



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000515758

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0600194-11.2008.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA COTROFE (Presidente) e LEONEL COSTA.

São Paulo, 27 de julho de 2016.

PONTE NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 8.238

APELAÇÃO Nº 0600194-11.2008.8.26.0053

APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PENSÃO MENSAL. Morte do cônjuge da autora, policial militar, por membro de facção criminosa, em razão de sua função - Caracterizada a responsabilidade estatal – Nexo causal entre a omissão estatal (ineficiência do Estado no combate do crime organizado) e o dano causado (morte) - Indenização por dano moral fixada em R\$ 100.000,00, atendendo aos aspectos reparador e punitivo da medida – Pensão mensal devida, no valor de 2/3 do salário auferido pela vítima, até a data em que esta completaria 75 anos. Recurso provido.

1. Trata-se de ação de indenização ajuizada por [REDACTED] em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, alegando, em síntese, que seu marido, Joaquim dos Reis, policial militar, faleceu em 14.05.2006 após ser atingido por tiros de arma de fogo, em frente à sua residência, por membros da facção criminosa “PCC”, em razão da função por ele exercida. Alega ainda que a ré reconheceu, por via legislativa, o dever de indenizar os familiares dos policiais mortos fora do serviço no período de maio a julho de 2006, muito embora não tenha sido beneficiada, em razão do afastamento do serviço ativo de seu marido à época dos fatos. Por tais razões, pleiteia a indenização pelos danos morais sofridos e pensão mensal até 75 anos de idade.

A respeitável sentença de fls. 211/212, cujo relatório passo a adotar, julgou a ação improcedente.

Irresignada, apelou a autora a fls. 216/245, pleiteando, em resumo, a inversão do julgado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso processado regularmente, com contrarrazões (fls. 252/256).

É o relatório.

2. Data maxima venia, a r. sentença impugnada merece reforma.

Inicialmente, cumpre destacar que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal¹ adotou a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado. Porém, para que incida tal responsabilidade, faz-se necessário que o dano haja sido provocado por agente público.

Contudo, a jurisprudência, por ter consagrado a teoria do risco administrativo, ressalva algumas hipóteses em que é possível perquirir a culpa *lato sensu*. São elas: (a) quando a vítima tiver concorrido para o acontecimento danoso e (b) quando se tratar de ato omissivo.

No caso vertente, pois, em se tratando de suposto ato omissivo (em tese, omissão e ineficiência do Estado no combate ao crime organizado), a responsabilidade é subjetiva, o que significa dizer que a ré somente poderia ser responsabilizada se comprovada a sua omissão, seja por dolo, seja por culpa.

Segundo o magistério de Maria Helena Diniz:

“O artigo 37, § 6º, da Carta Constitucional reporta-se a comportamento comissivo do Estado, pois só uma atuação positiva pode gerar, causar, produzir um efeito. Logo, para haver responsabilidade objetiva do poder

¹ “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.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

público cumpre que haja um comportamento comissivo, uma vez que sem ele jamais haverá causa”.

E dilucida que:

“no caso de dano por comportamento omissivo, a responsabilidade do Estado é subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou falta de serviço...”.

Mais adiante enfatiza e conclui que:

“se o Estado não agiu, não poderá ser o autor do dano, logo, somente se poderá responsabilizá-lo se estava obrigado a impedir o dano e não o fez. Será responsável simplesmente porque se descuroou da obrigação que lhe cabia, ou melhor, porque não cumpriu o dever legal de obstar o evento danoso. Sua abstenção acarretará a obrigação de indenizar. Ante a ilicitude desse seu comportamento omissivo, terá, então, o encargo de suportar patrimonialmente as conseqüências da lesão. Além da relação entre a omissão estatal e o prejuízo sofrido, será imprescindível, para configurar sua responsabilidade subjetiva, que exista o dever legal de impedir o evento lesivo, mediante atuação diligente. Realmente, o dever do Estado é evitar omissões, agindo sempre oportunamente, procurando, sobretudo, prever que remediar, removendo concreta e objetivamente tudo que possa ser lesivo ao administrado. É mister, portanto, que haja comportamento ilícito do Estado, por não ter obstado o dano, respondendo por esta incúria, negligência ou deficiência. O Estado eximir-seá da responsabilidade se não agiu com culpa ou dolo, se o dano for inevitável em razão de força maior (RTJ,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

78:243; RT, 275:319, 571:238, 572:66) ou estado de necessidade, se houve culpa da vítima (RTJ, 91:377; RT, 434:94, 522:77) ou de terceiro” .

A presente ação visa à indenização por danos morais decorrentes da morte de policial militar, cônjuge da autora, por membros da facção criminosa “PCC”, em razão da função por ele exercida.

E, no caso dos autos, a omissão do Estado em casos tais foi expressamente reconhecida por ele em lei (Lei nº 12.401/2006), autorizando a indenização de familiares de integrantes da carreira da Polícia Militar mortos fora do serviço, no período de maio a julho de 2006. Ademais, deduz-se que a morte de policial por facção criminosa revela que o Poder Público, através da sua autoridade policial, não se houve com a eficiência, diligência e prudência que a situação revela e exige, caracterizando, então a chamada *faute du service*.

O nexo causal é patente, posto que a morte deu-se tão somente pelo fato de o *de cujus* ostentar a condição de Policial Militar.

Importante consignar que o exercício de atividade própria e típica do estado não pode ser enfocada apenas no sentido burocrático de limitação ao período de escala de trabalho, mas, sim, em seu aspecto institucional, no qual o profissional é assim considerado de forma contínua, permanente e sem interrupção.

Portanto, evidenciada a culpa do Poder Público, bem como o nexo causal, de rigor a sua responsabilização pelo evento danoso.

Destaco ementa de acórdão, da Apelação nº 0000638-59.2009.8.26.0053, de relatoria do eminente Juiz de Direito Substituto de 2º Grau José Maria Câmara Junior, da 9ª Câmara D. Público deste E. Tribunal de Justiça, julgada aos 18.12.2013, *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. DANO MORAL. MORTE DE POLICIAL MILITAR. ATENTADOS REALIZADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DENOMINADA PCC. PRESCRIÇÃO. Não configurada. Decreto nº 20.910/32 estabelece o lapso prescricional de cinco anos. Prevalência da norma específica. Não aplicação da regra geral do Código Civil. MÉRITO. Morte de policial. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Omissão específica. Circunstâncias excepcionais no período de "toque de recolher" imposto por facção criminosa de dentro de unidades prisionais. Policial militar faleceu em razão do ataque dos marginais comandados pelo PCC. A morte da vítima associa-se apenas ao fato de ser policial militar e não em razão de qualquer atuação do agente de segurança para conter ação criminosa. Condição de total insegurança que extrapola as circunstâncias normais do ambiente de trabalho do policial. A emboscada realizada pelos marginais, sob o comando e a orientação dos líderes da facção criminosa organizada, que operava do interior das unidades prisionais, aponta para o quadro de flagrante omissão e ineficiência do Estado, colocando em risco não apenas a sociedade, mas também os integrantes das forças de segurança, que morreram pelo simples fato de serem policiais militares. A omissão específica considera não apenas a falha do Estado no combate ao crime organizado, mas sim em relação ao gigantismo que se formou para as ações determinadas pela facção criminosa de dentro das prisões, contribuindo de maneira significativa para aqueles dias e noites de total insegurança, com uma verdadeira inversão de papéis, em que o próprio Estado e a sociedade foram reféns da facção criminosa. O policial militar que morreu estava em situação de risco pelo simples fato de ser agente de segurança, utilizando fardamento no interior de viatura policial. A morte não ocorreu propriamente durante o regular exercício da atividade policial para coibir a ação de criminosos. Excepcionalidade do fato qualifica a omissão específica do Estado e, com isso, a responsabilidade civil. DANOS MORAIS. Morte de ente querido. Dano "in re ipsa". Desnecessidade de prova do dano. Arbitramento da indenização em R\$ 100.000,00, para cada autor. CRITÉRIO DE INCIDÊNCIA DOS CONECTIVOS LEGAIS. Juros de Mora. Súmula 54 do STJ. Incidência desde a data do ilícito a razão de 1% ao mês. Aplicação da Súmula 362 do STJ. Correção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça desde o arbitramento da indenização que se deu com a sentença. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A sucumbência da ré induz sua condenação ao pagamento do ônus sucumbencial. Valor fixado em R\$ 10.000,00, de acordo com as diretrizes legais e a hipótese concreta. Valor fixado por equidade. RECURSO PROVIDO.

O dano moral é inquestionável, diante da dor psicológica resultante da angústia e aflição impostas à autora e independe de prova do prejuízo visto que não se há falar em prova do dano moral, mas em prova do fato que gerou o dano moral.

Para que sua indenização não represente uma fonte de enriquecimento sem causa, ou seja meramente simbólica, de modo a perder o caráter punitivo, fixo o *quantum* indenizatório em R\$100.000,00, com incidência de correção monetária a partir da data da publicação deste Acórdão (Súmula 362, STJ) e juros de mora a partir do evento danoso, à taxa de 12% ao ano, nos termos dos arts. 406, do CC e 161, §1º, do CTN (Súmula 54, STJ).

A situação também autoriza a concessão de pensão mensal vitalícia à autora, no valor de 2/3 do salário líquido auferido pela vítima à época dos fatos, excluídas as horas extraordinárias por se tratar de verba eventual, devida desde a data do evento danoso. Sobre a quantia em atraso incidirão correção monetária pela Tabela Prática do TJSP e juros de mora, à taxa de 12% ao ano, nos termos dos arts. 406, do CC e 161, §1º, do CTN, tudo devido a partir do evento danoso.

A pensão vitalícia perdurará até a data em que o falecido completaria 75 anos, circunstância em que se presume a sua expectativa de vida pela média do país. Tal orientação está em conformidade com a jurisprudência majoritária deste Eg. Tribunal de Justiça e do C. STJ (Apelação nº 0005463.25.2012.8.26.0123; Apelação nº 0031152-69.2006.8.26.0224; Informativo nº 578 do STJ _ Termo final de pensão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mensal por ato ilícito com resultado morte), revelando-se em consonância com a garantia constitucional de remuneração mínima (art. 201, § 2º da CF) e com o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, CF).

Vencida, arcará a ré com o pagamento dos honorários advocatícios. A fixação da verba honorária, *in casu*, deve ter arrimo no §§ 3º e 4º, do artigo 85 do CPC, levando-se em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º, incisos I, II, III e IV, do mesmo artigo).

É evidente que “fixar honorários por equidade não significa, necessariamente modicidade” (In. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 11ª edição, 2010, p. 237), mas, dadas as peculiaridades do caso concreto e atento às diretrizes legais, fixo os honorários em 10% sobre o valor da condenação, atualizada a contar da data da publicação deste acórdão.

3. Pelo exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do voto.

PONTE NETO
Relator