegiado. Pede também o deferimento de sustentação oral.

O Agravado não apresentou contrarrazões (EP 08).

É o relatório.

DES. ALMIRO PADILHA

Relator

PRIMEIRA TURMA CÍVEL

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0812730-66.2020.8.23.0010
AGRAVANTE: FRANCISCA NILDE GONÇALVES DA SILVA
AGRAVADO: ESTADO DE RORAIMA
RELATOR: DES. ALMIRO PADILHA

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O tema discutido neste Agravo Interno diz respeito à concessão do pagamento retroativo para a Agravante, a título de indenização por dano material, diante da procedência do seu pedido de enquadramento em carga horária de 40 (quarenta) horas de trabalho como professora da educação básica do Estado.

Sobre o tema, assim me manifestei no Julgado recorrido (EP 05):

“Pagamento de valores retroativos a título de indenização por danos materiais

FRANCISCA NILDE GONÇALVES DA SILVA sustenta, em sede de Recurso Adesivo, que o pedido de pagamento retroativo, a título de indenização por dano material, deveria ter sido julgado procedente, diante do posicionamento jurisprudencial deste TJRR.

Inicialmente, entendo importante lembrar que os danos materiais podem ocorrer sob a forma de lucro cessante ou dano emergente, conforme o art. 402 do CC, que diz: ‘Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar’.

No caso em tela, o indeferimento indevido do direito de opção impediu (em tese) que a Autora recebesse o acréscimo remuneratório (patrimonial) equivalente à carga horária que ela escolheu, o que configura (em tese) o lucro cessante.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº. 724347/ DF, com Repercussão Geral, sob o Tema 671, cuja tese é a seguinte: ‘Na hipótese de posse de cargo em público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus à indenização sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante’.

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, redator do Acórdão, entre outros e em síntese, ‘Remuneração não é prêmio, mas contraprestação por serviço prestado, salvo exceções legais pontuais (reintegração, licenças etc.)’ (trecho do voto vencedor). Quanto ao que se entende por ‘situação de arbitrariedade flagrante’, Sua Excelência explicou que:

‘13. No entanto, é preciso ressaltar situações de arbitrariedade qualificada, tal como faz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A simples existência de um litígio judicial sobre concurso público é fato normal na vida de uma sociedade com instituições, e a defesa judicial pelo Estado de um ponto de vista minimamente razoável, dentro das regras do jogo, não gera dano indenizável. No entanto, em situações de patente arbitrariedade, descumprimento de ordens judiciais, litigância meramente procrastinatória, má-fé e outras manifestações de desprezo ou mau uso das instituições, ocorrem fatos extraordinários que exigem reparação adequada’ (trecho do voto vencedor).

A partir daí, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que o servidor público nomeado tardiamente e por força de decisão judicial não tem o direito a uma contrapartida indenizatória, nem a eventuais promoções e progressões, justamente porque não houve a prestação do serviço público:

‘1. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais. Precedentes: AgInt no AREsp 1.173.472/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/10/2020; AgInt nos EDcl no RMS 55.426/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23/4/2020; AgInt no AREsp 1.398.544/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/3/2020; AgRg no AREsp 344.723/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/11/2015; EREsp 1.205.936/DF, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 18/11/2015; AgRg no AREsp 640.488/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2015; AgRg no AREsp 220.899/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/09/2015; AgRg no REsp 1.486.726/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/6/2015’ (STJ, trecho da ementa do AgInt no AREsp 1536028/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020).

* * *

‘V . O Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação a respeito da matéria, em conformidade com o entendimento da Corte Suprema, firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais’

(STJ, trecho da ementa do AgInt no AREsp 1398544/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020).

Avaliando o caso concreto a partir das premissas apontadas, vê-se que a Autora-Recorrente não prestou serviço público na carga horária excedente (que teria direito em caso de deferimento administrativo de sua opção) e conseqüentemente não possui direito algum a uma remuneração maior. Não existindo esse direito, de fato, não houve lucro cessante, ou seja, não houve dano material a ser indenizado.

Logo, decidiu acertadamente o Magistrado de 1º. Grau ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos materiais.”

Quanto ao assunto, faço menção a entendimento firmado pela Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em quórum qualificado, no julgamento da Apelação Cível n. 0801099-59.2016.8.23.0045:

“1º. RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR: NULIDADE DE SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO CASO CONCRETO - REJEIÇÃO - SENTENÇA QUE ANALISA O PONTO NODAL DA QUESTÃO. MÉRITO: REENQUADRAMENTO DA JORNADA DE TRABALHO DOS PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA - DECRETO N.º 21.960-E QUE CRIA EXIGÊNCIAS NÃO ESTABELECIDAS PELA LEI N.º 892/2013 ALTERADA PELA LEI N.º 1.030/2016 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS NORMAS E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 2º RECURSO: DANO MATERIAL – RECEBIMENTO DE VALORES RETROATIVOS A PARTIR DA PROTOCOLIZAÇÃO DOS REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS – ENTENDIMENTO SUPERADO EM QUÓRUM QUALIFICADO – ADESÃO DA RELATORA AO VOTO DIVERGENTE –

INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO RETROATIVO - DANO MORAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO”. (TJRR – AC 0801099-59.2016.8.23.0045, Rel. Des. TANIA VASCONCELOS, 1ª Turma Cível, julg.: 17/12/2020, public.: 18/12/2020).

Com efeito, este TJRR posiciona-se pela impossibilidade de pagamento de valores retroativos nos casos de enquadramento da jornada de trabalho dos professores da rede estadual de educação básica, por entender que não houve prestação do serviço público na carga horária excedente. Logo, o dano material indenizável não se configura no caso.

Assim sendo, a pretendida percepção de quantias atinentes a lucro cessante é descabida.

Aplicando o mesmo posicionamento, menciono outros julgados do TJRR:

“APELAÇÃO CÍVEL. REENQUADRAMENTO. PROFESSOR ESTADUAL. REQUERIMENTO ENTREGUE, ADMINISTRATIVAMENTE, OPTANDO PELA JORNADA DE 30 HORAS. ART. 15 DA LEI Nº 892/2013 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 1030/2016. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DA DIALETICIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI 1030/16. MATÉRIA DECIDIDA PELO TJRR EM SEDE DE ADI. PAGAMENTO DE VERBAS RETROATIVAS. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM QUORUM QUALIFICADO POR ESTE TRIBUNAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DO LABOR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.” (TJRR - AC 0812747-05.2020.8.23.0010, Câmara Cível, Rel. Des. ELAINE BIANCHI, julgado em 25/02/2022, DJe: 25/02/2022) - negritei.

“APELAÇÕES CÍVEIS. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORES DA REDE ESTADUAL DE EDUCAÇÃO BÁSICA. CARGA HORÁRIA. DIREITO DE ESCOLHA. JORNADA DE 25, 30 OU 40 HORAS SEMANAIS. INTELIGÊNCIA DAS LEIS ESTADUAIS Nº 892/2013 E Nº 1.030/2016. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL. 1º RECURSO: DECRETO Nº 21.960-E. CRIAÇÃO DE EXIGÊNCIAS NÃO ESTABELECIDAS PELA LEI Nº 892/2013, ALTERADA PELA LEI Nº 1.030/2016. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS NORMAS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. OPÇÃO DE CARGA HORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 2º RECURSO: PAGAMENTO RETROATIVO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1º RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 2º RECURSO DESPROVIDO.” (TJRR - AC 0815035-57.2019.8.23.0010, Câmara Cível, Rel. Juiz Conv.

RODRIGO BEZERRA DELGADO, julgado em 10/02/2022, DJe: 10/02/2022) - negritei.

“APELAÇÃO CÍVEL. REENQUADRAMENTO. PROFESSORA LICENCIADA EM PEDAGOGIA E ORIENTADORA EDUCACIONAL. DECRETO 22.376-E/2016. SUPRESSÃO DE DIREITOS PREVISTOS EM LEI. ART. 101-A DA LEI ESTADUAL Nº. 892/2013. NÃO APLICÁVEL AO CASO CONCRETO. REQUISITOS EXIGIDOS NA LEI PARA O DIREITO À OPÇÃO. PREENCHIDOS. DANO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Decreto nº. 22.376-E/2016, em seu art. 2º., reduziu o rol dos beneficiados. Fazendo assim, suprimiu direito contido em lei a pretexto de regulamentá-la, o que não se permite àquele que exerce o Poder Regulamentar. 2. O vício apresentado no Decreto nº. 22.376-E/2016 também ocorreu no Decreto nº. 21.960-E, referente ao qual este Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o excesso do Poder Regulamentar torna o ato nulo. Precedentes. Logo, por apresentar o mesmo vício, o Decreto nº. 22.376-E/2016 também padece de nulidade. 3. O art. 101-A da LE nº. 892/2013 (com redação dada pela LE nº. 1.031/2016) trata de readaptação dos profissionais da educação que se encontram afastados para tratamento de saúde, em decorrência do exercício de sua função. Ou seja, não é a situação tratada neste processo. Mesmo que o dispositivo fosse aplicado ao caso concreto, este Tribunal de Justiça pacificou que “3. A vedação ao aumento de carga horária e redução de vencimentos e gratificações a professores em readaptação, prevista na lei, é um freio ao poder do Estado, não um impedimento à escolha dos apelados” (TJRR – AC 0800483-10.2016.8.23.0005).

4. Pelos termos da própria lei, mediante interpretação literal ou gramatical, os Professores com Licenciatura em Pedagogia também têm o direito ao reenquadramento e para eles não é exigido que desempenhem funções de assessoramento pedagógico nas escolas em apoio aos discentes, nem que exerçam as funções de magistério.

5. Avaliando o caso concreto a partir das premissas apontadas pelo Supremo Tribunal Federal, na Tese de seu Tema de Repercussão Geral nº. 671, e no entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, vê-se que a Autora-Recorrida não prestou serviço público na carga horária excedente (que teria direito em caso de deferimento administrativo de sua opção) e, conseqüentemente, não possui direito a uma remuneração maior. Não existindo esse direito, de fato, não houve lucro cessante, ou seja, não houve dano material a ser indenizado.

6. Sucumbência recíproca reconhecida.” (TJRR - AC 0811270-44.2020.8.23.0010, Câmara Cível, Rel. Des. ALMIRO PADILHA, julgado em 19/03/2021, DJe: 25/03/2021).

Por essas razões, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo intacta a decisão agravada.



É como voto.

Boa Vista, 22 de abril de 2022.

DES. ALMIRO PADILHA

Relator

PRIMEIRA TURMA CÍVEL

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0812730-66.2020.8.23.0010
AGRAVANTE: FRANCISCA NILDE GONÇALVES DA SILVA
AGRAVADO: ESTADO DE RORAIMA
RELATOR: DES. ALMIRO PADILHA

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. REENQUADRAMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. PROFESSORA DA REDE ESTADUAL. PAGAMENTO DE VERBAS RETROATIVAS. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM QUORUM QUALIFICADO DA CÂMARA CÍVEL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO DO LABOR. DANO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da Primeira Turma da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, à unanimidade de votos, **em conhecer e negar provimento ao Agravo Interno**, nos termos do voto do Relator, que integra este julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Almiro Padilha (Relator), Mozarildo Cavalcanti e Elaine Bianchi (Julgadores).

Boa Vista, 22 de abril de 2022.

DES. ALMIRO PADILHA
Relator