

Apelação na Ação Ordinária n.º 2001.004.000794-9

Razões de Apelação

Pelo Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
Pela Apelada: IRANI SALES ESPÍNDOLA.

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,

Apesar de ter sido proferida por magistrado de inegável competência, de elevada cultura e dotado de inigualáveis sentimentos humanitários, merece reforma a r. sentença de fls. 70/73, devendo-se ressaltar que a manutenção do *decisum* causaria um considerável desfalque patrimonial, privando-se o Estado de recursos necessários à prestação de atividades benéficas à coletividade, tais como o combate à criminalidade e a melhoria e expansão da educação pública.

INICIALMENTE:

1) *Da incompetência absoluta do Juízo da 1ª instância:*

Percebe-se, claramente, que o douto Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araruama não dispõe de competência funcional no presente feito.

Isto porque no pólo passivo da presente relação processual figura o Estado do Rio de Janeiro sendo, portanto, necessária a aplicação do artigo 97, I, "a", do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis*:

Art. 97. Aos Juízes de Direito das varas de Fazenda Pública compete por distribuição:

1 – processar e julgar:

a) as causas em que o Estado, suas autarquias, as empresas públicas estaduais, as sociedades de economia mista e as fundações que aquele criar forem interessadas como autores, réus, assistentes ou oponentes, e as que delas forem oriundas ou acessórias;
(...)"

Deve-se, também, neste momento, reproduzir a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça no sentido da aplicação do dispositivo legal supramencionado.

"AÇÃO PROPOSTA CONTRA O ESTADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA. CODJERJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Agravo de instrumento - a competência para processar e julgar os feitos em que for Réu o Estado do Rio de Janeiro é dos juízes de direito das Varas da Fazenda Pública da Comarca da Capital - cabendo aos Estados Federados legislar sobre organização judiciária, podem as leis locais que disciplinam a questão criar juízos privativos para julgar as demandas propostas contra o Estado. Competência absoluta, apreciável a qualquer momento pelo juiz, contra o qual não se opera a preclusão - desprovemento do recurso" (A.I. n° 1999.002.12458, 15ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Adriano Celso Guimarães, j. 04/10/2000).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

Agravo. Mandado de segurança contra Diretor de Ciretran. Juízo de comarca do interior que declina de sua competência para uma das Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital por se tratar de competência intuito *personae*. Decisão que merece ser mantida. Recurso improvido" (A.I. n° 2000.002.06412, 12ª Câmara Cível do TJRJ, Re. Des. Reginald de Carvalho, registro do acórdão em 23/05/2001).

"MEDIDA CAUTELAR. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 800 CPC: ART. 97, INC. I, AL. A CODJERJ.

Medida cautelar requerida contra o Estado em Comarca do interior, com vista à propositura de ação principal, ensejando conflito negativo de competência. Aplicação do art. 800 do Código de Processo Civil e 97, inciso I, letra "a", do Código de Organização Judiciária, para declarar a competência do Juízo suscitante, ou seja, da Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital" (C.C. 1994.008.00073, 1ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Pedro Américo R. Gonçalves, v.u., j. 24/10/1995).

"ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO. COMPETÊNCIA DO ESTADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA.

Ordinária. Propósito de não pagar dupla incidência do ICMS exigido no fornecimento de energia elétrica. Tributo estadual previsto no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal. Inclusão do Estado do Rio de Janeiro no pólo passivo da ação, bem assim, a redistribuição dos autos a uma das Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos termos do artigo 97, inciso I, alínea "a", do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro. Manutenção do *decisum*. Conhecimento e improvemento do agravo" (A.I. 2001.002.11760, 17ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, j. 28/11/2001).

Assim sendo, há que se aplicar o artigo 113, *caput*, e seu § 2º, do Código de Processo Civil, declarando-se nulos a r. sentença e quaisquer outros atos decisórios proferidos no presente feito, remetendo-se os autos a uma das Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

2) Do agravo retido:

Requer o Estado, com fulcro no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 56/60, a fim de seja reformada a r. sentença, extinguindo-se o feito sem julgamento de mérito com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

DO MÉRITO:

1) *Da impossibilidade da aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição da República:*

Dispõe o artigo supracitado:

Artigo 37. Omissis.

§ 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 os responsáveis em caso de dolo ou culpa.

No presente feito, não há que se aplicar o dispositivo supramencionado, um vez que nos deparamos com uma hipótese de fato provocado por terceiro. Nesse caso, não há dano provocado por agente do Poder Público e, por via de consequência, nexos de causalidade entre a atuação da Administração e as consequências funestas do crime.

Há que se empregar aqui a teoria da falta do serviço público. Socorremo-nos, no presente momento, da valiosa lição de Sergio Cavalieri Filho que afirma "... a chuva, o vento, a tempestade, não são agentes do Estado; nem o assaltante nem o saqueador o são. Trata-se de fatos estranhos à atividade administrativa, em relação aos quais não guarda nenhum nexo de causalidade, razão pela qual não lhes é aplicável o princípio constitucional que consagra a responsabilidade objetiva do Estado. Lembre-se que a nossa Constituição não adotou a teoria do risco integral" (FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2ª edição. Malheiros Editores. São Paulo, 1998).

No mesmo sentido, há que se reproduzir os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello que afirma: "Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o 'serviço não funcionou'. A admitir-se a responsabilidade objetiva nessas hipóteses o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se os agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo da água. Nessas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública" (Elementos de Direito Administrativo, 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais).

Vejamos o que diz Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"... a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não decorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público (cf. acórdãos in RTJ 70/704, RDA 38/328, RTJ 47/378).

A mesma regra se aplica quando se trata de ato de terceiros, como é o caso de danos causados por multidão ou por delinquentes; o Estado responderá se ficar caracterizada a sua omissão, a sua inércia, a falha na prestação do serviço público. Nessa hipótese, como na anterior, é desnecessário apelar para a teoria do risco integral; a culpa do serviço público, demonstrada pelo seu mau funcionamento, não funcionamento ou funcionamento tardio é suficiente para justificar a responsabilidade do Estado" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, in Direito Administrativo; 8ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1997).

O que foi dito acima encontra respaldo nos tribunais, como se demonstrará agora através da reprodução dos seguintes julgados, *sendo que o primeiro deles refere-se a uma situação idêntica àquela que se encontra em debate no presente feito.*

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. ASSASSINATO DE ALUNO. ART. 37, PAR. 6, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INAPLICABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Ordinária de indenização. Assassinato de aluna por colega, na escola. Alegação de que o Estado se omitiu. A situação do art. 1521, IV, do Código Civil, exige prova de culpa e a do art. 37, par. 6, da Constituição Federal, contornos definidos. O art. 12 da Lei nº 1.060/50 não foi revogado pela Constituição” (Ap. Cível nº 1996.001.04573, 4ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Fernando Whitaker, j. 19/11/1996, v.u., ementário 07/1997, nº 47 – 15/05/1997).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRESSÃO FÍSICA. PROFESSOR ESTADUAL (VIDE: MAGISTÉRIO ESTADUAL). ACIDENTE EM SERVIÇO. PRESSUPOSTO NÃO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Responsabilidade civil. Indenizatória proposta por servidora pública em face do Estado, por ter sido agredida por aluna de escola pública. Responsabilidade subjetiva e não objetiva do Estado, de acordo com o disposto no artigo 37, pp. sexto da Constituição da República e pela teoria da “faute de service”. Não se vislumbra culpa in vigilando do Estado em manter a incolumidade física de seus servidores, se não há provas de que a agressão decorreu, ao menos em parte, do fato alegado de que o estabelecimento público estaria abandonado a bandidos da favela vizinha. Agressão que, em princípio, poderia ter ocorrido em qualquer outra escola, privado ou pública. Recurso improvido” (Ap. Cível nº 2000.001.22328, 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, Rel. Des. Luiz Eduardo Rabello, j. 13/09/2001).

“Ação ordinária de indenização proposta contra o Estado por beneficiários de vítimas de assalto em via pública – Culpa objetiva do Estado – Não pode configurá-la o ato predatório de terceiro – Ininvocabilidade da teoria do risco administrativo, no artigo 107 da CF prevista, se a omissão em que

incorreu a autoridade – relacionada com o dever de, através de policiamento eficaz, proporcionar à população segurança efetiva – foi genérica e não específica, em relação às vítimas. Improcedência mantida” (TJRJ, 4ª C. Civil. Relatora Desembargadora Áurea Pimentel, v.u., Em. 01, DJE, 6.2.86).

“Furto de veículo na via pública – A teoria da responsabilidade civil do Estado é objetiva e decorrente do mau funcionamento dos seus serviços postos à disposição do cidadão, independentemente da culpa do agente administrativo – Limites do dever de vigilância. Sem o nexa causal que vincula o dano ao evento, não há como se carrear para o Poder Público os ônus de todos os males suportados pela sociedade nos dias coevos, porque isso ultrapassa a sua capacidade repressora ou de vigilância. Doutra forma, é argumentar com a utopia platônica res communis omnium. Os locais abertos à utilização pública adquirem caráter de comunidade, de fruição genérica, sujeitando-se à jurisdição administrativa das Municipalidades no perímetro urbano, sendo injurídica qualquer privacidade. Provimento ao apelo voluntário para julgar a ação improcedente, feito o reexame necessário” (TJRJ, 7ª C. Civil, Relator Desembagador Ellis Figueira, v.u., Em. 45, DJE 15.12.88).

“ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL – MERCADO DE CAPITAIS – PREJUÍZOS CAUSADOS PELO GRUPO COROABRASTEL – CF/88, ART. 37, PAR. 6º. LEI 4.595/65. 1. Cuidando-se de atos omissivos imputados à Administração Pública, a responsabilidade não é objetiva e sim subjetiva, porquanto a falta ou a deficiência do serviço público não é, por si mesma, a causa do prejuízo. Somente a conduta dolosa ou culposa de seus agentes contribuindo para o evento danoso pode ensejar a responsabilidade do ente público. 2. As provas não indicam que exista nexa causalidade entre os prejuízos sofridos pelos autores e a atuação do BACEN. 3. O mercado financeiro é, por sua própria natureza, negócio que envolve riscos maiores que outras atividades. Não é aceitável supor que a atividade fiscalizadora do Estado, no exercício do Poder de Polícia, tenha condão de afastar o risco inerente à especulação

financeira. 4. Somente uma orientação paternalista do Estado justificaria errônea decisão no sentido de fazer com que o contribuinte de impostos pagasse pelo fracasso de investimentos financeiros com fim especulativo, no mercado de risco acentuado” (TRF 4ª Região, AC. 95.04.57355-0 – RS - 5ª Turma. Rel. p/ o acórdão Juiz Surreaux Chagas – j. 29.08.1996).

Diante de tudo o que se disse acima, fica claro que deve ser afastada a aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Nem se diga, aliás, que estamos diante de uma omissão específica no presente caso uma vez que, dado o tipo de serviço público prestado, qual seja, a educação pública, não se afigura razoável exigir que qualquer escola tenha meios de impedir que crimes violentos ocorram em suas dependências, uma vez que, dada a própria estrutura da atividade, não é normal que tais estabelecimentos tenham instrumentos destinados ao combate da criminalidade, tais como detectores de metal.

Conforme se pode verificar da leitura da doutrina e dos julgados acima reproduzidos, nota-se que a omissão específica, ou seja, o dever de o Estado atuar concretamente em uma situação determinada, ou, nas palavras do jurista Guilherme Couto de Castro “dever específico, isto é, individualizado de agir”, só se caracteriza quando o órgão especializado do ente estatal (como, por exemplo, a polícia) deixa de atuar em uma situação que se enquadra na suas atribuições e que é previamente conhecida por ele, quedando-se inerte apesar de ter ciência de que o seu não agir pode causar danos aos administrados.

Não foi o que ocorreu no presente caso. Como já se disse, é utópica a idéia do Estado onipotente, que tudo sabe e que tudo vê. Ora, é indiferente que o crime tenha ocorrido na rua, em um bar ou em uma escola pública. O que se percebe aqui é que houve uma omissão no dever genérico de garantir a segurança dos cidadãos. Ou seja, não há nexo de causalidade entre a omissão estatal e a produção do dano.

Ademais, não seria razoável exigir que uma escola tivesse meios de combater a criminalidade. Note-se que, pelas afirmações contidas na inicial, havia porteiro na escola e o crime foi cometido por outro aluno. Ora, não é possível exigir que uma escola pública seja dotada dos mesmos mecanismos de segurança de um presídio, de um reformatório ou de um quartel, o que impossibilita qualquer afirmação de que o colégio se omitiu na prevenção do ocorrido, uma vez que, dada a atividade que exerce, os “standards” de segurança dos

estabelecimentos de ensino em geral não são, em virtude da própria natureza da atividade, capazes de fazer frente a crimes violentos.

O que se quer dizer é que, considerando-se as peculiaridades da atividade exercida, foram tomadas as medidas de segurança que poderiam ser razoavelmente exigidas, o que exclui a responsabilidade estatal neste triste episódio. Note-se, aliás, que os julgados trazidos na inicial só reforçam este argumento, uma vez que a responsabilidade por acidentes ocorridos em escolas referem-se à omissão do dever específico de vigilância normal dos estudantes, ou seja, os arestos mencionados na exordial estabelecem que haverá a responsabilização do ente estatal quando não forem observadas as cautelas normais para um estabelecimento de ensino e o grau de vigilância que se poderia razoavelmente esperar em uma instituição educacional, isto é, quando o Estado se omite no dever individualizado de proteger os estudantes de eventos que normalmente poderiam ocorrer nesses locais. E, como já foi dito anteriormente, só se poderia caracterizar a omissão específica do Estado se o órgão especializado ao combate à criminalidade, qual seja, a polícia militar, tendo ciência de que o crime iria ser cometido, nada fizesse.

Frise-se que, em momento algum, trouxe a Apelada aos autos elementos que pudessem caracterizar a desídia das forças policiais. Ao contrário do que se afirma na inicial, o fato de o estabelecimento se situar nas proximidades de uma delegacia em nada influi no deslinde da presente questão. A uma porque, conforme o declarado na inicial, o homicídio ocorreu nas dependências da escola, distante, portanto, da vigilância imediata das autoridades policiais. A duas, porque, conforme determina o artigo 144, §§ 4º e 5º da Constituição da República, “às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares” e “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública...”. Logo, percebe-se que, além de o ato ilícito ter sido realizado fora da esfera de vigilância da Polícia Civil, não possui esse órgão atribuição para a realização do policiamento ostensivo, jogando-se por terra qualquer argumentação acerca de uma possível omissão específica por parte do Estado.

2) *Das normas do Código de Defesa do Consumidor e sua aplicação ao presente feito:*

De fato os artigos 14, *caput* e 22, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.078/90 determinam que os órgãos públicos devem prestar serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, sendo que o descumprimento de tais obrigações leva à responsabilidade objetiva da Administração.

No entanto, há que se reproduzir o § 1º e o § 3º do artigo 14 da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

Artigo 14. Omissis.

§ 1º. *O serviço é defeituoso quando não se fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

I – o modo de seu funcionamento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

§ 2º. *Omissis.*

§ 3º. *O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar.*

I – que tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso vertente, não há nenhuma indicação de que o serviço público de ensino não tenha sido prestado dentro das expectativas legítimas de seus usuários. Como já se afirmou mais atrás, os “standards” de segurança em uma escola não são os mesmos de um presídio, de um reformatório ou de um quartel e nem seria razoável que o fossem, haja vista que as unidades de ensino não têm a função de manter a segurança pública, atividade reservada à polícia.

Como se percebe da narração dos fatos na inicial, foram tomadas as medidas que razoavelmente poderiam ser esperadas em uma escola. Havia um porteiro e o crime foi cometido por um dos estudantes, ou seja, não houve falha na vigilância, uma vez que o homicídio não foi obra de um estranho e sim de um dos membros do corpo estudantil, a quem a entrada na escola não poderia ser obstaculizada sem que houvesse uma causa aparente para tanto, devendo-se, ainda, ressaltar que um revólver é um objeto que pode ser facilmente ocultado em mochilas ou nas próprias vestimentas de quem o porta. Nem se diga que deveriam ter sido instalados detectores de metal na entrada do colégio, haja vista que tal providência seria incompatível com o nível de segurança que se pode exigir de uma instituição normal de

ensino ainda mais se considerarmos que a mesma se encontra no interior do Estado, onde o nível de violência é consideravelmente inferior ao do Grande Rio.

Logo, tendo sido comprovado que o Apelante atuou dentro do que lhe era justo e razoável oferecer, não há que ser responsabilizado, aplicando o inciso II do § 3º do artigo 14 da Lei nº 8.078/90. Tendo sido o fato provocado por terceiro, não há nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o lamentável resultado.

Diante de todo o exposto, percebe-se que a r. sentença violou o princípio da razoabilidade, decorrente do devido processo legal, garantia prevista no artigo 5º, LIV, da Constituição da República.

3) Da indenização por dano moral:

Mesmo que, *ad argumentandum tantum*, considere-se que, no presente feito, o Apelante tem o dever de indenizar em virtude de uma suposta responsabilidade objetiva, deve-se reformar a r. sentença uma vez que a condenação imposta é excessiva. Isso porque, conforme demonstrado acima, o Réu tomou todas as providências que se lhe poderiam razoavelmente exigir no caso concreto, devendo-se, também, rememorar o fato de que o agente causador do dano era aluno do mesmo estabelecimento de ensino, o que, caso haja a responsabilização do ente público, já é o suficiente para reduzir a indenização, uma vez que não seria sensato impor-se ao Estado a obrigação de adotar os mesmos parâmetros de vigilância exigidos para um presídio, por exemplo.

Além do que foi dito acima, devemos recorrer às sempre sábias lições do Desembargador Sergio Cavalieri Filho para comprovarmos o evidente exagero da quantia à qual foi condenado o ora Apelante. Afirma o ilustre magistrado, em sua obra, “Programa de Responsabilidade Civil” (2ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998) que não lhe parece “*data venia*, haver a menor parcela de bom senso, a menor parcela de razoabilidade, na fixação de uma indenização por dano moral em valor muito superior à indenização pelo dano material a que faria jus a vítima, durante toda a sua sobrevida, caso lhe resultasse a morte ou incapacidade total. Não vejo como uma indenização pelo dano moral possa ser superior àquilo que a vítima ganharia durante toda a sua vida”. Pois bem, tomando-se como base um salário-

mínimo correspondente a R\$ 200,00 (duzentos reais) teríamos que a indenização de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) fixada na r. sentença equivaleria 2.000 salários-mínimos. Considerando-se que na inicial foi estipulado como critério de indenização por lucros cessantes a proporção de 2/3 do salário-mínimo (remuneração presumida da vítima), teríamos que o *decisum* condenou o Estado ao pagamento, a título de danos morais, de quantia 3.000,08 vezes maior do que a remuneração mensal da vítima arbitrada pela Autora na inicial. Pois bem, dividindo-se 3.000,08 por 12 (número de meses do ano), verifica-se que a indenização imposta em virtude do sofrimento experimentado pela mãe da vítima corresponderia ao pagamento da remuneração arbitrada na exordial pelo período de 250 anos! Logo, fica patente que a r. sentença viola de forma clara o princípio da razoabilidade, o qual é consectário do devido processo legal objetivo, insculpido no artigo 5º, LIV, da Constituição da República.

Não é somente a frieza dos números que demonstra o desacerto da condenação, mas também vários julgados dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os quais serão reproduzidos a seguir.

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. MORTE DO FILHO NO PARTO. DANO MATERIAL. DESCABIMENTO. DANO MORAL. *QUANTUM*. RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I – A perda do filho recém-nascido causa sofrimento e dor à mãe e a todos os familiares, a atingir o patrimônio moral. Contudo, na esfera patrimonial, inexistente prejuízo a ser reivindicado pelos pais, porquanto indenização por dano material, em forma de pensão, visa restabelecer a situação financeira anterior ao ato ilícito, recompondo a renda que não mais será auferida em razão da morte de quem a recebia. Sem a caracterização de um prejuízo econômico, não se indenizam os danos materiais.

II – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle da instância especial apenas quando manifestamente exagerado ou irrisório.

III – Na espécie, o valor equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos mostra-se razoável e moderado, a contar sobretudo a negligência dos médicos e o sofrimento pela perda de um filho recém-nascido em

decorrência do parto” (REsp. 402.874/SP, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., DJU 01/07/2002, p. 00232).

“DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO *QUANTUM*. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do *quantum*.

II – O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do *quantum*.

III – Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.

Nota: Indenização por dano moral fixada em 100 (cem) salários mínimos” (REsp. 399.028/SP, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., DJU 15/04/2002, p. 00351).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DE FERROVIA. ATO ILÍCITO. ACIDENTE FERROVIÁRIO. QUEDA DE TREM. MORTE DE PASSAGEIRO. CULPA CONTRATUAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 17, DEC. N 2681, DE 1912. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR. CRITÉRIO DO SALÁRIO MÍNIMO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente ferroviário. Responsabilidade contratual. Queda do trem. Morte de passageiro. Violação da cláusula de incolumidade, ínsita no contrato de transporte. Existência.

Responsabilidade civil do transportador. Configuração. Decreto Legislativo nº 2.681, de 07.12.12. Artigo 17. Aplicação. Deve indenizar o dano resultante da morte de passageiro, a ferrovia que, descumprindo a cláusula de incolumidade, ínsita no contrato de transporte, não transportou a vítima, sã e salva, ao seu destino e nenhuma prova ministrou de que o evento letal é filial a caso fortuito, a força maior ou a culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada. Verbas compreendidas na indenização. Pensão. Critério de fixação. Dano moral. Cumulação com indenização de dano material. Cabimento. STJ – Súmula 37. Sofrimento, dor, tristeza, padecimento experimentados por mãe com o prematuro decesso de filho menor, resultante de acidente ferroviário. Dano moral. Caracterização. Indenização. Cabimento. O sofrimento, a dor, a tristeza, o padecimento experimentados por mãe, com o prematuro decesso de filho menor, resultante de acidente ferroviário, constituem dano moral, que precisa ser reparado, através de cônica indenização, capaz de proporcionar à genitora bem estar psíquico compensatório do sofrimento que padeceu. Dano moral. Quantificação. Critérios observáveis. O dano moral deve ser arbitrado de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, com a capacidade econômica do causador do dano, com as condições sociais do ofendido, em quantitativo consentâneo com a natureza e a intensidade da humilhação, da tristeza e do constrangimento sofridos pelo ofendido, com o ato ilícito praticado pelo ofensor. A indenização deve representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito, e deve ser capaz de proporcionar ao ofendido um bem estar psíquico compensatório do amargor da ofensa. Atende a esses parâmetros a fixação em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos do valor da indenização devida à mãe em virtude do prematuro falecimento de filho menor, em acidente ferroviário resultante de ato ilícito praticado por empresa de transporte ferroviário. Apelação desprovida. Sentença confirmada” (Ap. Cível, nº 2001.001.03804, 4ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Wilson Marques, j. 30/10/2001).

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR MORTE. DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. REDUÇÃO DO JULGADO. PROVIMENTO PARCIAL.

ORDINÁRIA. Indenização por morte. Se funcionários da empresa ao volante de veículo da mesma causa acidente que resulta morte, é inócua o debate sobre o fato do culpado direto estar embriagado e de apossar-se de betoneira sem autorização. Responsabilidade de empresa por ato de preposto. É legal e correta acumulação devida por ilícito e a pensão previdenciária. O valor da pensão mensal devida pelo ato ilícito deve excluir 1/3 dos ganhos que significam parcela que o falecido gastava com a sua própria manutenção. O dano moral deve ser avaliado ao princípio da razoabilidade, reduzindo-se a verba para 600 (seiscentos) salários mínimos, na proporção de 200 (duzentos salários) para cada um dos autores. Honorários de sucumbência devem incidir sobre a condenação por dano moral, acrescido das pensões vencidas e um ano das vincendas. Recurso parcialmente provido” (Ap. Cível nº 2001.001.12350, 17ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Luiz Carlos Guimarães, j. 14/11/2001).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRESA DE TRANSPORTE. MORTE POR ATROPELAMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Indenizatória. Responsabilidade civil objetiva. Atropelamento com vítima fatal provocado por ônibus dirigido por preposto da empresa apelante a quem cabe o ônus da prova da culpa exclusiva da vítima, pato este extintivo do direito do autor. Ausência da culpa exclusiva da vítima. Verba reparatória por dano moral fixada parcimoniosamente em 100 (cem) salários mínimos. Manutenção ante o conformismo do autor. Sentença mantida com o improvidamento do apelo” (Ap. Cível nº 2001.001.26953, 17ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, j. 19/12/2001).

“EMPRESA DE TRANSPORTE. ÔNIBUS. ATROPELAMENTO. MORTE DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DANO

MORAL. CARACTERIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PENSÃO.

Indenização. Pedestre atingida por ônibus, imprensada contra cercado no interior de terminal rodoviário. Apesar de a passagem ser desaconselhável, há transeuntes pelo local sem qualquer restrição. A manobra do motorista já evidencia a sua imperícia, pois, mesmo sem a vítima, o veículo acabaria por atingir o cercado, vem a avariar o ônibus. Ausência de prova da dependência econômica que autorize a concessão de pensão. Provimento parcial do apelo. Reforma da sentença. Procedência parcial do pedido. Dano moral devido pela perda do ente querido, arbitrado no equivalente a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), devidamente atualizada, verba sucumbencial, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil” (Ap. Cível nº 2001.001.14942, 17ª Câmara do TJRJ, Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, j. 28/11/2001).

Ora, se da leitura dos julgados acima transcritos, se pode perceber claramente que, mesmo tendo os causadores do dano agido de forma contrária àquilo que deles razoavelmente se poderia esperar, os valores das indenizações por dano moral foram consideravelmente inferiores àquelas indicadas no *decisum* ora atacado, há que se reduzir o valor da condenação a patamares compatíveis com as particularidades do presente caso, no qual a Administração tomou as cautelas que se lhe poderiam legitimamente exigir, bem como com o princípio da razoabilidade evitando-se, portanto, um enriquecimento indevido da Apelada.

DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, requer-se:

a) Seja declarada a incompetência absoluta do douto Juízo da 1ª instância, anulando-se todos os atos decisórios, remetendo-se os autos a uma das Varas de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

b) Caso não seja dado provimento ao pedido formulado no item “a”, seja julgado o agravo retido de fls. 56/60, reformando-se a r. sentença de fls. 70/73 a fim de extinguir o presente feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

c) Se não for extinto o feito sem julgamento do mérito, seja reformada a r. sentença a fim de excluir a responsabilidade civil do Estado.

d) Não sendo dado provimento ao pedido “c”, seja diminuído o valor da indenização a patamar compatível com a conduta do Estado no caso concreto a qual, em momento algum, se mostrou antijurídica.

e) A condenação da ora Apelada aos ônus da sucumbência.

Nestes Termos,
P. Deferimento.

Araruama, 31 de julho de 2002.

Erick Ribeiro Maués Paixão.
Procurador do Estado.
Mat. nº 859.948-2.