

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – 5ª VFP

Proc. nº 053.04.012932-5 (798/04)

AUTOR: A. G. B. N. E OUTROS

RITO ORDINÁRIO

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua procuradora que esta subscreve, nos autos da **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS**, pelo rito ordinário, promovida por **A. G. B. N. E OUTROS**, vem respeitosamente à presença de V.Exa., apresentar **RECURSO DE APELAÇÃO**, conforme as razões anexas, requerendo seu recebimento nos efeitos legais e a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 31 março de 2009.

MARIA CAROLINA CARVALHO
PROCURADORA DO ESTADO
OAB/SP nº 115.202

RAZÕES DE APELAÇÃO

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: A. G. B. N. E OUTROS

EGRÉGIO TRIBUNAL

COLENDIA CÂMARA

Trata-se de ação de rito ordinário, por meio da qual pleiteiam os apelados, indenização por danos morais e materiais decorrentes do sequestro, em que foram vítimas os apelados V. e A., em 17.01.2002.

Alegam, em síntese, que o referido evento foi perpetrado por quadrilha especializada nesse crime, que atuava na Comarca de Campinas, tendo as vítimas sido soltas três dias após, em razão do pagamento do resgate.

Aduzem, ainda, que cerca de dois meses após a libertação dos autores, foi desmantelada a quadrilha de criminosos, a qual tinha como um dos seus integrantes o então policial militar, R. A. G.

Imputando a responsabilidade dos fatos à Administração Pública, formularam pedido de indenização por danos materiais e morais.

A sentença ora recorrida julgou procedente a ação, para condenar a Fazenda do Estado a pagar a quantia de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) a título de danos morais, bem como a pagar a importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), pelo ressarcimento do valor pago pela liberdade dos coautores, totalizando R\$ 615.000,00 (seiscentos e quinze mil reais), com correção monetária desde o evento em relação ao dano moral e desde o desembolso, em relação à quantia desembolsada, além dos juros moratórios, na forma do artigo 406 do Código Civil. A sentença recorrida determinou ainda o pagamento de verba honorária, em 10% sobre o total que restar apurado.

Nada obstante o respeito que merece o entendimento esposado pelo ilustre magistrado “a quo”, o Estado de São Paulo com ele não concorda, sustentando a necessidade de ser reformada a r. sentença hostilizada, pelas razões a seguir alinhavadas.

DAS RAZÕES DE REFORMA

A decisão monocrática fundamentou-se nos seguintes aspectos: a) falta de real segurança pública à população do Estado de São Paulo; b) ausência de prova documental exibida pela Fazenda Estadual, em torno de suas ações posi-

tivas sobre o controle da introdução de agente estatal no organismo criminoso (art. 333, II do C.P.C.); c) ausência de demonstração por parte novamente da Fazenda Estadual, quanto ao planejamento e estratégia de combate ao crime organizado, bem como quanto ao aspecto da capacitação e remuneração dos servidores públicos; d) “não restara sequer mencionada pela defesa do Estado, a eventual coleta de dados dos mesmos delitos odiosos dentro de outros Estados da Federação, ou de interfaces e parcerias com estes, nem tampouco a análise e a real planificação do estratagema que está sendo seguindo ou que se seguirá no combate ao crime”; e) omissão das autoridades competentes, quanto a não fiscalização dos rumos eleitos pelo então soldado PM G., bem como suas companhias e aferição de eventuais sinais de riqueza, ou seja, medidas preventivas; f) a tardia expulsão do policial militar da Corporação Militar, o que na via reflexa, impõe a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva estatal; g) o fato de, “mesmo que não houvesse a tão intensa coautoria do referido militar, ainda assim ter-se-ia a responsabilidade Estatal, posto que não se vê um Estado ativo contra o crime, mas sim um Estado impotente diante do crime organizado que escoo por dentro e fora do cárcere público e a ele conectado”; h) em resumo, fundamenta-se a sentença de procedência na ocorrência de omissão da administração pública.

Em suma, a extensa sentença condenatória se baseia na teoria do risco administrativo, na falta ou ineficiência de segurança pública, devendo responder o Estado por omissão no combate ao crime.

Vejam, Ínclitos Julgadores, em momento algum restou comprovado nos autos, conforme adiante será melhor elucidado, a participação do policial militar no sequestro dos autores. Assim, a sentença para condenar o Estado a pagar danos morais e materiais aos Autores, se fundamenta na omissão do Estado e na responsabilidade objetiva por esta suposta omissão.

DA REFUTAÇÃO DOS ARGUMENTOS ELECADOS NA SENTENÇA RECORRIDA

DA AUSÊNCIA TOTAL DE NEXO DE CAUSALIDADE

A hipótese descrita na inicial, ainda que verdadeira fosse, o que se cogita somente para argumentar, não consubstancia àquela prevista no art.37, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Com o devido acatamento, patente é o equívoco dos apelados em tentar transmutar em atuação estatal, o agir de criminosos, almejando delinear um inexistente nexo de causalidade entre o aludido prejuízo e o ato danoso.

Tal postura afigura-se descabida, máxime quando baseada em mera suposição de participação do policial militar, no crime objeto destes autos (= evento danoso).

É fato incontroverso que o evento danoso não decorreu da atuação estatal, mas sim de conduta criminosa perpetrada em contexto totalmente alheio ao agir do Estado.

Daí, não há como se extrair responsabilidade da Ré, ora Apelante.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – POLICIAL FORA DE SERVIÇO – HOMICÍDIO – USO DE ARMA DA CORPORACÃO – INDENIZAÇÃO ATRIBUÍDA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DESCABIMENTO – A Administração Pública só responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Se o militar, autor do homicídio, não estava no exercício de sua função de policial, mas exercendo atividade privada, inclusive em trajés civis, agindo como cidadão e não como agente público, não se pode atribuir ao Estado responsabilidade indenizatória pela morte do ofendido, mesmo que a arma usada seja da corporação, pois esta circunstância, por si somente, não gera presunção de que o causador do dano estivesse exercendo atividade pública (TJMG – AC 83.857/3 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Tenisson Fernandes – j. 03.04.1997) (05.139/140 – 317).

Vale lembrar que o simples fato de o policial encontrar-se fardado ou em uso de arma do Estado, não ensejaria a responsabilidade estatal. Tal situação – utilização da farda ou uso de arma da Corporação – somente ganha relevância quando constitui elemento identificador de que o agente encontrava-se no exercício da função estatal. Nesse diapasão:

“Não é mero uso da farda que, por si só, caracteriza o exercício da função policial, assim como não basta a respectiva ausência para excluir a hipótese de estar sendo exercida tal função. O policial, mesmo militar, pode, eventualmente, no desempenho de missão inerente ao serviço, ver-se forçado a despir, pura e simplesmente, a farda, ou trajar-se à paisana; e seria absurdo, por outro lado, admitir que atue na qualidade de funcionário o policial que vista a farda e saia à rua para agredir inimigo pessoal, ou para desferrar-se de alguém que, do logradouro, o haja insultado. (Ap. 36.075, 5ª Câmara – T.J.R.J., Rel. Barbosa Moreira, 22.10.85.

Nesse sentido é a notícia (publicada em 19.11.2004), do julgado oriundo do STF, veiculada em seu “site”, da qual constou:

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que não há responsabilidade do Estado quando o agente público pratica crime fora do desempenho de seu cargo, função ou emprego (RE 363.423).”

Frise-se que na hipótese em apreço não há controvérsia quanto ao fato de que o policial não estaria em serviço, mas ao reverso, atuaria em total desconformidade com os seus misteres.

Ora, tal situação – eventual participação de policial em crime – não tem nenhuma correlação com o desempenho de sua missão estatal, mas sim nítido caráter privado, dela totalmente diverso.

Assim, inexistente, “in casu”, o imprescindível nexos causal entre o dano e qualquer atividade do Estado, conforme evidencia outro trecho do aresto supracitado:

“Algum nexos, contudo, há de prender este àquele: a pessoa jurídica de direito público não responderá se o dano houver sido causado pelo funcionário em situação estranha ao serviço, de tal modo que seu comportamento se equipare ao de um particular. Na espécie, não se descobre o vínculo indispensável. Mostra-se insuficiente para configurá-lo a circunstância de que o autor do disparo envergasse a farda, ainda que em desalinho”.

Importante salientar que a prática de sequestros não só não se confunde com a atuação estatal, como não pressupõe a participação dos seus agentes. Se diferente fosse, teríamos de admitir que em todos os crimes deste jaez, haveria a necessidade da participação do Estado, o que é um verdadeiro despautério.

Nesse contexto, também não prevalece a alegada culpa “in eligendo” do Estado, em razão da admissão do policial sem as devidas cautelas para exercer as funções, na medida em que restou demonstrado que o evento danoso não decorreu da má atuação da atividade estatal.

A própria inicial relata que o policial foi expulso da Corporação. E isso poderia ocorrer, ainda que o mesmo tivesse cometido homicídio contra a sua esposa, por motivo passional, totalmente desvinculado de qualquer atuação estatal. Vale dizer: a expulsão não implica, nem de longe, o reconhecimento do nexos causal do alegado dano e atuação aqui narrados.

Se diferente fosse, estaríamos reconhecendo a responsabilidade do Estado por todos os eventos danosos causados por seus agentes (policiais, juizes, médicos), quer seja no âmbito público (atividade estatal), quer seja na seara privada, o que seria um verdadeiro absurdo.

Ainda que assim não fosse, o que se cogita somente para argumentar, a improcedência da ação é medida de rigor, visto que os apelados não comprovaram os fatos constitutivos do seu direito, sendo sua versão inverídica.

Cumprido frisar que a própria versão dos autores, ora apelados, NÃO IMPUTA EM CONCRETO a atuação do então preposto da ré, no crime praticado contra os coautores, Viviane e André, mas apenas supõe, que em razão da atuação da quadrilha, o mesmo também teria praticado o evento danoso.

Nesse sentido, a própria inicial assinalou (fls. 14, TOPO):

“Em que pese com relação ao crime ocorrido V. E A., tivessem sido identificados pelos ora autores apenas “A.”, M. e F., pois foram os únicos que se apresentaram, algumas vezes, com o rosto descoberto à vítima, a ação dos demais integrantes da quadrilha, caracterizando, deste modo, a operação conjunta, não pode ser descartada, pois todos os crimes eram relacionados entre si(...).”

Tanto é assim, que dos documentos acostados à inicial, não consta condenação, acusação ou indiciamento do referido policial pelo crime objeto destes autos.

No mais, não há condenação criminal pelo fato descrito na inicial, e mesmo que houvesse, a mesma seria inaplicável em face da ré, pois esta não integra a lide criminal.

Quanto à documentação juntada (declarações e matérias jornalísticas), as mesmas, a teor da lei processual, apenas sugerem a ocorrência das declarações, não a ocorrência dos fatos nela declarados.

Assim, não há como se vislumbrar responsabilidade estatal por mera suposição baseada na aplicação retroativa e interpretação elástica de fatos (prisão do policial em companhia de criminosos), que não se confundem com o evento danoso descrito na inicial. Noutra falar: não há prova de que do sequestro que vitimou os coautores, tenha participado agente do Estado, ou, ainda, que essa conduta tenha ocorrido na qualidade de agente estatal.

Do acima exposto, resta claramente demonstrado que não há provas do envolvimento do policial militar R. G., no sequestro dos coautores, objeto da presente demanda. Afastado, portanto, o nexo de causalidade entre o evento danoso e qualquer atuação do Estado.

Uma vez que não foi comprovado o referido nexo causal, a sentença monocrática, ao condenar o Estado ao pagamento de danos morais e materiais, fundamentou-se na omissão do Estado no combate ao crime organizado e na demora da expulsão do policial militar envolvido em quadrilha criminosa, ainda que não comprovada a participação deste no sequestro dos autores, objeto da presente lide.

Necessário abordar, ainda que sucintamente, os demais fundamentos da sentença ora recorrida.

No que se refere à afirmação da sentença de que o Estado não comprovou em sua defesa, artigo 331º do CPC, quais os programas e planejamentos contra o

crime organizado e ainda quais os programas de capacitação e remuneração dos servidores públicos, a Apelante impugna tal fundamentação.

A Administração Pública, seja estadual, seja federal, ainda que em conjunto, obviamente possui planejamentos e programas para o combate aos crimes. No entanto, estes não são objeto da presente demanda, não se trata de ação civil pública, onde interesses coletivos e medidas governamentais são pleiteadas.

O caso em concreto refere-se a um crime de sequestro, no qual os Autores, ora Apelados, pressupõem a participação de policial militar. Não se pleiteia medidas de segurança pública de caráter genérico.

Ainda que assim não fosse, as medidas tomadas pela Administração Pública, estadual ou federal, contra o crime organizado não poderiam ser divulgadas, sob pena de se tornarem inócuas e ineficientes, trata-se de programas de governo.

O ônus da prova, no presente caso, pertence aos Autores, ora apelados, em comprovar a efetiva participação de policial militar no sequestro relatado na inicial. Não há inversão do ônus da prova “*in casu*”.

Novamente, o fundamento da decisão no sentido de que o Estado não teria comprovado, em sua defesa, a forma de capacitação e remuneração dos servidores públicos, não possui qualquer relação com o caso “sub judice”.

Não pode haver ingerência do Poder Judiciário no planejamento, na remuneração, capacitação de servidores públicos e outros assuntos atinentes somente à Administração Pública.

Acreditar no contrário, seria extremar o controle externo da Administração Pública, que teria de demonstrar todo o seu planejamento em suas funções básicas de gerenciamento.

DO PROCESSO DISCIPLINAR DO POLICIAL MILITAR

O Poder Público, obediente aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade públicas, forra-se do dever-poder de apurar internamente atos e condutas de seus servidores.

Dentro desse contexto, não há como recriar qualquer postura investigativa encetada pela Administração, mesmo porque ela só o exerce a benefício do serviço.

Vale lembrar, a propósito, que o exercício do poder disciplinar, como mero corolário do princípio maior da supremacia do interesse público, tem sua razão de ser na necessidade de aperfeiçoamento progressivo da atuação do ente estatal.

Dessa feita, impossível buscar a responsabilização da Administração, se todo o seu agir em nada se afastou das balizas legais impostas pelo ordenamento vigente.

Ao contrário, apurada qualquer suspeita de ilegalidade cometida por agente estatal, inicia-se o processo de sindicância.

Diferente do que afirma a sentença recorrida, vivemos em um Estado Democrático de Direito, onde os direitos dos servidores públicos ao devido processo legal são garantidos pela própria Constituição Federal.

O Estado está obrigado a respeitar o devido processo legal no seu relacionamento com o servidor. Assim, todas as providências de natureza administrativa que possam representar restrição ou limitação aos direitos pessoais ou funcionais do servidor deverão respeitar o procedimento da ampla defesa e do contraditório.

Portanto, o policial militar envolvido em ilegalidades foi investigado, houve procedimento disciplinar com direito a ampla defesa, sobrevindo decisão pela expulsão da Corporação Militar.

Frise-se que a referida expulsão somente ocorreu após o devido processo legal, respeitando-se todos os direitos do investigado. Com relação ao caso em questão, também administrativamente não foi comprovada a participação do referido policial no sequestro dos autores.

Quanto à suposta omissão do Estado, no entender da sentença recorrida, no que concerne à análise do patrimônio de seus servidores, esta também não ocorreu no caso “sub judice”.

Ressaltamos mais uma vez que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, onde os cidadãos não podem ser sumariamente acusados de enriquecimento ilícito, patrimônio não declarado, sonegação fiscal. Qualquer suspeita nesse sentido, referente a servidor público ou civil, deve ser investigada, sempre observando o devido processo legal e o direito de defesa.

DA SEGURANÇA PLENA E IRRESTRITA

A decisão recorrida imputa ao Estado o dever de garantir irrestrita segurança a todos os cidadãos e a todo momento.

Ocorre que não há como pretender do ente público uma atuação fiscalizadora que foge ao que fisicamente se mostra impossível.

Dentro desse contexto, se imaginarmos que a morte de qualquer pessoa em via pública em razão, por exemplo, de agressões físicas de um criminoso, não rende qualquer responsabilidade do Estado, mas tão só daquele que agrediu, de

igual forma o sequestro dos coautores, por mais hediondo que seja, não pode ser creditado ao erário.

No Estado Moderno não se pode dizer que incumbe apenas à Administração Pública o dever de mobilizar e enfrentar os problemas de ordem social, política e outros. Ao contrário, o engajamento é de todos os cidadãos que, preocupados com o coletivo, poderão encontrar soluções para as mais diversas demandas, que também contribuem para a instauração da violência e da criminalidade.

Não é crível culpar o Estado por todos os problemas sociais e esperar dele a solução para todos os conflitos. Já não temos a figura do Estado intervencionista, paternalista, que se impõe em todas as esferas da sociedade.

Assim, não há como o Estado garantir a segurança de todos os cidadãos em tempo integral, e na eventualidade de danos à integridade física ou patrimonial, indenizar a todos, como um seguro de vida privado.

Pretender a responsabilização por omissão do Estado no presente caso seria o mesmo que equiparar a responsabilidade por omissão à teoria do risco integral, já que relegado, “in casu”, a necessidade da demonstração de uma conduta culposa ensejadora do imprescindível liame de causalidade.

DO JULGAMENTO CONTRÁRIO DE CASO ANÁLOGO

Cumprido ressaltar a existência de caso análogo, que tramitou perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, processo nº 583.53.2004.002568-7, tendo como Autores C. T. P. C. M. E OUTROS, patrocinados inclusive pelos advogados da presente ação.

Os Autores da demanda suprarreferida foram vítimas de sequestro perpetrado pela mesma quadrilha do meliante “A.”, e pleitearam indenização do Estado, tendo em vista a informação de que o policial militar, Soldado G., faria parte da referida quadrilha.

Assim sendo, trata-se de caso idêntico ao presente. No entanto, o Juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública julgou improcedente a ação, entendendo que o policial “R. A. G., ainda que pudesse ser considerado “o braço direito da quadrilha”, como diz a inicial, certamente não praticou os crimes na função de policial militar ou a pretexto de exercê-la. Assim, não se há de falar em responsabilidade do Estado, tanto do ângulo da teoria subjetiva quanto do viés da teoria objetiva.”

Frise-se que a sentença suprarreferida foi confirmada em grau de recurso, Apelação nº 603.205-5/0-00, conforme cópia do Acórdão anexo.

O Acórdão ora juntado reconheceu a ausência denexo causal entre o dano e ação ou omissão estatal, afirmando que o Estado não é “segurador universal”. Senão vejamos:

“A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal. Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto, se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se alertados a tempo de evitá-lo omitiram-se na adoção de providências cautelares. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou imperícia, não há de cogitar de responsabilidade pública.”

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS DO DANO PATRIMONIAL

A sentença monocrática condenou o Erário ao pagamento da quantia de R\$ 200.000,00 (jan/2002), a qual teria sido paga pelos autores pelo “resgate” das vítimas.

Deslembra, entretanto, que pretensões semelhantes trazem em si um reclamo pelo “status quo ante”, onde o que se busca é a reparação de fonte de renda indevidamente espoliada.

Dessa feita, deveriam os apelados demonstrar efetivamente o prejuízo pecuniário que reclamasse a reparação pretendida, contra quem de fato deu caso ao dano, ou seja, a quadrilha envolvida no crime em questão.

Nesse diapasão, AGOSTINHO ALVIM já ensinou:

“como regra geral, devemos ter presente que a inexistência do dano é óbice a pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto. Ainda que mesmo haja a violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado o prejuízo”.

(“Da inexecução das Obrigações e suas Consequências” 2. ed., p. 197).

Sob outro aspecto, só haverá responsabilidade do poder público estadual mediante a comprovação de um dano certo experimentado pelo autor. Sem essa efetiva demonstração, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado e a consequente pretensão indenizatória.

Nesse sentido, confira-se:

“Sem a real demonstração do prejuízo, inexistente obrigação de indenizar, mesmo porque, se assim não fosse, haveria enriquecimento injustificado por parte do suposto credor” (RT 544/115).

“Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever legal e que tenha existido culpa e até dolo da parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não tenha verificado prejuízo”(Agostinho Alvim, “Da inexecução das obrigações e suas consequências”, 2. ed., nº 143, p. 197).

No caso em tela, não foi provado o dispêndio da aludida quantia (extrato do saque na conta bancária, empréstimo de amigos, etc.), o que inviabiliza o ressarcimento pretendido.

A ausência de comprovação das despesas reclamadas resultará na improcedência do pedido, pois, é no processo de conhecimento que se deverá estabelecer o *an debeatur*, para que na liquidação se apure o *quantum debeatur*.

A suposta doação no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) feita pelo pai do Autor não foi comprovada nos autos. Tampouco o saque efetuado pelo Coautor no mesmo valor não basta por si só para a comprovação do efetivo valor pago no resgate.

Quanto ao valor residual (R\$100.000,00) supostamente arrecadado com amigos, este também não foi comprovado. Assim como a venda do veículo, um mês após os fatos, não implica *ipso facto* em prova do valor pago a título de resgate.

Inviável, portanto, a condenação do Estado no pagamento de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por supostos danos materiais sofridos.

DOS DANOS MORAIS

De fato, a ausência de legislação específica para o caso em questão, não dispensa a observância dos fatos parâmetros legais e jurisprudenciais.

Diante disso, cumpre destacar o entendimento jurisprudencial, que na falta de legislação específica para o caso em tela, utiliza-se dos parâmetros legais previstos pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), o qual dispõe o art. 81 e 84) que montante da reparação por danos morais **não será superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país (in: Responsabilidade Civil, Carlos Roberto Gonçalves, 6. ed., 1995, Saraiva, p. 413 – G.N.)**

De outro turno, se não se pode falar em responsabilidade do Estado pelas circunstâncias narradas, quanto menos há de se extrair das mesmas um prejuízo extrapatrimonial que merecesse ser ressarcido.

Antonio Jeová Santos, valendo-se da lição de Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti, assinala a respeito do tema:

“Diferente do que ocorre com o dano material, a alteração desvaliosa do bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar certa magnitude para ser reconhecida como prejuízo moral. Um mal-estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência ou da atividade que o indivíduo desenvolva, nunca o configurarão”.

E depois arremata:

“O que se quer afirmar é que existe um mínimo de incômodos, inconvenientes ou desgostos que, pelo dever de convivência social, sobretudo nas grandes cidades, em que os problemas fazem com que todos estejam mal-humorados, há um dever geral de suportá-los”.

(“Dano Moral Indenizável”, p. 118, 2. ed., Lejus, 1999).

De mais a mais, é óbvio, e de obviedade meridiana, que a mera afirmação da ocorrência de dano extrapatrimonial não é, por si, hábil a conduzir ao dever de indenizar. Confira-se na jurisprudência:

“Os danos morais não podem ficar apenas no plano da mera alegação de existência, como se, definida a litigância de má-fé, a indenização seja invencível por força da inequívoca relação de causalidade. É mister, portanto, sejam eles comprovados quanto à sua existência”. (RT 650/128).

A ausência de qualquer lesão extrapatrimonial, que pudesse ser concretamente aferível, é, pois, óbice à pretensão indenizatória.

Não por isso, relembre-se que tal reparação tem escopo meramente compensatório, através da qual se pretende ensejar, ao suposto lesado, sensações que amenizem as agruras que diz ter sofrido – mas somente isso.

Se assim o é, haveremos de reconhecer que a condenação de tal indenização arbitrada em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), equivalente a mil salários mínimos, além de seu caráter inédito, é despropositadamente exagerada.

Não se deve perder de vista que pretensões de igual jaez não podem ser traduzidas em forma de angariar fortuna fácil ou auferir riquezas.

Necessário, pois, um balizamento de tal ordem, longe da despropositada condenação, até mesmo para que não se afirme que os autores, ora apelados, só teriam aquele alegado sofrimento amainado percebendo vultosa indenização.

A respeito da fixação do dano moral, confirmaram-se os seguintes julgados:

“ (...)”

Deve ser desencorajada a proliferação da indústria de dano moral que atualmente ocorre, havendo exacerbado número de demandas da espécie em nossos tribunais e, na maioria das vezes, desacompanhada de justa causa.

(...)

A situação não alcança repercussão que a autora procura lhe emprestar. Ademais, não é qualquer dissabor, qualquer incômodo que dá ensejo à reparação do dano moral.”

(...)” (Julgado extraído no Sítio da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP- “NOTÍCIAS” – Fonte: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Processo nº 10300025611)

Consta, ainda, do sítio da AASP:

“ Indenização por dano moral não pode significar enriquecimento sem causa.

Mantido o valor da indenização a ser paga por proprietário que teve veículo apreendido indevidamente. Pretendia-se a elevação da indenização, mas a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o STJ só altera a quantia arbitrada se representar valor manifestamente ínfimo.

(...)

Processo: Ag 580856

Fonte: Superior Tribunal de Justiça.”

Como se vê, restou evidenciado que, diante dos parâmetros traçados pela Lei e pela Jurisprudência, bem como pelas circunstâncias fáticas do caso em questão, o valor da condenação em danos morais configura-se exacerbado, sendo que eventual indenização deve cingir-se aos limites previstos no código de telecomunicações.

A quantia fixada na sentença ora recorrida, a título de danos morais (R\$ 415.000,00), é excessiva. Não houve na fixação do referido valor a observância do artigo 944, parágrafo único do Código Civil, que estabelece:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, olvidam-se os autores, ora apelados, que a pretensão deduzida não se volta contra a pessoa do suposto autor da ação delituosa, na medida em que figura no polo passivo, a Fazenda Pública do Estado (pessoa jurídica).

Os juros moratórios devem incidir, singelamente, apenas a partir da citação. Nessa linha:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Estrada de ferro. Queda de passageiro. Juros de mora a partir da citação. Culpa contratual da ferrovia, pelo inadimplemento da obrigação de transportar incólume o passageiro até o local de destino. Incidência do art. 1.536, § 2º, do CC. O art. 962 do CC, alusivo à mora desde o tempo em que o devedor haja praticado o delito, isto é. Ato ilícito, não se aplica aos casos de ilícito contratual ou de responsabilidade objetiva. (STJ – Resp. 3951 – SP – 4ª T. Rel. Min. Athos Carneiro – DJU 01.10.1990) (RJ 165/149) (g.n.)

Mormente tratando-se de obrigação ilíquida. A propósito:

A iliquidez da obrigação atrai, como termo inicial da incidência dos juros da mora, a data da incidência dos juros da mora, a data de citação – artigo 1.536, § 2º, do código Civil. (STF – ACO 381 – RJ – TP – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 09.08.1991).

Outrossim, a pretendida incidência dos juros compostos é inadmissível tendo em vista que esta só ocorre em face do autor do crime, inexistente, *in casu*. Nesse sentido:

JUROS COMPOSTOS – Indenização – Fazenda Pública – Responsabilidade Civil – Cabimento somente em ilícito penal – Pessoa jurídica de direito público que não pode ser sujeito ativo de crime. Recurso não provido (JTJ 132/155).

DA SUCUMBÊNCIA

Na remota hipótese de ser mantida a sucumbência da ré, ora Apelante, à fixação dos honorários impõe-se observância da regra contida no artigo 20º, § 4º do C.P.C., o qual estabelece que nas causas em que a Fazenda Pública sucumbir, **os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do parágrafo anterior.**”(GN)

Da leitura do citado dispositivo legal, resta claro que o legislador consagrou regra específica para arbitramento dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, o que veda a aplicação da norma de caráter geral (isto é, em percentual sobre a condenação ou valor da causa).

Dessa forma, caso seja mantida a procedência da ação, a condenação da Fazenda do Estado nos honorários advocatícios deve ser mitigada, em conformidade com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

DO PEDIDO

Assim sendo, a Fazenda Pública do Estado requer a reforma da r. sentença de fls., dando-se provimento ao presente Apelo, para reconhecer a improcedência total da ação, com a condenação dos apelados nas verbas de sucumbência.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

São Paulo, 31 de março de 2009.

MARIA CAROLINA CARVALHO

Procuradora do Estado

OAB/SP Nº: 115.202

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0389771-04.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX-OFFICIO, e são apelados A. G. B. N., E. G. DE S. B., V. DE S. B. e A. DE S. B.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. V. U. DECLARA VOTO VENCEDOR O REVISOR. SUSTENTOU ORALMENTE DRA. FLAVIA HELLMEISTER CLITO FORNACIARI”, de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VERA ANGRISANI (Presidente) e CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ALVES BEVILACQUA

Relator

Aptes.: FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO E

JUÍZO EX-OFFICIO

Apdos: A. G. B. N. e outros

Voto nº 33.485

Responsabilidade civil do Estado -Sequestro – Quadrilha da qual participava um policial militar – Indenização por danos materiais e morais – Inadmissibilidade – Ausência de nexos causal entre o dano e ação ou omissão estatal – Recurso provido.

Vistos, etc.

1. Trata-se de ação indenizatória, movida por A. G. B. N. e s/m. G. de S. B. contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a quem creditam a respectiva responsabilidade buscando reparação dos danos materiais e morais, decorrentes de sequestro, seguido de extorsão, de que foram vítimas em 17.01.2002 os coautores, seus filhos V. e A., praticados por quadrilha especializada, atuante em Campinas, de que participava o então policial militar R. A. G.

A r. sentença de fls. 761/805 julgou procedente a ação para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), a título de prejuízo moral, além da importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em ressarcimento do valor de resgate dos ofendidos, corrigido, monetariamente, desde o evento e o desembolso, respectivamente, mais juros moratórios na forma do artigo 406 do Código Civil e verba honorária em 10% sobre o montante da liquidação.

2. Tem razão a apelante ao propugnar a inversão do resultado da demanda.

Há precedente desta Corte – em caso análogo, relativo aos mesmos fatos – em que se deu pela inadmissibilidade da pretensão reparatória.

Veja-se o acórdão, prolatado pela Colenda Décima Primeira Câmara de Direito Público deste E. Tribunal na Apelação Cível nº 603.205-5/0-00, da relatoria do eminente Desembargador FRANCISCO VICENTE ROSSI:

“Almejam os autores o recebimento do que pagaram pelo resgate, corrigido e com os acréscimos legais, mais indenização por danos morais.

Triste o caso dos autos, mas faltou um dos elementos essenciais para a caracterização da responsabilidade administrativa – onexo causal. Não houve vínculo entre a ação criminosa e o comportamento da Administração Pública. “É fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito”, resume Rui Stoco, “Tratado de Responsabilidade Civil”, 7. ed., SP: RT, p. 151, ou, nas palavras de René Demogue: “é preciso esteja certo que, sem este fato (relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado), o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria¹ (“Traité des Obligations em General”, IV, Paris Arthur Rousseau Lib., 1925, nº 66). Aqui, com ou sem o policial delinquente, o crime aconteceria, e o Estado não pode responder por atos de seus servidores que desenvolvem vida criminosa fora das funções que exercem. A Constituição prevê a responsabilidade da Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (art. 37, § 6º).

Dentre os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Estado, coleta Rui Stoco, ob cit, p. 1007, do STF, a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente de Poder Público que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta ilícita (RTJ 140/636), RTJ 55/503, 71, 99/1155 e 131/417 – STF, RE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/05/96, RTJ 163/1108 e RT 733/130. No mesmo sentido, STJ, Resp, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/09/90, RSTJ 33/533.

Poder-se-ia argumentar que o Estado escolheu mal seu agente, omitiu-se em vigiá-lo – culpa *in omitendo* e culpa *in vigilando* (José Cretella Júnior, “Tratado de Direito Administrativo”, RJ Forense, 1970, p. 210), o que caracterizaria a responsabilidade subjetiva (Celso Antônio Bandeira de Mello, Canotilho, STF, Min. Sepúlveda Pertence – RT 804/166, STJ, Min. Eliana Calmon – RT 836/151, Cf. Rui Stoco, id, p. 997/999).

Certo que cabe ao Estado prover a todos os interesses da sociedade, deve assegurar a tranquilidade, a segurança e a salubridade pública (cf. André de Laubadère, “Traité Élémentaire de Droit Administratif, 3. ed., Paris - L.G.D.J , p. 539). A natureza da Administração Pública é de um múnus público, isto é, “um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade”, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30. ed., SP, Malheiros, p. 85.

A segurança pública foi erigida em preceito constitucional (art. 144). Mas, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, «Ato Administrativo e Direitos dos Administrados», SP, RT, 1981, p. 147, ante qualquer evento lesivo causado por terceiro (aqui, um bando de mais de três malfeitores, dirigidos por um chefe, reunidos para a prática de delitos, donde não se pode isolar a ação de um dos seus componentes), o lesado poderia sempre arguir que o “serviço não funcionou”, e completa, exemplificando com um caso de assalto.

“A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal. Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto, se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou imperícia, não há de cogitar de responsabilidade pública”.

Só é possível indenização se ocorrer nexo causal entre o dano e a carência estatal provada, para manter a segurança do cidadão.

A jurisprudência ilumina:

“Responsabilidade Civil do Estado. Morte de cidadão em via pública, em consequência de assalto. O art. 37, § 6º, da Constituição não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros” – (TJRJ, Rel. Des. Miguel Pachá, RT 738/394). No mesmo sentido, RT 767/356 e 672/110.

Como bem concluiu a v. decisão, se “R. A. G., ainda que pudesse ser considerado ‘o braço direito da quadrilha’, como dizia a inicial, certamente não praticou

os crimes na função de policial militar ou a pretexto de exercê-la. Assim, não se há de falar em responsabilidade do Estado, tanto do ângulo da teoria subjetiva, quanto do viés da teoria objetiva”.

No caso vertente, incorporados os fundamentos supracitados, desnecessário acréscimo para o desacolhimento da demanda, não havendo como atribuir ao Estado a responsabilidade pelo fato ou por suas consequências.

3. Assim sendo, dá-se provimento aos recursos para o fim de julgar improcedente a ação e invertidos os ônus do sucumbimento, mas com o arbitramento da verba honorária advocatícia em três mil reais, somente exigível, se ocorrer a hipótese de que trata o art. 12 da Lei nº 1.060.

ALVES BEVILACQUA

Des. Relator

VOTO Nº 2.889

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 0389771-04.2009.8.26.0000

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E JUÍZO “EX OFFÍCIO”

APELADOS: A. G. B. N. E OUTROS

VARA DE ORIGEM: 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

RESPONSABILIDADE CIVIL. Indenização por danos materiais e morais. Sequestro. Policial militar que integrava a quadrilha responsável pelo crime. Ausência de nexos entre os danos experimentados e qualquer ação ou omissão imputável à Administração Pública. Responsabilidade não evidenciada. Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais ajuizada por A. G. B. N. e Outros em face da Fazenda do Estado, que foi julgada procedente.

Recorre a Fazenda sustentando não haver responsabilidade da administração pelos atos praticados pelo policial militar fora de sua atividade.

Requer a reforma.

Os autores ofertaram contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Respeitado o entendimento do ilustre Magistrado de primeiro grau, entendo que no caso em exame efetivamente não se pode responsabilizar a administração pelos eventos ocorridos.

Como se verifica nos autos, os autores André e Viviane foram vítimas de sequestro praticado por perigosa quadrilha; sendo que os demais autores tiveram que efetuar pagamento de resgate (R\$ 200.000,00).

Conforme narra a inicial, participaria da quadrilha o policial militar R. A. G., que seria o “segurança” da quadrilha.

Com base nisto, procuram a responsabilização do Estado.

Ora, com a devida *venia* do entendimento do ilustre magistrado sentencian-
te, a responsabilidade do Estado não chega a este ponto.

Com efeito, o fato de um policial militar, em desvirtuada conduta, passar a integrar o mundo do crime, aproveitando-se, inclusive, de conhecimentos obtidos junto à instituição (Polícia Militar), não pode tornar o Estado responsável pelas condutas dele.

Se dermos azo a tal raciocínio, o Estado será um garantidor universal e eterno de todas as condutas perpetradas por seus funcionários; o que não é possível.

A responsabilidade objetiva do Estado, a teoria do risco integral, não chega a tanto. É necessário que haja um liame entre ação ou omissão do Estado e os fatos lesivos. Exige-se um grau de relevância e determinância entre os fatos e a ação ou omissão do Estado para que se configure a responsabilidade.

Não se pode exigir que o ente público fiscalize, vigie e assuma a responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes e funcionários fora do serviço.

A ação do policial militar fora do serviço, sem fardamento, em conduta absolutamente ilegal e contrária às definições e políticas da Administração, não pode gerar responsabilidade civil do Estado.

Neste sentido, o precedente da 11ª Câmara, em caso idêntico ao presente, juntado às fls. 836/840.

Isto posto, conheço e dou provimento aos recursos para reformar a sentença de fls. 761/805, julgando improcedente a ação. Arcarão os autores com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo, nos moldes do art. 20 do CPC, em R\$ 5.000,00, corrigidos a partir desta data; observando que são os autores beneficiários da gratuidade (cf. fls. 289).

CLÁUDIO AUGUSTO PEDRASSI
Revisor