

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA 3ª CÂMARA  
DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO,**

**APELAÇÃO 0167054-84.2006.8.26.0000**

**APELANTE: L. O. R. DE A.**

**APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Sala 215**

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua Procuradora, nos autos do recurso em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor, na forma do artigo 530 do CPC, **EMBARGOS INFRINGENTES**, requerendo sua juntada aos autos e regular processamento.

Nestes termos,  
Pede deferimento.  
São Paulo, 26 de setembro de 2011

**RITA DE CÁSSIA GIMENES ARCAS**  
**Procuradora do Estado**  
**OAB/SP 99.374**

EGRÉGIA TERCEIRA (3ª) CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO,

RAZÕES DE EMBARGOS INFRINGENTES

EMBARGANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADO: L. O. R. DE A.

Colenda Câmara,  
Eméritos Julgadores:

Cabimento dos Embargos Infringentes

Ajuizou o embargado esta ação, afirmando ser advogado atuante na comarca de Ibitinga e que a greve dos funcionários do Poder Judiciário no ano de 2004 acarretou o adiamento de diversas audiências e o “atraso no andamento” de processos que patrocinava, e tal situação impossibilitou-lhe de exercer seu ofício, que tem assegurado no artigo 7º, da Constituição Federal, trazendo-lhe prejuízos de ordem material e moral.

Atribuiu a responsabilidade ao Governador do Estado de São Paulo, por ser tal autoridade quem define a política salarial de todo o funcionalismo estadual e que teria, em seu entender, se omitido quanto ao cumprimento da Revisão Geral anual de que fala o inciso X, do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

A ação foi julgada improcedente e manejou o autor/embargado recurso de apelação.

Esta E. Câmara reformou a r. sentença e julgou procedente a ação, vencido o Eminent Desembargador Relator, que negava provimento à apelação.

Com suporte na regra do artigo 530 do CPC, que prevê que caberão embargos infringentes *quando o acórdão, não unânime, houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito*, verifica-se ser cabível a interposição deste recurso pela Fazenda do Estado.

Nesse sentido, vale conferir:

**AGRG NO RESP 599458 / RS**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0186989-0**

**RELATOR(A): MINISTRO CASTRO MEIRA (1125)**

**ÓRGÃO JULGADOR – T2 – SEGUNDA TURMA**

**DATA DO JULGAMENTO: 27/10/2009**

**DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJE 11/11/2009**

## **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO MEDIATO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A sentença proferida na ação civil pública condenou o recorrente a três sanções distintas: a) suspensão dos direitos políticos por três anos; b) proibição de contratar com o poder público pelo prazo de três anos e c) multa civil no valor de 15 vezes o valor dos vencimentos do requerido.

2. O voto vencedor do acórdão reformou a sentença para manter as duas primeiras sanções, mas reduziu a multa civil para 8 vezes o valor dos vencimentos do recorrente. Já o voto vencido, além de reduzir ainda mais a multa civil (para 4 vezes o vencimento), afastava as duas primeiras sanções.

3. Muito embora não tenha havido alteração quanto à espécie de provimento visado, já que o acórdão manteve a condenação, ocorreu modificação substancial quanto ao bem da vida (as sanções impostas foram diferentes). O direito declarado pelo provimento jurisdicional foi alterado após o acórdão recorrido, ou seja, a carga declaratória da sentença que condenou o recorrente foi substancialmente modificada.

4. São cabíveis embargos infringentes quando a reforma da sentença de mérito alcança, apenas, o pedido mediato (bem da vida), já que integra o objeto do processo. Precedentes: REsp 983.010/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 17.12.2007; Resp 715.934/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 05.02.2007; REsp 808.439/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Dje 06.03.2008; REsp 672.057/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Dje 26.06.2008; REsp 710940/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 04.05.2006.

5. Incidência da Súmula 207/STJ: “É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem”.

6. Inexiste, na espécie, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

7. Agravo regimental não provido.

O voto vencido, divergindo da D. maioria, negava provimento ao recurso do autor/embargado e o entendimento nele exarado é o que merece prevalecer para a hipótese, pois melhor situou e decidiu a questão, coadunando-se inclusive com a jurisprudência desse E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e dos Tribunais Superiores, conforme se demonstrará.

Embora pouco devesse ser acrescentado ao que consta no excelente voto do Desembargador Leonel Costa, pede vênia a embargante para reiterar sua defesa e aduzir as presentes razões, nas quais se evidenciará que a solução dada ao feito pelo v. acórdão não é correta, porquanto sua manutenção importará em violação e contrariedade ao art. 9º, art. 37, “caput”; art. 37 incisos VII e X; art. 37 § 6º e art. 97, todos da Constituição Federal.

Também implicará negativa de vigência e frontal ofensa às normas do **inciso I, do art. 333 do CPC; do art. 5º, da Lei Federal nº 11.960, de 30 de junho de 2009 e do art. 406 do Código Civil.**

Mais, ainda, configurar-se-á ofensa à **Súmula Vinculante nº 10**, do STF, que prevê a obrigatoriedade de obediência ao Princípio de Reserva de Plenário, estabelecido no art. 97 da Constituição Federal.

### NO MÉRITO RECURSAL

#### **DA PREVALÊNCIA DO VOTO DIVERGENTE**

Conforme destacado na r. sentença “... não se enxerga responsabilidade da ré pelo movimento grevista tratado nos autos, justamente porque, como já adiantou o autor, tratou-se de greve ilegal, porque praticada por servidores públicos que exercem função pública essencial, sem que exista regulamentação legal para esse tipo de paralisação do serviço. Ora, se a greve foi irregular, decidida pelos servidores contra a Administração Pública, não pode ser chamada a se responsabilizar pelos danos causados pela paralisação”. (g.n.)

Portanto, tratando-se de greve ilegal, não há como ser imposta responsabilidade objetiva do Estado pelos danos decorrentes da greve do Judiciário, uma vez que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal – que disciplina a responsabilidade objetiva da Administração – estabelece que “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 terceiro ...” (g.n.).*

O exame dos autos revela que não estão presentes quaisquer dos pressupostos constitucionais imprescindíveis à imputação da responsabilidade civil ao Estado. Não logrou o apelante demonstrar nem os danos que alega ter sofrido, nem a relação de causalidade entre o evento danoso e tampouco a atuação de agente público agindo nessa qualidade. O apelante não fez prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, ônus este que lhe competia, nos termos do inciso I, do art. 333, do Código de Processo Civil.

O direito de greve dos servidores públicos foi assegurado pela Constituição Federal. Todavia, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, nos autos **do Mandado de Injunção 20-4/D**, trata-se de norma de eficácia limitada e o exercício desse direito depende de regulamentação legal (artigo 37, inciso VI) a qual, como se sabe, ainda não existe.

O v. acórdão embargado adotou o fundamento de que a greve deflagrada no ano de 2004 pelos servidores do Poder Judiciário teria sido por estes exercitada validamente nos termos do art. 9º, em combinação com o inciso VII, do “caput” do art. 37 da CF, porque estes “... *não receberam do Estado de São Paulo o reajuste que tanto reivindicaram*”. Ora, tal entendimento não há de prevalecer, mormente em face da jurisprudência firmada pelo Plenário da Suprema Corte na **Reclamação nº 6568/SP**, relatada pelo Ministro EROS GRAU (j. 21/05/2009), que deu interpretação diversa a tais dispositivos constitucionais, explicitando que a conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve.

Neste sentido, referido julgamento explicitou que é lícito recusar o direito de greve quanto aos servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça – aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, eis que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária – e à saúde pública, com relação às quais exige-se que prestem o serviço plenamente.

No caso, a greve dos servidores foi deflagrada contra o Judiciário, contra a administração da Justiça e não contra o Poder Executivo.

Este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem entendendo que a referida greve dos servidores do Judiciário foi irregular, e não se constituiu em um direito legitimamente exercido, tanto assim que, em inúmeros julgamentos, rejeitou, por descabida, a pretensão de alguns servidores que pretendiam obter a responsabilização civil do Estado com o fito de obter indenização por danos morais em razão da aplicação da **Resolução nº 188/2004**, expedida pelo C. Órgão Especial

deste Tribunal para disciplinar o desconto dos vencimentos das faltas decorrentes da participação dos servidores no ilegal movimento de greve, que teve como escopo justamente assegurar a continuidade regular do serviço público prestado<sup>1</sup>.

A própria Colenda 3ª Câmara de Direito Público no julgamento da Apelação nº 990.10.255150-4, datado de 17/08/2010, de conformidade com os entendimentos precedentes do STF e STJ, igualmente assim também concluiu e, expressamente, entendeu inexistir ato ilícito do Estado durante a referida greve que pudesse gerar responsabilidade civil ou dano moral indenizável por conta da edição da Resolução nº 188/2004.

Sob outro viés, JOSÉ AFONSO DA SILVA esclarece que a “*greve é o exercício de um poder de fato dos trabalhadores com o fim de realizar uma abstenção coletiva do trabalho subordinado*”.<sup>2</sup>

No presente caso, é evidente que os funcionários que aderiram à greve não se encontravam no exercício de suas funções ou a pretexto de fazê-lo. Pelo contrário, os funcionários se abstiveram de exercer os seus misteres.

Nesse diapasão, oportuno citar as palavras do Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello:

“Quem são as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos, cujos comportamentos, portanto, ensejam engajamento da responsabilidade do Estado? São todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio” (in: “Elementos de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 3. ed., 1992).

Também a propósito:

“O funcionário precisa estar no exercício de suas funções, de modo a estabelecer o vínculo de causalidade entre a atividade do Estado nele materializada, e o dano verificado. Se o servidor não se acha no desempenho de funções que ele exerce em cumprimento das atribuições de que está investido ou, em caso de abuso de funções, delas se servindo para praticar o dano, não há relação entre a incumbência que lhe

1 Dentre outros, confirmam-se: **Apelação nº 0044275-60.2009.8.26.0053**, da 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. CRISTINA COTROFE, j. 03/08/2011; **Apelação com Revisão nº 994093829707 (9421685300)**, da 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. VERA ANGRISANI, j. 01/09/2009; **Apelação nº 994092345193 (9921865600)**, da 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI, j. 12/05/2010; **Apelação nº 990101021684**, da 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. OLIVEIRA SANTOS; **Agravo Regimental nº 994092506492**, da 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. PIRES DE ARAÚJO, j. 15/03/2010 etc...

2 Ao citar GIULIANO MAZZONI no seu *Curso de Direito Constitucional*, 14. ed., Malheiros, São Paulo, 1997, p. 294)

foi dada e o dano, nem este é resultado da investidura que o Estado lhe atribuiu. A relação de causalidade entre o ato do servidor e o evento danoso é irrelevante, se ela não se integra na relação mais abrangente, que é a atividade da pessoa jurídica” (cf. JOSÉ DE AGUIAR DIAS *in*: “Responsabilidade Civil do Estado e Seus Prepostos”, Informativo ADV, 1986, p. 336).

Como se vê, não basta a condição pessoal de funcionário público para ensejar que a todos os seus atos, inclusive os de natureza privada, se associe a alguma responsabilidade estatal. A Carta Magna não trata do risco integral pelo Estado em casos como o da espécie.

Nas circunstâncias específicas, o que se observa é que os agentes públicos não desempenhavam suas funções, de forma que o alegado dano não foi praticado em serviço ou ensinado por ele.

Nesse sentido ementa de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

“Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano; (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público; (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional; e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o *eventus damni*, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido.” (RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-2-2007, Segunda Turma, DJ de 9-3-2007.) **No mesmo sentido:** AI 299.125, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 5-10-2009, DJE de 20-10-2009; RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-5-1996, Primeira Turma, DJ de 2-8-1996.

Assim, como bem destacou o ilustre Desembargador Leonel Costa que proferiu o voto divergente, no caso “... *se trata de evento imprevisível e inevitável, alheio às preocupações normais do Estado. O movimento grevista é um acontecimento que não guarda relação de causalidade com a atividade do Estado, de responsabilidade das associações organizadoras, e configura-se como causa excludente da responsabilidade civil daquele*“. Em tese, são tais entidades de classe dos servidores que deverão responder por eventual pedido de indenização.

Importante anotar que a OAB paulista ajuizou ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, em face das entidades dos servidores que encabeçaram a

greve do funcionalismo, na qual questionou a paralisação, decidida em assembleia do dia 29 de junho de 2004.

Nessa mesma linha de raciocínio do D.voto vencido, cabe destacar julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que rejeitou pedido de indenização por alegado dano decorrente de greve deflagrada por servidores públicos face ao entendimento de que a circunstância configurou situação de caso fortuito/força maior, excludente da responsabilidade civil do Estado. Nele consignou que a doutrina mais abalizada confere os contornos ao caso fortuito ou a força maior, isto é, quando não é possível ao agente (no caso a Universidade Estadual de Londrina) evitar ou resistir ao evento ao qual ele não deu causa, porque este escapa inteiramente do controle ou do poder de decisão do terceiro estranho ao fato em si. Confira-se a respectiva ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – IMPOSSIBILIDADE DE CONCLUSÃO DE CURSO EM RAZÃO DE GREVE DE PROFESSORES EM UNIVERSIDADE ESTADUAL – CIRCUNSTÂNCIA QUE FOGE AO CONTROLE DO AGENTE ADMINISTRATIVO – TÍPICA SITUAÇÃO DE CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR – AUSÊNCIA DE DANO.

1. A greve de professores em universidade estadual consubstancia-se em caso fortuito/força maior, situações de exclusão da responsabilidade civil objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo.

2. Havendo tão somente uma expectativa dos alunos em concluir o curso em determinada época, o exercício regular do direito de greve não inflige incômodo qualificável como dano moral e a responsabilidade por sua ocorrência não pode ser atribuída à apelada, ainda que entendida como de natureza objetiva.

3. Apelação desprovida.

(**Processo: Apelação Cível** 365.590-3 (Acórdão), 7ª Câmara Cível, Rel. DILMARI HELENA KESSLER, j. em 13/05/2008, DJ 7624 de 30/05/2008).

Tampouco prevalece a fundamentação do v.acórdão proferido pelo Exmo. Des. Barreto Fonseca, no sentido de que houve omissão do Governador do Estado quanto ao cumprimento da Revisão Geral anual, tal como prevista no inciso X, do *caput* do artigo 37 da Constituição da República e que tal omissão teria implicado o movimento paredista.

Quanto a tal ponto, verifica-se, em primeiro lugar, com a devida vênia, que o v. acórdão embargado, sem dispor de competência para tanto, efetivou uma verdadeira declaração de inconstitucionalidade por omissão, em infringência à norma do art. 97, da Constituição Federal, sob a ótica da interpretação imposta pela **Súmula Vinculante nº 10**, que também, em consequência, restou frontalmente violada. Seria de rigor a submissão de tal questão ao Plenário do Tribunal

de Justiça Paulista, por meio do respectivo Incidente de Inconstitucionalidade, não podendo ser declarada por Órgão fracionário da Corte.

Em segundo lugar, ao contrário do quanto consignado pelo v. acórdão embargado, o inciso X, do artigo 37 da CF, não determina o reajuste anual obrigatório de salários do funcionalismo público. Estabelece algo diverso, ou seja, a “revisão geral anual” de vencimentos dos servidores, o que, a toda evidência, está subordinada às disponibilidades orçamentárias e financeiras do Tesouro.

A respeito do tema, cumpre observar que a Lei Estadual n. 12.177/05 fixou a data de 1º de março de cada ano para a revisão de remuneração dos servidores públicos, ativos e inativos, do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, não decorrendo disso, entretanto, necessariamente, aumento na remuneração, muito menos a obrigação de reajuste com base em índices inflacionários pretéritos.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível nº 593.489.5/0-00:

**Ementa:** SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – Vencimentos – Pretensão do recebimento de indenização decorrente de ato omissivo da administração pública, em deixar de proceder à revisão anual determinada pelo art. 37, inciso X, da Constituição Federal – Inadmissibilidade – Dispositivo constitucional dependente de lei específica de cada Estado, cuja ausência não pode ser suprida judicialmente – **Hipótese, ademais, em que a Lei Estadual 12.391, de iniciativa do Governador do Estado, aprovada após a propositura da presente ação, regulamentou a questão, tendo disposto que a revisão anual não implica necessariamente reajuste de remuneração** – Sentença em parte no tocante à fixação da verba honorária – Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve-se incluir a ressalva no art. 12, da Lei 1.060/50 na condenação do ônus da sucumbência – Recurso parcialmente provido” (GN)

Além disso, ainda que se admitisse, para mero efeito de argumento, omissão do Estado – que não ocorreu no caso em exame como bem destacado no voto vencido – na hipótese de dano por comportamento omissivo a responsabilidade do Estado é de natureza subjetiva.

Neste sentido, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, invocando os ensinamentos do Prof. Celso Antonio Bandeira de Melo, destaca as seguintes conclusões acerca da responsabilidade civil do Estado pelos atos omissivos de seus agentes<sup>3</sup>: “A responsabilidade do Estado no Direito brasileiro é ampla. Inobstante, não é qualquer prejuízo patrimonial relacionável com ações ou omissões do Estado que o

3 In: Responsabilidade Civil – 9. ed. – São Paulo, Saraiva, 2005 – p. 181

engaja na obrigação de indenizar... No caso de dano por comportamento omissivo a responsabilidade do Estado é subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela cuja irrupção depende de procedimento contrário ao Direito, **doloso ou culposos**. (grifo nosso).

O E. Supremo Tribunal Federal partilha do mesmo entendimento, conforme ementa abaixo transcrita:

**RE 602223 AgR / RN – RIO GRANDE DO NORTE**

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. EROS GRAU**

**Julgamento: 09/02/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma**

### **Publicação**

DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010

EMENT VOL-02393-05 PP-01062

RT v. 99, n. 897, 2010, p. 163-165

### **Parte(s)**

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AGDO.(A/S) : EXPEDITO MENESES RODRIGUES JÚNIOR

ADV.(A/S) : ARTUR MAURÍCIO MAUX DE FIGUEIREDO E OUTRO(A/S)

### **Ementa**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO. POLICIAL AGREDIDO POR DETENTO NO INTERIOR DE DELEGACIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CB/88. Policial civil agredido por detento no interior de delegacia. Obrigação do Estado de indenizar o funcionário pelos danos sofridos. Agravo regimental a que se nega provimento.**

### **Decisão**

Negado provimento. Votação unânime. Ausente, licenciado, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 09.02.2010.

Como já se demonstrou, ao longo deste arrazoado, e conforme entendimento do r.juízo de primeiro grau e do voto vencido proferido pelo Exmo. Des. Leonel Costa, na lide em exame, a paralisação no serviço público configurou evento imprevisível e inevitável, de responsabilidade de terceiros, quais sejam as associa-

ções de servidores organizadoras do movimento paredista. Não há comprovação do nexo causal entre o alegado dano experimentado e eventual omissão do Poder Público, e muito menos de comportamento doloso ou culposo de agente público, sendo de rigor a rejeição do pedido.

Quanto aos danos almejados, o apelante, ora embargado, não comprovou quer o prejuízo material que alegou ter sofrido, muito menos o dano moral, circunstância esta que, por si só, conduz ao decreto de improcedência da ação, sob pena de afronta à norma do § 6º do art. 37 da CF, por se estar a ressarcir prejuízo de cunho fictício, baseado em meras alegações.

Não se perca, por primeiro, que não se pode concluir que, caso a greve não tivesse ocorrido, os processos que o embargado atua estariam encerrados e tivesse ele sido remunerado, naquele período, com os honorários advocatícios correspondentes; aliás, limitou-se o recorrente a juntar as suas nomeações como advogado dativo, sem esclarecer sequer a fase em que se encontravam os feitos sem comprovar qualquer prejuízo econômico advindo da greve. Da mesma forma, também não foi comprovado que o embargado foi impedido de exercer a profissão.

A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (EOAB), dispõe em seu artigo 1º que:

*“Art. 1º São atividades privativas de advocacia:*

*I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;*

*II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.*

O autor não se viu impedido de exercer nenhuma das atividades privativas da advocacia acima elencadas. Aliás, consta da própria inicial, que o autor não milita na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho por escolha própria, uma vez que não está disposto a se deslocar para outra comarca para exercer a sua profissão.

Identicamente no que tange ao dano moral, o apelante não produziu a prova respectiva, uma vez que o mesmo não é presumido.

O dano moral somente se configura pela lesão na esfera personalíssima do ofendido, possuindo as seguintes características (Rui Stoco, Tratado da Responsabilidade Civil, 6. ed., RT, São Paulo, 2004, p. 1614): são eles inatos, essenciais e vitalícios, extrapatrimoniais, indisponíveis, irrenunciáveis, intransferíveis, inalienáveis.

Pois bem, tais direitos, quando violados, ensejam reparação com a finalidade de compensar a vítima e educar o agressor. Ora, sendo direitos da personalidade, que atingem a esfera íntima da vítima, não há como impor indenização ao Estado por simples aborrecimentos e transtornos, que longe estão de atacar a esfera

personalíssima do suposto ofendido, sob pena de ensejar o enriquecimento sem causa.

No caso, não há dano moral e a situação, no máximo, ensejou ao apelante aborrecimento como fato do cotidiano, que não é passível de indenização.

Também não conta com reconhecimento o direito indenizatório o “fato corriqueiro”, se “a ocorrência não humilha, nem faz sofrer”.<sup>4</sup> A jurisprudência, com bom senso, tem exigido sempre a prova da repercussão da ofensa e, à sua falta, deduz tratar-se de mero desconforto, não sujeito à indenização por dano moral, como, por exemplo, se a ocorrência constitui “aborrecimento próprio de quem vive em grandes centros urbanos”.<sup>5</sup>

O reconhecimento do dano moral exige, pois, determinada envergadura, de modo que não é qualquer sensação de desagrado que merecerá indenização<sup>6</sup>. A não se entender desta forma, estar-se-á a banalizar o instituto, propiciando o abuso de ajuizamento de ações, como bem alerta a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho<sup>7</sup>:

“Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimentos, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no

4 I TACSP – Ap. 958.809-8, de 13.2.01, rel. Juiz Campos Mello. No mesmo sentido: ITACSP 937.867-0, 30.1.01, rel. Juiz Álvares Lobo; I TACSP- Ap. 969.841-3, 31.07.01, Rel. Juiz Ulisses do Valle Ramos.

No mesmo sentido: ITACSP – Ap. 1.000.435-4, de 14.8.01 – Rel. Juiz Simões de Vergueiro. E ainda: “O que houve foi um simples acidente de trânsito, sem danos pessoais, de modo que não incide presunção de sua ocorrência. Era necessário que o apelante fizesse prova de sua existência (artigo 333,I do CPC), mas limitou-se a alegar o sofrimento, sem trazer nenhum adminículo probatório que pudesse roborar tais alegações”. (I TACSP Ap. 962.344-1, de 13.2.01, Rel. Juiz Campos Mello). Ainda: “Tratando-se de danos de pequena monta, ainda não reparados até mesmo por desinteresse ou conformismo do Autor, o alegado constrangimento moral sofrido não foi provado, não se podendo falar em indenização por dano moral.” (Ap. 943.584-3, de 30.1.01, Rel. Juiz Candido Alem). E: “A reparação de danos no caso de acidente de veículos deve limitar-se aos materiais, mormente quando não se comprova nenhuma lesão na esfera sentimental da autora”. (I TACSP – Ap. 940.788-9, de 1.2.01, rel. Juiz Jurandir de Sousa Oliveira)

5 AC 124.255-4/2 de 14.5.02 – Rel. Des. Guimarães e Souza. No mesmo sentido: AC 124.820-4/1, de 23.5.02, Rel. Des. Guimarães e Souza; AC 125.444-4/2-00, de 15.5.02, Rel. Des. Oswaldo Breviglieri. Aliás, no julgamento de caso da espécie, o TJSP observou, com propriedade, que “os autores da demanda, após o incidente narrado em supermercado, empreenderam viagem de feriado prolongado (carneval) e lavraram boletim de ocorrência apenas uma semana após, revelando total ausência de agressão à honra ou à intimidade, mas mero aborrecimento”. (AC 123.069-4/6-00, de 24.4.02, Rel. Des. Oswaldo Breviglieri)

6 Antonio Jeová Santos, in: “Dano Moral Indenizável”, RT, 4. ed., 2003, p. 113)

7 In: “Programa de Responsabilidade Civil”, Editora Malheiros, 2004, p.98.

ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.”

Diante do exposto, aguarda sejam recebidos os presentes julgados e providos, reformando-se o v. acórdão e prevaleçam as razões destacadas no voto divergente, com o decreto de improcedência do pedido.

São Paulo, 26 de setembro de 2011

**RITA DE CÁSSIA GIMENES ARCAS**  
**Procuradora do Estado**  
**OAB/SP 99.374**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos Infringentes nº 0167054-84.2006.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado L. O. R. de A.

**ACORDAM**, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Acolheram os embargos infringentes, vencido o 4º Juiz”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMORIM CANTUÁRIA (Presidente), MARREY UINT, ANTONIO CARLOS MALHEIROS E LEONEL COSTA.

São Paulo, 5 de março de 2013.

**JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA**

**Relator**

**Assinatura Eletrônica**

**EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0167054-84.2006.8.26.0000/50000**  
**SÃO PAULO**  
**EMBARGANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**EMBARGADO: L. O. R. DE A.**

### **VOTO Nº 25108**

Embargos infringentes. Acórdão que reconhece a responsabilidade objetiva do Estado entendendo ter ocorrido omissão ilícita do Governador e voto vencido que afasta do ato ilícito a alegada afetação indenizável - Greve dos servidores do Tribunal de Justiça. A morosidade dos processos persiste após a paralisação e é decorrência do volume de processos. Se o orçamento não prevê recursos para determinada despesa, não constitui ato ilícito do administrador não a realizar. Prevalência do v. voto vencido Embargos acolhidos.

O advogado **L. O. R. de A.** ajuizou, ante a **Fazenda Pública Estadual**, ação indenizatória por danos morais e materiais, alegando responsabilidade do Estado em razão da greve dos servidores públicos estaduais, entre os dias 30/06/2004 e 24/09/2004, o que produziu reflexos prejudiciais à sua economia e lhe causou dano moral. A inicial foi emendada às fls. 51.

Contestação às fls. 75/83.

Réplica às fls. 85.

Sentença às fls. 95/98 julgando improcedente a ação.

Apelo às fls. 102/107.

Contrarrrazões de recurso às fls. 112/121.

Acórdão às fls. 132/135, acolhendo, por maioria de votos, o recurso. Voto vencido às fls. 136.

Manifestou a Fazenda do Estado embargos infringentes (fls. 141/157).

Contrarrrazões às fls. 160.

#### **É o relatório.**

A r. sentença bem anotou “*não ser caso de responsabilidade objetiva da Administração porque os efeitos da greve foram causados contra a própria Administração*” e porque “*o autor não cuidou de provar a efetiva existência dos danos*” (fls. 98).

O v. voto vencido aduziu “*em conclusão, ausente ato ilícito estatal e não sendo a alegada afetação indenizável, ausente a responsabilidade civil do Estado, o pedido é improcedente.*” (fls. 137).

O v. acórdão assentou o fundamento de acolhimento da ação, ao anotar “*que os funcionários do Tribunal de Justiça só suspenderam suas atividades laborativas porque não receberam do Estado de São Paulo o reajuste que tanto reivindicaram*”. E conclui que houve “*omissão do Governador do Estado, quanto ao cumprimento da Revisão Geral anual de que fala o inciso X do caput do artigo 37 da Constituição da República*”.

O fundamento sobre a ausência da prova do dano é suficiente para desacolher pedido de reparação de dano. Não se deve presumi-lo na atividade do advogado, porque continua ele com o escritório aberto e é onde auferir honorários.

Se o autor demanda prejuízo em sua atividade profissional em razão da “morosidade” de tramitação dos processos, anota-se que antes e depois da greve ela persiste. É a própria Constituição quem o reconhece (artigo 5º, LXXVIII).

Resolver o problema da morosidade processual, que é o fundamento da causa de pedir da ação, é problema que não cabe solução num acórdão. Mas, com certeza, a causa objetiva é o volume de processos, sabido que no Estado de São Paulo ultrapassa ao número de 90.000.000.

Sobre greve dispõe o artigo 37, VII da CF, remetendo para a lei ordinária sua regulamentação. Greve “*é a revolta do trabalhador contra o poder do capital*” (Carlos Maximiliano). Unem-se os trabalhadores para alcance de igualdade de força ante o empregador. No serviço público a greve é contra o público.

É contrassenso. Promover greve contra si, porque o servidor e sua família fazem parte da sociedade, que fica prejudicada com a paralisação do serviço que lhes é prestado.

A responsabilidade demandada não aponta, na inicial, fundamento. Simplesmente pede reparação de dano e deixa entender que é em razão de “omissão” do Estado. Aqui estaria residindo o ato ilícito. Estar-se-ia demandando por responsabilidade decorrente de ato ilícito, atinente à omissão.

Se o orçamento não prevê recurso para determinada despesa, não constitui ato ilícito do administrador não a realizar.

Da mesma forma, melhor não é divisar na falta de recurso orçamentário fundamento de responsabilidade. A ordem administrativa constitui ato de governo, escolhido pela sociedade. Não se pode aqui divisar ato ilícito ou fundamento de responsabilidade objetiva em ordem administrativa.

Dessarte ficam acolhidos os embargos infringentes para julgar improcedente a ação, conforme a r. sentença e o v. voto vencido no julgamento da apelação.

**JOSE LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA**

**Relator**

**Assinatura Eletrônica**