

Responsabilidade Objetiva do Estado – Indenização por Danos Morais. Inexistência

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 12ª Vara da Fazenda Pública
Autos n. 053.09.200538–8

Ação Indenizatória

A Fazenda do Estado de São Paulo, pelo Procurador do Estado infra-assinado, nos autos da ação indenizatória que lhe move Reginaldo da Silva Júnior, vem à presença de Vossa Excelência, para apresentar sua contestação, mediante as razões de fato e de direito articuladas a seguir:

I – Síntese da inicial

Cuidam os autos de ação indenizatória, na qual o autor alega que foi vítima de disparo de arma de fogo perpetrado pela policial militar Eliane Domingos, no dia 15 de maio de 2007; transcreve os relatos das testemunhas do crime; acrescenta que manteve relacionamento amoroso com Eliane por mais de 10 anos e que o casal estava separado há cerca de 2 meses; a agressão teria sido motivada pelo sentimento de rejeição de Eliane por causa do fim do romance; o autor cita a cláusula geral de responsabilidade prevista no Código Civil e afirma a responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo; menciona a doutrina e pede a condenação do Estado ao pagamento de danos morais no valor de *1.000 salários mínimos!*

Razão, porém, não assiste ao autor. Senão vejamos!

II – Excludente da causalidade: ausência da qualidade de agente estatal

Embora o autor faça menção aos dispositivos do Código Civil que tratam da responsabilidade por culpa, pode-se extrair do contexto geral que seu pedido tem está fundado na teoria da responsabilidade objetiva, que tem como núcleo o risco da atividade; no caso do Estado, o risco administrativo.

Como se sabe, a responsabilidade civil do Estado é objetiva e se abriga no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição. Para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado, a vítima é dispensada de provar culpa, mas é obrigada a demonstrar que os danos decorreram de algum ato ou de alguma atividade desenvolvida pelo Estado.

Diz o texto constitucional:

“§ 6º – 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 terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Da leitura deste dispositivo se extrai, com simplicidade, que o Estado só responde pelos *danos causados pelos seus agentes*. Mas, não é só: é necessário que os atos danosos tenham sido praticados *na qualidade de agente do Estado*.

Isso tem um significado. É que a responsabilidade do Estado é atrelada ao risco da atividade administrativa, ou seja, o Estado responde objetivamente por todo e qualquer dano causado em decorrência da sua atividade, ficando a vítima dispensada de provar a culpa do agente estatal. Basta ligar o dano à atividade.

A contrário senso, o mencionado dispositivo quer dizer que *o Estado não responde por toda e qualquer ação praticada por seus agentes, mas tão somente por aquelas inerentes à atividade estatal*.

No caso em comento, está claro como água cristalina (para utilizar uma expressão empregada pelo autor, na inicial) que o episódio se desenvolveu no âmbito das relações familiares entre Eliane e Reginaldo, não guardando nenhuma relação com as atividades desempenhadas pelo Estado.

Estamos diante de situação em que a esposa agrediu o marido, causando-lhe ferimentos. Trata-se de ação completamente estranha à atividade estatal que constituiu *causa adequada* para produção do malefício.

O fato de Eliane ser policial militar, ou ser empregada doméstica, ou ser vendedora, ou exercer outra profissão qualquer, é totalmente irrelevante para a produção do evento.

III – Risco administrativo e risco integral

Cabe esclarecer que, ao contrário do que o autor sugere na inicial, o risco administrativo não é sinônimo de risco integral. Esse só se caracteriza nas hipóteses especiais previstas na lei, como é o caso da responsabilidade por atividades nucleares (Lei n. 6.453, de 17.10.1977) e, na opinião de alguns autores, a responsabilidade por danos ambientais (Lei n. 9.605, de 12.02.1998).

Nas hipóteses de risco integral, o responsável pela atividade tem o dever de reparar o dano independentemente de quem o causou, desde que seja decorrente

da atividade. Não tem sequer direito de regresso contra o causador direto do dano nem pode alegar as excludentes do nexa causal, como culpa da vítima, ação de terceiros e caso fortuito ou força maior.

O risco da atividade administrativa não é integral, como quer o autor, visto que o Estado só responde pelos danos causados por seus agentes. A ação de terceiros ou da própria vítima pode romper o nexa causal e, além disso, o Estado tem ação de regresso contra o agente público que houver causado o dano por culpa ou dolo. É o que se extrai do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição.

Não bastasse, na responsabilidade civil por risco administrativo, o dano tem que ser relacionado diretamente à atividade estatal, pois o Estado não responde por toda e qualquer conduta dos seus agentes, mas somente por aquelas que estejam relacionadas com a atividade administrativa. Muito menos o Estado responde pela conduta dos seus funcionários no âmbito das suas vidas privadas, em especial nas suas relações familiares. Menos ainda responde o Estado por eventuais atos criminosos praticados por seus agentes, quando esses crimes não são praticados durante ou em razão do exercício das atividades funcionais.

Logo, é equivocado o raciocínio desenvolvido pelo autor que aponta o Estado como responsável pela ação de sua esposa, praticada no âmbito das suas relações familiares e, portanto, absolutamente fora do exercício das suas atividades profissionais.

IV – Excludente da causalidade: culpa do autor

No caso dos autos, vê-se desde logo que os danos experimentados pelo autor não se relacionam o exercício das atividades desempenhadas pelo Estado, o que por si só já afasta a responsabilidade estatal.

Todavia, há mais um fator que incide na espécie, quebrando definitivamente o nexa de causalidade: a ação da própria vítima. Com efeito, o autor é certamente um dos responsáveis pelo episódio que culminou com o disparo da arma de fogo, visto que com sua conduta insensata concorreu decididamente para a produção do resultado.

Consta da inicial que o autor viveu maritalmente com Eliane por cerca de 10 anos e que havia rompido o relacionamento há apenas 1 mês. Consta também que, apesar da separação tão recente, o autor já dava o relacionamento como encerrado, *relação antiga*, tendo inclusive estabelecido convivência marital com outra mulher.

Ora, é certo que ninguém está obrigado a manter casamento ou união estável com outra pessoa contra a própria vontade. Muito menos é possível ao direito impor que alguém desenvolva e mantenha qualquer modalidade de sentimento em relação a outra pessoa.

Não se pode deixar de ver, porém, que o autor foi imprudente ao romper seu relacionamento com Eliane de maneira abrupta e definitiva, entabulando imediatamente outro relacionamento com outra mulher. Esse é sem dúvida o pivô de todo o problema e é a causa do inconformismo de Eliane. Aliás, plenamente justificável!

A doutrina é unânime em apontar as excludentes do nexo de causalidade: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito ou força maior (Fernando Noronha, *Direito das obrigações*, São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 618–619; Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*, 6. ed. rev. aum., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 89–92; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, 19. ed. rev. atual., São Paulo: Saraiva, 2005, v. 7, p. 111; Yussef Said Cahali, *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed. rev., atual. ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito administrativo*, 20. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 602).

É curioso o autor falar em dano moral quando demonstra tanto despreço pelos sentimentos da ex-companheira, com quem viveu cerca de 10 anos. Em menos de 2 meses após a separação, o autor já está convivendo maritalmente com outra mulher e se refere a Eliane como sendo uma *relação antiga*.

A rigor, o autor é devedor de danos morais em favor da ex-companheira, não por haver rompido o relacionamento, mas por tê-lo feito de modo intempestivo, com desprezo pelos sentimentos da mulher (Jones Figueiredo Alves, Abuso de direito no direito de família, in Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.), *Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família*, Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 481–505).

V – Circunstâncias obscuras do fato

Cabe salientar que ainda pairam dúvidas consideráveis acerca das circunstâncias em que ocorreu o disparo da arma de fogo.

Ao que se depreende da petição inicial, o casal entrou em discussão acalorada, tendo por objeto a recente separação e a negativa de reatar o relacionamento por parte do autor. Tudo isso apimentado pelo fato de que o autor, separado há um mês e dez dias, já estava amasiado com outra mulher.

Em depoimento prestado à Comissão de Sindicância da Polícia Militar, o autor confirma que agrediu fisicamente a companheira. Consta que Reginaldo tomou a arma das mãos da esposa e esvaziou o tambor. Em seguida, Eliane retornou com a arma, ocasião em que o autor foi tentar desarmá-la novamente, estando o casal em franca luta corporal quando ocorreu o disparo.

O depoimento da testemunha Luiz Aparecido Pedro dá conta de que o autor agrediu fisicamente a companheira, desferindo-lhe vários socos no rosto. Pelo relato transcrito na sindicância, o casal entrou em franca luta corporal, iniciando-se no interior da firma e prosseguindo na parte externa.

Vale dizer que as circunstâncias em que ocorreu o disparo da arma de fogo são absolutamente obscuras, não se podendo afirmar com clareza se Eliane agrediu Reginaldo ou se apenas tentou se defender dos socos que ele lhe desferia. Ademais, não há certeza sobre a intenção de Eliane, pois os depoimentos das testemunhas e até mesmo o do autor sugerem que o disparo foi acidental, ocorrido no momento em que Reginaldo esbofeteava Eliane e tentava tirar a arma das mãos da esposa.

VI – Teoria da causalidade adequada

Há várias teorias que procuram explicar a relação de causalidade entre o evento e o dano, dentre as quais se destacam a da *equivalência dos antecedentes* e a da *causalidade adequada*. Conquanto o Código Civil não contenha dispositivo expresso acerca da causalidade, como faz o artigo 13 do Código Penal, a doutrina afirma que o direito civil brasileiro adotou a teoria da causalidade adequada, por interpretação dos artigos 1.060 do Código Civil de 1916 e 403 do Código Civil atual (Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 71–73).

De acordo com essa teoria, dentre todas as condições que concorrem para o evento danoso, deve-se destacar aquela mais apta a produzir o resultado: *a causa*.

Transpondo esse raciocínio para o caso concreto tratado nos autos, podemos dizer que os danos sofridos pelo autor têm várias causas: o fato de ser companheiro de Eliane; de ter se separado; de ter iniciado namoro com outra mulher; de ter rejeitado Eliane; de ter se engalfinhado com a esposa quando ela portava uma arma; de a arma haver disparado etc. Nenhum desses fatos pode ser tomado por si só como causa dos danos sentidos pelo autor. Todos tiveram algum significado na produção do resultado. Porém, um fato é central em relação a todos os outros e desencadeou o evento danoso. Conforme o próprio autor esclareceu na petição inicial, “o crime fora sem dúvida praticado por motivo torpe, vez que restou claro como água cristalina que a indiciada Eliane estava decida a matar a vítima, tão somente porque ela negou-se a reatar a antiga relação amorosa, por já estar convivendo maritalmente com outra mulher”.

Essa é, sem dúvida, a *causa adequada*, ou seja, a causa apta a produzir o dano. Todos os demais eventos são periféricos em relação à causa central. Desta feita, não se pode dizer que o Estado ou a direção da Escola tenham agido para causar o dano ou que tenham deixado de agir para evitá-lo.

Portanto, por mais esse viés, deve ser afastada a responsabilidade do Estado pelos eventuais danos sofridos pelo autor, uma vez que a atividade estatal não pode ser tomada como *causa adequada* a produzir o evento danoso.

VII – Inexistência de danos morais

O autor afirma em sua petição inicial que “o dano moral acarretou um prejuízo, porém valorado sob ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana”.

Em seguida, o autor menciona as definições de dano moral construídas pela doutrina.

No entanto, ele deixa de descrever especificamente em que medida a ação de Eliane lhe causou abalo moral, a ponto de justificar uma reparação, seja por parte da agressora, seja por parte do Estado.

Conforme mencionamos acima, a doutrina é unânime em afirmar que são pressupostos da responsabilidade civil a ação, o dano e o nexo causal. Mas, dentre esses pressupostos, o dano é aquele mais fundamental, sem o qual não se pode falar sequer em responsabilidade. Conforme diz Sergio Cavalieri Filho, “se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir” (*Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 96).

No caso da responsabilidade civil objetiva, é certo que a vítima fica dispensada de comprovar a culpa do agente, mas é seu dever demonstrar o dano e o nexo causal, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao dano, a vítima é obrigada a demonstrar sua *existência* e sua *extensão*, visto que a reparação será determinada pela extensão do dano, a teor do artigo 944, *caput*, do Código Civil. Ressalve-se que, em alguns casos, a doutrina e a jurisprudência admitem a presunção dos danos quanto à *existência*, mas ainda assim a vítima tem que demonstrar a extensão, até porque cada pessoa tem uma estrutura psíquica própria, não se podendo estabelecer *tabula rasa* sobre o impacto sentido por cada uma em decorrência da conduta lesiva.

Todavia, o autor deixa de dizer em que medida foi alcançado pela ação de sua esposa, ou seja, qual a extensão dos danos sofridos.

Em verdade, não se pode falar em dano moral porque a ação se deu no âmbito de relações familiares, permeadas por afetos. O autor revela, em certo momento, até um certo sentimento de satisfação, ao dizer que a companheira agiu motivada por ciúmes, na tentativa de reatar o *antigo relacionamento*, quando o autor, em posição de superioridade psicológica, já se encontrava ligado a outra mulher.

Ora, no plano dos sentimentos, pode-se presumir, *juris tantum*, que Eliane foi muito mais ofendida do que Reginaldo, não havendo lugar para reparação de danos morais.

VIII – Das verbas indenizatórias

Conforme já restou demonstrado nas linhas acima, não se configura nos autos a hipótese de responsabilidade civil do Estado, haja vista que o ato foi praticado no

âmbito das relações privadas da policial Eliane, não guardando nenhuma relação com as atividades administrativas do Estado. O fato de Eliane ser policial em nada interferiu na produção do resultado. Ademais, o autor teve participação determinante para a ocorrência do evento danoso, visto que agiu de maneira temerária, com abuso de direito, ao se separar da companheira e em seguida entabular novo relacionamento amoroso, provocando a reação destemperada de Eliane.

É bem verdade que os danos morais são considerados danos impróprios, visto que não representam desfalque no patrimônio material da pessoa, mas apenas ofensa à sua esfera de direitos existenciais. Sendo assim, os danos morais não são conversíveis em pecúnia, não podem ser indenizados. O que se admite, em sede de danos morais, é algum tipo de reparação para compensar o mal sofrido pela vítima.

Mas, se os danos morais não são conversíveis objetivamente em dinheiro, como se pode determinar o valor da reparação? A resposta se encontra no artigo 953, parágrafo único, do Código Civil: “Se o ofendido não puder provar o prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.”

Todavia, o *arbitramento* do montante indenizatório pelo juiz não se confunde com *arbitrariedade*. Ao contrário, é uma atividade intelectual que se desenvolve com base nas circunstâncias do caso *sub judice*. Isso quer dizer que o juiz deve se louvar nos elementos constantes dos autos e, conforme o caso, na sua experiência de vida, para alcançar um valor que seja razoável para aquele caso.

Em se tratando de dano moral, uma primeira dificuldade que se apresenta é que um mesmo episódio produz impacto diferente em cada pessoa, atendendo à sua estrutura psíquica e emocional.

Além disso, sob o prisma puramente financeiro, é de se considerar o problema da significação econômica da indenização, que também varia de pessoa para pessoa, conforme as suas condições sociais. Uma determinada quantia, livremente imaginada pelo magistrado, pode ser absolutamente insignificante para uma certa pessoa, ou pode representar uma fortuna para outra.

Por tudo isso, é que se afirma a necessidade do autor, ao deduzir o pedido de indenização por danos morais, fornecer ao juiz os elementos necessários ao abalçamento da sua decisão. Ainda que ela se dê por arbitramento, não pode se dar por arbítrio do juiz.

No caso dos autos, o autor não é propriamente vítima de danos, uma vez que ele mesmo deu causa ao evento danoso; ele mesmo criou um conjunto de circunstâncias que desencadearam a reação da companheira. Ademais, não consta que o autor tenha sofrido agressão aos direitos da personalidade, isto é, não consta que tenha sofrido constrangimento ou que tenha sido diminuído na sua condição de pessoa humana, a ponto de justificar uma reparação moral. Ao contrário, o autor ofendeu a honra ou a dignidade subjetiva da companheira, ao romper um relacionamento de 10 anos e,

após 1 mês de separação, já se encontrar ligado ostensivamente a outra mulher, tratando o relacionamento com Eliane como *uma relação antiga*.

No caso, não há sequer danos a serem reparados. Muito menos é o caso de ser deferida uma indenização no valor pretendido: *1.000 salários mínimos!!!*

Ad cautelam, na hipótese improvável de procedência da presente ação, importa notar que para a reparação de danos morais, os nossos tribunais têm utilizado o critério estabelecido nos artigos 81 e 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27.08.1962), ou seja, a indenização não será inferior a 5 nem superior a 100 salários mínimos. No caso, deverá ser fixada no mínimo, ou seja, 5 salários mínimos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte arresto:

“É de se aplicar à hipótese o princípio da razoabilidade, para se evitar o excesso que pode gerar um verdadeiro enriquecimento dos beneficiários e insuportável penalização do devedor. Adequado se revela o arbitramento pelo dano moral, utilizando-se por analogia o critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações, que prevê o montante da reparação em valor não inferior a cinco e nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor (arts. 81 e 84, § 1º, da Lei n. 4.117, de 27.08.1962).” (TJSP – AC n. 252.370–1/5, 5ª Câm. de Dir. Pub., rel. Des. William Marinho).

Por último, impende consignar que, em caso de condenação da Fazenda Pública, o que se admite apenas para argumentar, os juros de mora são limitados a 6%, nos termos da Lei n. 4.414, de 24 de setembro de 1964, contados a partir da citação inicial, por força do artigo 219 do Código de Processo Civil. Já a correção monetária tem sua contagem a partir da sentença que fixar o montante indenizatório.

IX – Requerimentos

Ante o exposto, a Fazenda Pública do Estado requer a Vossa Excelência que se digne de julgar improcedente a presente ação, condenando o autor nas verbas de sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pelo depoimento pessoal do autor, pela oitiva de testemunhas, perícia e juntada de novos documentos.

Termos em que

Pede deferimento.

São Paulo, 8 de julho de 2009.

ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS

Procurador do Estado

Processo n.: 007.09.200538-8 – Procedimento Ordinário (em Geral)

Requerente: Reginaldo da Silva Júnior

Requerido: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Vistos

Reginaldo da Silva Júnior ajuizou na 2ª Vara Cível de Itaquera ação em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com o objetivo de ver a ré condenada a lhe ressarcir os danos morais experimentados em razão de disparos de arma de fogo.

Como causa de pedir, alegou o autor que, no dia 15 de maio de 2007, foi alvejado por disparo feito à queima-roupa pelo soldado policial militar feminino Eliane Domingos.

De acordo com a inicial, o autor e a policial, depois de dez anos de relacionamento, separaram-se. Dois meses depois da separação, a policial militar procurou o autor e, tentando se vingar da rejeição, disparou contra o antigo namorado.

Na ocasião, a servidora estava fardada.

Insiste o autor que a intenção da policial era matá-lo e, pelo risco que a agente do Estado criou, responde o Estado.

Com a inicial, vieram os documentos de fls.

Os autos foram remetidos a esta Vara.

Citada, a ré contestou.

Sustentou a Fazenda que, uma vez que o fundamento do pedido do autor é a responsabilidade objetiva, não há, no caso, nexos causal que torne o Estado obrigado a indenizar. Isso porque a servidora não agiu em nome e interesse do Estado, mas no seu interesse próprio. Sendo assim, afastada a condição de agente, não há responsabilidade objetiva. Além disso, entende a ré que o autor colaborou para o evento porque, depois de manter com a servidora relacionamento estável por mais de dez anos, com pouco mais de um mês de separados, já estava vivendo com outra mulher.

O autor replicou.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Na presente demanda, busca o autor o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela conduta de agente seu.

O fundamento do pedido é, sem dúvida, a responsabilidade objetiva. Aliás, não poderia ser diferente.

O pedido de indenização deduzido em face do Estado tem um dos dois seguintes fundamentos: falha no serviço ou conduta do agente. De falha, por óbvio, não se trata. Portanto, o pedido do autor vem calcado na alegação de conduta do agente.

Para que o Estado seja obrigado a indenizar, é preciso que estejam presentes os requisitos constitucionais que caracterizam a responsabilidade objetiva.

Desses requisitos, o primeiro é a conduta de agente.

Ou seja: o dano noticiado há de ser resultado de conduta de agente. O dano tem de ser resultado de alguém que age em nome do Estado.

E a esse requisito, como bem o demonstrou a Fazenda, o caso dos autos não atende.

O autor bem o sabe, e os documentos juntados aos autos apenas confirmam a situação, que a servidora não agiu em nome do Estado. O soldado feminino, muito embora estivesse fardado, agiu em seu próprio interesse.

A farda, no caso dos autos, não altera essa conclusão. Aliás, o fato de o policial feminino ter procurado disfarçar a vestimenta da corporação sobrepondo uma jaqueta jeans mostra que a intenção de Eliane era apartar sua motivação da sua condição de servidora.

E, quanto à motivação, tudo o que está nos autos comprova que Eliane agiu por ciúmes, por vingança, ou por qualquer outro sentimento, todos próprios de uma relação pessoal com o autor, relação que é estranha à situação de agente do Estado.

Em hipóteses semelhantes já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado:

“Indenização – Responsabilidade civil. Soldado que matou a ex–namorada por ciúme. Crime praticado quando não estava em serviço. Ausência do dever de indenização pelo Estado. Necessidade de que o agente público estivesse, no momento do crime, na qualidade de agente. Artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Recurso improvido.” (TJSP – AC n. 35.947–5, 2ª Câmara. Dir. Públ., rel. Aloísio de Toledo, j. 06.04.99 *JTJ–LEX* 218/80).” (Rui Stoco, *Tratado de responsabilidade civil*, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 848).

Assim, não se aperfeiçoou a hipótese constitucional que torna o Estado obrigado a reparar o dano.

Ante todo o exposto, julgo improcedente o pedido e condeno o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, corrigido a partir da citação.

P.R.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2009.

MARIA FERNANDA DE TOLEDO RODOVALHO

Juíza de Direito