

Fls.

Processo: 0085626-86.2017.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Procedimento Comum - Dano Moral / Responsabilidade da Administração

Autor: ROSILENE ALVES FERREIRA
Autor: ANTÔNIO ALFREDO DA CONCEIÇÃO
Autor: DANIELA MACEDO DA CONCEIÇÃO
Autor: DANIEL MACEDO DA CONCEIÇÃO
Autor: UIDSON ALVES FERREIRA
Autor: BEATRIZ JOSILENE ALVES DA COSTA
Autor: BIANCA ALVES DA COSTA
Autor: ELIZANGELA ALVES DE OLIVEIRA PEREIRA
Autor: ANDERSON RODRIGUES PEREIRA
Autor: MAICON ALVES PEREIRA
Autor: WILLIAM MORAES HORTILIO
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Andre Pinto

Em 25/05/2020

Sentença

Cuida-se de Ação Indenizatória, com pedido de Tutela de Urgência, ajuizada por ROSILENE ALVES FERREIRA, ANTÔNIO ALFREDO DA CONCEIÇÃO, DANIELA MACEDO DA CONCEIÇÃO, DANIEL MACEDO DA CONCEIÇÃO, UIDSON ALVES FERREIRA, BEATRIZ JOSILENE ALVES DA COSTA, BIANCA ALVES DA COSTA, ELIZANGELA ALVES DE OLIVEIRA PEREIRA, ANDERSON RODRIGUES PEREIRA, MAICON ALVES PEREIRA e WILLIAM MORAES HORTILIO, em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, sob a alegação, no dia 30/03/2017, no bairro do Acari a jovem Maria Eduarda Alves da Conceição, com apenas 13 anos de idade, fora vítima de projéteis de arma de fogo, disparados em razão de operação policial, no bairro de Acari, quando participava da aula de educação física, na quadra da escola, onde estudava. Alegam que eram parentes da vítima fatal, motivo pelo qual, requerem tutela de urgência para tratamento médico psicológico, psiquiátrico, além de medicamentos. E, no mérito, requerem o pagamento de pensões vencidas e vincendas aos pais da vítima, com 13º, férias e 1/3, bem como pagamento de danos morais a todos os autores, em valor de 1.000 salários mínimos para cada um dos pais e 500 para os demais autores, além de tratamento médico, pagamento do luto, funeral e sepultura perpétua para a menor.

Com a inicial de fls. 03/41, vieram os documentos de fls. 42/139.

Emenda de fls. 206/207 e 209/210.

Decisão recebendo a emenda (fls. 217), bem como deferindo JG e determinando a citação, além de postergar a apreciação da tutela de urgência para após o contraditório.

Regularmente citado (fls. 223), o réu apresentou sua contestação de fls. 226/257, na qual argui, preliminarmente, a ilegitimidade ativa de Elizangela, Anderson e Maicon (8º, 9º e 10º autores), tia, cônjuge e primo da menina falecida, além de Willian (11º autor), alegando que este não comprova o liame com a menor, e aqueles, em razão de vínculo de parentesco remoto. No mérito, alega a inexistência do dever de indenizar, sob o argumento de que somente o desfecho do processo criminal, eventualmente instaurado, poderá dizer se há ou não dever de indenizar por parte do Estado. Por fim, sustenta a inexistência de prova do nexos causal entre o dano provocado e a atuação da administração pública.

Réplica, às fls. 270/292, sem inovar.

Decisão em Embargos de declaração às fls. 336/337, na qual foi deferida, em parte, a tutela e urgência, para tratamento psicológico dos 07 primeiros autores.

Saneador às fls. 378/380, rejeitando a preliminar de ilegitimidade arguida, bem como fixados pontos controvertidos, além de deferimento de produção de prova documental e oral, postergando-se a pertinência da prova pericial para após a realização da A.I.J.

Ofício Secretaria de Estado de Saúde, informando acerca de atendimento psicológico aos autores (fls. 579/583).

Ofício da Secretaria Municipal de Saúde (fls. 663/664), informando acerca do tratamento psicológico aos autores.

Decisão em Agravo de Instrumento da 4ª Câmara Cível (fls. 769/778).

Assentada de fls. 809/810, nos seguintes termos: na qual foi requerido pela procuradora do réu que "constasse na presente ata que, conforme autorização contida no processo 14024261/2017, o Estado do Rio de Janeiro reconhece a existência do nexos causal entre a conduta estatal e o evento danoso, o vínculo afetivo existente entre a vítima os genitores e os irmãos, além do direito ao pensionamento devido aos pais, na forma da proposta de acordo, ora feita, assim especificada: (i) Com relação aos pais da vítima foi apresentada proposta de indenização por danos morais ao patamar de cem salários mínimos para cada genitor, e indenização por danos materiais na forma de pensionamento mensal correspondente a dois terços do salário mínimo, a partir dos quatorze anos até o momento e que a menor completasse vinte e cinco anos. A partir de então, o valor seria correspondente a um terço do salário mínimo, repartido entre os genitores; (ii) o reembolso de despesas com o funeral; (iii) com relação aos irmãos da vítima (terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo autores descritos na inicial), foi proposto o valor de cinquenta salários mínimos para cada um, a título de danos morais. Por fim, ante aos termos expostos, requereu a dispensa da oitiva das testemunhas para demonstração do nexos causal e do vínculo afetivo existente entre a vítima, os genitores e os irmãos.", sendo que o patrono da parte autora não concordou com os termos do acordo proposto, no que requereu o prosseguimento do feito, não se opondo com a dispensa da oitiva das testemunhas, insistindo, porém, na oitiva das testemunhas tendentes à comprovação do vínculo afetivo da vítima com os tios, primos e o padrinho, com o que concordou o MP e a parte ré, pelo que a AIJ foi redesignada.

Realizada nova AIJ, conforme assentada de fls. 825/827, foi renovada a proposta de acordo, por parte da parte do réu, em relação aos danos morais, em favor dos pais da vítima, no montante majorado de R\$150.000,00, para cada um, bem como R\$60.000,00, para os irmãos da vítima (3º, 4º, 5º, 6º e 7º autores), mantidos os demais termos do acordo anteriormente proposto, no que a patrono da parte autora requereu prazo para a análise da proposta ofertada. Em seguida, foi ouvida a testemunha, Josiane Alves da Silva, ouvida conforme termo em apartado. Requereu também a dispensa da oitiva de Márcio da Silva Gentil, com o que concordou a parte ré e o MP,

tendo a Juíza deferido o prazo de 30 dias para manifestação quanto a nova proposta.

Manifestação da parte autora, às fls. 869, informando que a injustificada demora para resolução das burocracias impostas pelo Estado do Rio de Janeiro impõe o prosseguimento da demanda, sem prejuízo de eventual acordo no curso do processo.

Alegações finais do ERJ às fls. 884/887.

Alegações finais dos autores às fls. 890/909.

Parecer final do MP (fls. 914/920), opinando pela procedência dos pedidos autorais quanto aos pais e irmãos da vítima, e pela improcedência dos pedidos no que diz respeito aos demais autores.

Encerrada a instrução, os autos vieram-me conclusos para sentença.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cuida-se de demanda indenizatória proposta por genitores, irmãos, tios e primos, em decorrência do óbito da menor, Maria Eduarda Alves da Conceição, vítima fatal de "bala perdida", na comunidade de Acari, durante operação policial, ocorrida no dia 30/03/2017.

No caso em análise, apesar de, inicialmente, sustentar a inexistência do dever de indenizar, em razão de pendência de resultado de eventual de processo criminal, ou mesmo da inexistência de prova do nexo causal entre o dano provocado e a atuação da administração pública, verificou-se que, em sede de AIJ, a própria Procuradora do Estado réu informou que, por processo administrativo, houve o reconhecimento da existência do nexo causal entre a conduta estatal e o evento danoso, além de reconhecer o vínculo afetivo existente entre a vítima, os genitores e os irmãos, além do pensionamento devido aos pais, propondo, inclusive, acordo, que não foi aceito pelos autores.

Esse reconhecimento por parte do réu decorreu da comprovação de que os disparos que atingiram a vítima foram das armas dos policiais.

Diante do reconhecimento do nexo causal pela parte ré, seria suficiente o acolhimento da pretensão autoral. Contudo, faz-se necessário uma digressão acerca da responsabilidade civil do Estado pela segurança pública, a fim de mensurar as verbas indenizatórias pretendidas.

A natureza jurídica da responsabilidade civil do ente federativo, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição da República é objetiva, fundada na teoria do Risco Administrativo, prescindindo de aferição de culpa no evento, bastando a prova do dano sofrido, do nexo causal e da conduta comissiva ou omissiva do responsável pelo serviço público, para que se configure o dever de indenizar. Assim sendo, o dever reparatório só pode ser afastado por um dos motivos que excluem o próprio nexo causal, quais sejam, caso fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou da vítima.)

Por força do art. 144, inciso V da CF/88, a segurança pública é dever do Estado e direito de todos, e deve ser exercida para a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas através da polícia militar.

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares."

Pelo teor do texto constitucional, é fácil perceber que a segurança pública, como dever do Estado, deve ser prestada para preservação não só da ordem pública, mas também da incolumidade das pessoas, o que por si só evidencia que esse dever estatal decorre de uma norma específica, que individualiza a obrigação constitucional que lhe foi imposta, e por si só, já seria suficiente para afastar a discussão sobre a responsabilidade civil pela omissão genérica e específica do Estado.

Isso porque, o aludido preceito constitucional é decorrência lógica do Princípio Fundamental do Direito à Vida, pontificado no caput do art. 5º da mesma norma fundamental, que assegura à todos a inviolabilidade do direito à vida e à segurança.

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não é considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva.

Dessa maneira, pode-se afirmar que esse direito fundamental assegurado a todos pela Constituição Federal é um direito basilar, do qual defluem todos os outros. Não haveria razão para tutelar outros bens jurídicos se a vida não estivesse protegida. E é justamente pela importância do direito à vida que a CF estabelece que a segurança pública, assim como a saúde, é dever do Estado.

Proteger a vida, destarte, consiste não só em garantir a existência do indivíduo, mas também em resguardar a sua integridade física e moral, através do serviço de segurança pública, que só será efetivo, se for eficiente, responsável e adequado.

Garantida a vida, qualquer conduta que ponha fim a esse direito ou ao menos o restrinja, está violando a Constituição Federal, desde que não autorizada expressamente na lei. É neste contexto que se enquadra a bala perdida.

O caput do artigo 37 da CR/88 estabelece o princípio da eficiência para que, em conjunto com os princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da legalidade, seja o núcleo central de todo serviço público prestado pela Administração.

Entende-se por princípio da eficiência a boa administração, a realização das atividades com presteza e perfeição, de forma a alcançar, através dos meios mais adequados, o fim mais vantajoso ao interesse público.

Referido princípio exige do Estado o agir com cautela, responsabilidade e destreza, e em caso contrário, que promova a correção de tantas falhas e omissões. Trata-se, na verdade, de dever constitucional da Administração, que não poderá desrespeitá-lo, sob pena de serem responsabilizados os agentes que deram causa à violação.

A análise do princípio da eficiência para a atuação policial, significa que em uma operação, não basta que a polícia atue dentro dos limites legais, o que não garante a ausência de danos a terceiros, mas ela deve, também, agir de forma eficiente, com razoabilidade, buscando atuar na prevenção e na repressão do crime sem causar danos a vítimas inocentes.

Isso porque, na teoria jurídica a palavra "segurança" assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa.

Assim, entendida a segurança pública como a manutenção da ordem pública, pode-se perceber que o Estado tem o dever constitucional de promover uma pacífica convivência social, livre de violência e, conseqüentemente, de crimes.

A segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem.

O Estado, então, diante deste dever-poder de promover a segurança pública, prepara as corporações para o desempenho das funções inerentes à polícia. Sendo assim, toda forma de violência à integridade física ou mental dos cidadãos faz gerar para o Estado a responsabilidade civil indenizatória pelos danos causados.

Ainda que investido da função de preservar a segurança e manter a ordem social, o policial, portando arma de fogo, natural instrumento perigoso, não está autorizado ao manuseio disparatado ou imprudente da mesma; de sua má utilização, resultando danos para os particulares, resulta para o ente público a obrigação de indenizar.

Dessa forma, se, em decorrência da atividade policial de combate à criminalidade, uma pessoa for atingida por um projétil de arma de fogo, o Estado será responsável pela indenização, independentemente de a vítima ou seus dependentes fazerem prova de que a bala tenha efetivamente saído da arma de um dos policiais. Basta a prova do confronto, só se eximindo o Estado do dever de indenizar se provar caso fortuito, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, desde que esse tenha sido imprevisível e inevitável, o que não é a hipótese dos autos, eis que de acordo com o Registro de Ocorrência policial, o fato ocorreu às 14:15 hs.

Ora, é totalmente previsível que uma incursão policial em uma comunidade extremamente violenta implicará em confronto e troca de tiros, fato que também é evitável. E considerando que esse confronto se deu às 14hs, quando as ruas estão repletas de transeuntes, é totalmente previsível que terceiros inocentes serão alvejados.

Apenas da omissão genérica do Estado que não se configura a responsabilidade civil, ou esta passa a ser na modalidade subjetiva, por não ser juridicamente relevante um comportamento inferior ao padrão legal exigível à situação. Mas para isso, deve ser a hipótese do Estado não ter atuado pela impossibilidade ou intransponível dificuldade de fazê-lo, ou ainda pela imprevisibilidade do acontecimento, isto é, por não ter no momento, um agente do Estado no local para que pudesse agir.

O que se deve ter em mente é que para caracterizar caso fortuito e imprevisível, como assaltos em vias públicas, o elemento diferenciador é a instantaneidade da ação do marginal que gera a imprevisibilidade e, por isso, a inevitabilidade do agir do Poder Público. Apenas nesse caso fica configurada a omissão genérica, caracterizada como fortuito externo com o condão de excluir a responsabilidade civil do Estado.

Mas, quando o Estado está presente, e tem o dever de agir com eficiência e responsabilidade, ou mesmo deixar de agir para evitar um mal maior, face a previsibilidade do infortúnio, a ação inadequada ou a impertinente omissão, configura omissão específica, falha do serviço por ter deixado de cumprir sua missão constitucional de agir com dever objetivo de cuidado.

Com isso, houve, na verdade, dano à autora por comissão do Estado, que agiu em momento e horários inadequados, sem inteligência, segurança e destreza, ainda que o tiro que atingiu a autora tenha ocorrido quando a polícia estava se retirando da incursão, eis que sua conduta anterior foi que provocou, instigou o tiroteio no meio do dia.

O dano resultante de ação do agente do Estado, em troca de tiros com marginais, onde terceiro é atingido por projétil de arma de fogo, é inequívoca a responsabilidade do Estado e o dever de indenizar, ante a presença do nexo de causalidade entre a atividade desastrosa da Administração Pública e o evento danoso.

A circunstância em que o fato ocorreu evidencia que era previsível e, portanto, evitável, eliminando assim, o elemento da imprevisibilidade que faz surgir a teoria da omissão genérica invocada pelo réu.

A troca de tiros nas incursões policiais em comunidades, com vítimas inocentes é, hodiernamente, é totalmente previsível, notadamente no meio da tarde, podendo ser perfeitamente evitada com medidas preventivas de segurança, como ação de inteligência, melhores treinamentos dos agentes para prestação mais eficiente do serviço, etc

Não se pode perder de vista que o dano (morte ou ferimento a transeunte) teve por causa a atividade administrativa. Em que pese o entendimento em contrário, é desnecessário saber se a bala partiu da arma do policial ou do bandido; relevante é o fato de ter o dano decorrido da atuação desastrosa do Poder Público.

Vale colacionar a doutrina mais autorizada sobre a matéria.

"Haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, crie a situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. (...) Os nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento, como nos casos de morte de detento em penitenciária e acidente com aluno de colégio público durante o período de aula" (Sérgio Cavalieri Filho In Programa de Responsabilidade Civil, 9ª edição, Editora Atlas, págs. 252/253)

"A responsabilidade civil do Estado, repita-se, é objetiva pelo risco da atividade. Terá o Poder Público que exercê-la, portanto, com a absoluta segurança, mormente quando extremamente perigosa, como é a atividade policial, de modo a garantir a incolumidade dos cidadãos. Destarte, sempre que o dano resultar da atividade estatal, haverá o dever de indenizar objetivamente. Se a vítima foi atingida na troca de tiros entre policiais e bandidos, não há dúvida de que a ação dos agentes contribui de forma decisiva para o evento, pelo que indiscutível o dever de indenizar do Estado..." (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil", 9ª Ed. Pág. 248)"

Com isso, não há como negar a ocorrência de omissão específica do Estado, e ensejar o dever reparatório, eis que havendo omissão específica, a responsabilidade exsurge objetivamente.

Confira a jurisprudência do nosso TJ.

"DILIGENCIA POLICIAL COM TROCA DE TIROS. BALA PERDIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, par. 6. da CRFB/88. Ato lícito da administração. Troca de disparos de arma de fogo em via pública. Bala perdida. Dever de indenizar. O art. 5º, X da Lei Maior positivou o princípio impositivo do dever de cuidado ("neminem laedere") como norma de conduta, assegurando proteção à integridade patrimonial e extrapatrimonial de pessoa inocente, e

estabelece como sanção a obrigação de reparar os danos, sem falar em culpa. A CRFB/88, em seu art. 37, par. 6, prestigiou a Teoria do Risco Administrativo como fundamento para a responsabilidade civil do Estado, seja por ato ilícito da Administração Pública, seja por ato lícito. A troca de disparos de arma de fogo efetuada entre policiais e bandidos conforme a prova dos autos impõe à Administração Pública o dever de indenizar, sendo irrelevante a proveniência da bala. A conduta comissiva perpetrada, qual seja, a participação no evento danoso, causando dano injusto à vítima inocente, conduz à sua responsabilização, mesmo com um atuar lícito, estabelecendo-se, assim, o nexo causal necessário. Desprovemento do recurso (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2007.001.32436. 9ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Roberto de Abreu e Silva. Julgamento em 04 de setembro de 2007)."

"APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PERMISSÃO DO MUNICÍPIO PARA CONSTRUÇÃO DE MORADIAS EM ÁREA DE RISCO ONDE FUNCIONAVA ATERRO SANITÁRIO. DESLIZAMENTO DE TERRA. DESTRUIÇÃO DE MORADIA E MORTE DE MORADORES DA MESMA FAMÍLIA. É DE SE FRISAR QUE A MORADIA DOS AUTORES NÃO SE ENCONTRAVA EM ÁREA DE RISCO, APENAS NAS PROXIMIDADES DO MORRO DO BUMBA, O QUE IMPEDE DE SE COGITAR QUE TERIAM CONTRIBUÍDO DE ALGUMA FORMA PARA O OCORRIDO. CONDUTA OMISSIVA DE NATUREZA ESPECÍFICA DO PODER PÚBLICO ENSEJADORA DE INDENIZAÇÃO POR RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO ANTE SUA OMISSÃO. ART. 37 §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 303 §1º DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE NITERÓI. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, ALÉM DE PENSIONAMENTOS FIXADOS EM VALORES DENTRO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NEGA-SE PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. No voto condutor, o insigne relator fez consignar que sobre a matéria enfrentada neste pleito, conforme a lição do eminente Des. Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 3ª edição, fl. 194/195, a responsabilidade do Município de Niterói é objetiva, na forma do disposto no art. 37, §6º, da Constituição da República, pois tal artigo refere-se tanto à conduta comissiva do Estado quanto à omissiva, no caso de se tratar de omissão específica. A Lei Maior adotou a teoria da responsabilidade objetiva, cuja característica é a desnecessidade de o lesado provar a existência de culpa do agente ou do serviço, bastando a prova da existência de três pressupostos para se configurar a responsabilidade: o fato administrativo, o dano, o nexo causal. O fato administrativo se constitui em qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, oriunda do Poder Público; o dano, por sua vez, consiste no prejuízo, seja de ordem patrimonial, seja de ordem moral; quanto ao nexo causal mister se faz demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre dolo ou culpa. Com efeito, não só através da ação é possível causar danos uma vez que a omissão também pode acarretá-los, como no caso vertente. Há de se distinguir omissão genérica e omissão específica do Estado. A responsabilidade civil do Estado só será subjetiva quando estivermos diante de omissão genérica. O Estado só pode ser responsabilizado caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obter ao evento lesivo. Desta feita, haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua, criar a situação propícia para a ocorrência do evento danoso. É a conhecida falta do serviço da Administração, onde sua inércia é causa direta e imediata do não impedimento do dano, havendo dever de reparação. No caso presente o Poder Público estava obrigado a impedir o acontecimento danoso, configurando-se a omissão específica ou inércia para o não adimplemento do resultado danoso (existência de uma obrigação individualizada de agir pelo ente público), passando a responsabilidade a ser objetiva, no entender da teoria do risco administrativo. Só resta ser comprovado o ato ilícito ou conduta omissiva, dano e nexo de causalidade." (16ª Câmara Cível do TJERJ. Apelação Cível nº 0113513-86.2010.8.19.0002. Relator o Des

Celso Ferreira Filho, de 01/07/2014)

"Ação Indenizatória. Bala perdida que atingiu a perna direita do autor quando chegava em sua residência. Pedido de dano moral. Sentença de procedência. Apelo do Estado em relação aos honorários advocatícios. Apelo do autor requerendo a majoração da indenização por dano moral. Responsabilidade Civil do Estado que se configura na espécie. Teoria do Risco da atividade. Art. 37, §6º da CRFB/1988. Tiroteio entre Policiais Militares e bandidos na Comunidade Pedreira. Comprovação dos danos sofridos pelo autor que sofreu amputação de 80% (oitenta por cento) da perna. Caracterização da falta administrativa e nexos causal que não foram afastados. Verba indenizatória arbitrada corretamente em valor condizente com a extensão e gravidade do dano infligido ao autor da demanda. Observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedente nesta Câmara Cível, em julgamento unânime, a saber: Embargos Infringentes. Inconformismo da embargante com o acórdão que reformou a sentença de parcial procedência. Responsabilidade civil do Estado por morte do marido da autora, atingido por "bala perdida" quando saía de sua residência. Confronto entre policiais e traficantes. Artigo 37, § 6º da CRFB. Omissão específica do Estado. Situação corriqueira e já previsível na localidade. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Omissão reiterada. Irrelevante se a bala partiu ou não da arma de policial ou de traficante, já que não se perquire responsabilidade por ação, mas pela omissão estatal que negligenciou no dever de segurança. Presentes o fato administrativo, o dano e nexos de causalidade entre eles. Ausentes quaisquer causas de excludentes de responsabilidade. (...) Provimento do recurso, para fazer prevalecer o inteiro teor do voto vencido, sendo reconhecida a procedência da demanda e restabelecida a sentença, na forma tal qual foi prolatada. (0125937-76.2004.8.19.0001 . Embargos Infringentes; Julgamento: 23/11/2000 Rel. Des. Sirley Abreu Biondi- Décima Terceira Câmara Cível). Honorários de sucumbência que devem ser fixados de acordo com o disposto no art. 85, §3º, I do novo CPC. O Estado deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação. Correção monetária corrigida de ofício, uma vez que deve incidir somente a partir da data do julgamento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ. Juros de mora incidem desde a data do ilícito, por aplicação do disposto no art. 398 do CC e Súmula nº 54 do STJ. PROVIMENTO DO RECURSO 1 (Estado) e DESPROVIMENTO DO RECURSO 2 (autor)." (apelação 0128965-03.2014.8.19.0001, Des.ª Sirley Abreu Biondi)

O direito é dinâmico, e deve ser aplicado de acordo com a realidade social de uma metrópole com graves problemas de violência pela falta de segurança pública, de modo a atender suas necessidades reais e concretas, não sendo razoável que por força de uma velha tese, se permita que as vítimas da falha do Estado fiquem a mercê de sua própria sorte depois de sofrido o dano, sem possibilidade de sustento próprio por omissão específica do estado, que deixou de agir adequadamente quando assim estava obrigado de fazer.

De fato, a responsabilidade civil, na hipótese, deve ser apurada no campo da responsabilidade objetiva, onde não se discute culpa, só podendo a ré, fornecedora de serviço, eximir sua responsabilidade se provar a inexistência do nexos de causalidade ou seu rompimento pelo fato da própria vítima, caso fortuito externo e força maior, o que não se mostra a hipótese dos autos, na medida em que o próprio Estado do Rio de Janeiro, no processo administrativo nº 14024261/2017, reconheceu a existência do nexos causal entre a conduta estatal e o evento danoso, o vínculo afetivo existente entre a vítima os genitores e os irmãos, além do direito ao pensionamento devido aos pais, na forma da proposta de acordo.

Com efeito, não há nada que mitigue o acolhimento da pretensão autoral, em relação aos genitores e irmãos da vítima.

Aos pais da vítima, não há qualquer controvérsia sobre o direito ao recebimento de indenização.

Com relação a possibilidade de conceder danos morais aos irmãos da vítima, frisa-se que o Tribunal tem jurisprudência pacífica no sentido de que os irmãos têm direito a reparação pelos danos morais sofridos em casos similares ao presente. Cito, inclusive, alguns julgados apresentados no parecer do Ministério Público às fls. 300: Ap. Cível nº 0190134-59.2012.8.19.0001; Ap. Cível nº 0475888-82.2012.8.19.0001; Ap. Cível 0062904-73.2008.8.19.0001; Ap. Cível 0086929-19.2009.8.19.0001; Ap. Cível 0089366- 91.2013.8.19.0001.

Por outro flanco, quanto aos tios e primos da vítima (8º, 9º, 10º e 11º autores), nenhuma prova foi trazida aos autos para comprovar o liame de afeto com a vítima, além do que a única testemunha ouvida em juízo (cabeleireira), somente informou que a tia da vítima, apelidada de "Zana" (8ª autora), a levava uma vez por mês ao salão, sem detalhar aspectos singelos de uma relação afetiva a ensejar a indenização por dano moral em razão do evento.

Ademais, cumpre esclarecer, conforme, inclusive, destacado pelo membro do Ministério Público, inexistente direito à indenização por morte daqueles que não fazem parte direta da família da vítima, ou mesmo se inserem na condição de herdeiros.

Assim, em relação aos tios e primos, no caso em análise, inexistente dever de indenizar, na medida em que, além de não comprovarem uma forte relação de afeto com a vítima, não fazem parte do núcleo familiar direto da vítima.

Com efeito, considerando o disposto nos arts. 186 e 927 do C.C., consubstanciado no §6º do art. 37 da CF, é o réu responsável pela reparação dos danos provocados aos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º autores.

Por todas as considerações alinhavadas, há que se concluir pela responsabilidade do Estado por ação dos seus agentes. Reunidos os pressupostos da responsabilidade civil mostra-se inegável o dever de indenizar do Estado do Rio de Janeiro. Resta, finalmente, à solução da presente, tão-só a análise das verbas pleiteadas.

O dano moral, por ser algo imaterial, está ínsito na própria ofensa, existe in re ipsa, decorre do próprio fato ofensivo. Qualquer indivíduo é titular de direitos integrantes da personalidade, direitos estes subjetivos e não patrimoniais que, se violados, gera o dever indenizatório.

A reparação dos danos morais afigura-se indispensável para evitar práticas abusivas e irresponsáveis capazes de gerar tormentos psicológicos internos, mas que não são facilmente passíveis de aferição por inexistir um dano patrimonial.

Nesse diapasão, merece prosperar o pedido, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade na fixação do valor indenizatório, levando-se em consideração o princípio preventivo pedagógico, no sentido de que a indenização não há que se restringir ao dano suportado do ponto de vista do lesado apenas, mas principalmente com vistas ao responsável, a fim de inibir a reiteração da conduta lesiva, sempre com vistas no aprimoramento do serviço, devendo ser reconhecido que no caso, foi de considerável grau de potencialidade lesiva.

No caso dos autos restou incontroverso o estreito grau de amizade, consideração e carinho que os 07 primeiros autores nutriam por sua falecida filha e irmã, o que justifica ainda mais a indenização por dano moral a lhe ser paga pelo réu.

Com relação ao pedido de danos materiais para ressarcir as despesas com funeral, verifico que não há qualquer comprovação nos autos dos referidos gastos. Contudo, tendo havido a morte de parente dos autores, presume-se que houve um custo com enterro. Inclusive, o enunciado nº 107 do Aviso TJ/RJ nº 52/11, dispõe que "As despesas de funeral presumem-se pagas pelas pessoas de que trata o art. 948, inciso II, do Código Civil e serão arbitradas judicialmente de acordo com as circunstâncias do caso concreto".

Com isso, é devida a despesa de funeral, com base no art. 948, I do C.C., eis que havendo morte, o funeral é evidente, assim como a respectiva despesa, cuja notoriedade desse fato dispensa prova, à luz do art. 374, I do CPC.

Assim, diante do reconhecimento da responsabilidade estatal, é incontroverso o dever de indenizar pelas despesas funerárias, as quais, segundo a jurisprudência, independem de prova:

"0148324-07.2012.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO. 1ª Ementa. DES. ALCIDES DA FONSECA NETO - Julgamento: 17/12/2014 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE. BALA PERDIDA. OPERAÇÃO POLICIAL. DANO MORAL. QUANTUM REPARATÓRIO. DESPESAS ATINENTES AO FUNERAL. PENSIONAMENTO. SUCUMBÊNCIA. Sentença de parcial procedência, que apenas reconheceu o direito ao ressarcimento dos danos morais. Vítima que faleceu em decorrência de tiro disparado durante incursão policial na comunidade onde morava. Fato incontroverso. Irrelevância da origem do projétil - se procedente de arma de policial ou de terceiro -, uma vez que o dano decorreu de atividade estatal. Responsabilidade Civil do Estado de natureza objetiva, reconhecida pelos Tribunais Superiores, em casos de vítimas baleadas em razão de troca de tiros entre policiais e bandidos. Existência de nexo de causalidade. Verba reparatória do dano moral, que merece ser majorada para R\$ 100.000,00 para a mãe e R\$ 50.000,00 para cada um dos 3 irmãos a fim de que sejam respeitados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a média dos valores fixado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes. Valores que se mostram compatíveis com o sofrimento de caráter excepcional imputado àqueles que sofrem a perda de um ente próximo. Sentença equivocada ao exigir a prova do desembolso da verba referente à sepultura da vítima, por ser notório que ninguém permanece insepulto. Entendimento jurisprudencial remansoso no sentido de que, ainda que não exista nos autos prova documental, a despesa em valores módicos deve ser ressarcida. Pensionamento. Presunção relativa de dependência econômica entre os membros de famílias de baixa renda, ainda que a vítima não exercesse trabalho remunerado. Precedente. Imputação da integralidade dos ônus sucumbenciais ao apeladoréu. Reforma da sentença a fim de majorar a verba reparatória e condenar o réu ao pagamento de despesas atinentes ao sepultamento, bem como ao pagamento de pensão, além de imputar-lhe os ônus sucumbenciais. PARCIAL PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO E DESPROVIMENTO DO SEGUNDO RECURSO."

Com efeito, as verbas a título de despesas com funeral são devidas, independente de prova, eis que decorre da lógica do falecimento.

Nesse giro, haja vista a presunção de que as referidas despesas ocorreram e considerando a ausência de provas bem como a concorrência de condutas, fixo a condenação das custas com funeral no valor de R\$ 2.000,00, que se revela razoável e proporcional.

Em relação ao pensionamento, não obstante o entendimento sobre a possibilidade do pagamento aos pais da vítima, por força do art. 948, II do C.C., na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um, com pagamento efetuado de forma retroativa à data do evento danoso

(30/03/2017), deve estar comprovado que os pais eram dependentes econômicos da vítima, de modo a justificar o pensionamento.

É sabido que na infância e adolescência são os filhos os dependentes econômicos, e na velhice, os pais é que passam a depender economicamente dos filhos para complementar a renda ou até para sobreviver (subsistência básica). Aquela é presumida, mas esta deve ser provada para justificar o pensionamento aos pais da vítima.

No caso dos autos, a vítima tinha 13 anos de idade, evidenciado que seus pais não eram seus dependentes econômicos, mas ao contrário.

Assim, considerando que não há prova em sentido contrário, vale dizer, de que os genitores da vítima eram seus dependentes econômicos da vítima, não há razão o pedido de pensionamento. Em razão da vítima ter falecido aos 13 anos de idade, é evidente que ela é que dependia economicamente de seus pais (1º e 2º autores).

Por fim, quanto ao pedido de tratamento médico formulado na inicial, consta dos autos que os autores foram submetidos à avaliação médica, conforme se vê de fls. 113/115, na qual se concluiu, para sua melhor eficácia, no tratamentos psicoterápico em duas sessões semanais por um período inicial de 12 meses, ao custo médio de 1/2 salário mínimo, cada sessão. O atendimento psiquiátrico, deverá ser mensal, ao custo de um (1) salário mínimo, e com uso de medicação específica, isto é, antidepressivo, ansiolítico e outra classe medicamentosa se houver sintomas psicóticos, o que representa o custo mensal para cada um dos familiares em um (01) salário mínimo, usando medicações de última geração.

Assim, concluiu o laudo pericial que os autores necessitarão de tratamento individualizado, ao custo mensal em valor equivalente a 42 (quarenta e dois) salários mínimos, por cada paciente, pelo prazo de, inicial de 12 meses, destinado ao tratamento dos 07 (sete) familiares de Maria Eduarda. Esclarece, ainda, que, decorrido esse prazo, será necessária nova reavaliação de todos.

Por outro flanco, em que pese a indicação médica apresentada pela parte autora, juntamente com a peça exordial, consta dos autos que já se teria dado início a um tratamento psicológico anterior, por conta da decisão concessiva de tutela de urgência (fls. 336/337), cujo relatório médico se encontra às fls. 583/584, a seguir transcrito:

"Conforme determinação judicial de atendimento psicológico, aos familiares do Caso Maria Eduarda, informo que a CF Adolfo Ferreira de Carvalho, abrange a cobertura na residência de Walchréa Alves de Oliveira (avó de Maria Eduarda), residentes na Rua Bom Pastor, 04 e Elisângela Alves de Oliveira (tia de Maria Eduarda), Anderson Rodrigues (tio - esposo de Elisângela), Maicon Alves Pereira (filho de Elisângela - primo de Maria Eduarda), residentes na Rua Bom Pastor, 04, casa 01.

Desde o episódio em 30/03/2017, estamos acompanhando a senhora Walchréa, que é nossa cadastrada e tem acompanhamento regular devido a outras patologias, sua última consulta foi em 16/11/2017 e teve visita domiciliar em 19/12/2017. Nos disponibilizamos a atender Rosilene Alves, a mesma foi atendida pela médica RT da unidade na época, Drª Maria Carolina e encaminhada para avaliação psicológica junto ao CAPS A D Paulo da Portela, onde faríamos um cuidado compartilhado da mesma. Porém, Rosilene informou que estava muito atarefada com questões administrativas e não conseguiu continuar o acompanhamento, desde maio de 2017, não retornou à unidade, a mesma não mora em nossa área de abrangência, não relatando o endereço correto.

Na sexta feira, dia 29/09/2017, eu, Danielle Martins dos Santos, realizei visita domiciliar, junto com

a ACS Rosane, para orientarmos os familiares e prestar atendimento.

Informo que todos os familiares atendidos por nossa unidade, estão inserido no SISREG para avaliação psicológico e são acompanhados por nós."

Assim, verifico que o tratamento médico psicológico e psiquiátrico já vem sendo prestado de forma adequada e contínua, pelo réu, conforme se vê do relatório médico acima, pelo que desnecessária impor ao mesmo que arque com novo tratamento, até porque acarretaria em quebra do tratamento atual, que, em se tratando de patologia psicológica, pode trazer graves danos aos pacientes/autores.

Por derradeiro, as indenizações a que o réu está sendo condenado a pagar deve ser atualizado, eis que diante do que estabelece o art. 404 do C.C., as indenizações em moeda devem ser pagas com atualização monetária segundo os índices oficiais e juros.

A atualização das indenizações, na hipótese, deve se dar com juros e correção monetária na forma pontificada pelo art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09.

"Lei no 9.494/97 -

Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)"

A Lei 11.960/09 deu nova redação ao art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, de modo a uniformizar a atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública.

Esse tema, inclusive, foi dedicado pelo Enunciado 36 do Aviso Conjunto TJ/COJES nº 15/2017, que assim dispõe:

"36. Nas condenações às obrigações de pagar impostas ao Poder Público referentes a débitos não tributários, os juros moratórios serão calculados em conformidade com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. No que pertine à correção monetária incidente nesses casos, será a mesma calculada pelo IPCA-E."

A 1ª seção do STJ julgou repetitivo que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Destarte, considerando que os períodos das indenizações são posteriores à vigência da Lei 11.960/2009, deve ser aplicado os juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA-E.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos deduzidos na inicial, na forma dos arts. 487, I e 490 do CPC, para condenar o réu ao:

- pagamento de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), a título de dano moral, em favor de cada um dos 1º e 2º autores; e R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), em favor do 3º, 4º, 5º, 6º e 7º, corrigido com base no IPCA-E, a contar desta sentença, à luz das súmulas 362 do STJ e 97 do TJERJ, e acrescido de juros de mora pelo índice de remuneração da caderneta de poupança desde a data da citação, na forma do art. 405 do C.C. e da interpretação a contrário senso das súmulas 54 do STJ.

- pagamento das despesas com funeral no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor dos autores, corrigido monetariamente com base no IPCA-E (Súmula 562 do STF) e acrescido de juros de mora pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, desde a data do funeral (despesa), na forma do art. 398 do C.C. e súmulas 43 e 54 do STJ.

Como corolário lógico do acima decidido, CONFIRMO a TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA (fls. 336/337), para manter o tratamento médico psicológico e psiquiátrico dos autores, a cargo do réu, a qual TORNO DEFINITIVA.

Considerando que a parte autora (1º ao 7º autores) decaiu da menor parte dos pedidos, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 08% sobre o valor total da condenação, na forma do inciso II do §3º do art. 85 e parágrafo único do art. 86, ambos do CPC.

Sem custas, ante a isenção legal (Lei 33501/99).

Em relação aos 8º, 9º, 10º e 11º autores, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos e condeno-os ao pagamento das respectivas custas e honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja cobrança e execução ficam suspensas por força da gratuidade de justiça que lhes foi deferida.

Ciência ao MP.

Submeto a presente sentença ao duplo grau obrigatório.

Transitada em julgada, após as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se.

P.I.

Rio de Janeiro, 10/06/2020.

Andre Pinto - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Andre Pinto

Em ____ / ____ / ____

Código de Autenticação: **4MQ2.KQU7.QHNX.AFZ2**
Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos