

## O ESTADO EM JUÍZO

**Resposta (contestação) manifestada pelo Estado do Rio de Janeiro à Petição Inicial, em Ação Ordinária de Indenização por Danos Morais e Patrimoniais (Procurador Leonardo Orsini de Castro Amarante)**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO (PG-8), nos autos da ação que lhe é movida, pelo rito ordinário, por... vem, por seu Procurador infra-assinado, oferecer, tempestivamente sua

**CONTESTAÇÃO**

ao pedido exordial, aduzindo, para tanto, o seguinte:

**I - DOS FATOS**

As Autoras propuseram a presente medida judicial contra o ora Contestante requerendo a condenação deste a pagar-lhes uma indenização, por danos morais e patrimoniais, que alegam ter suportado em decorrência da falecimento do Sr. ... o qual era, respectivamente, esposo e pai das Demandantes.

Narram as Autoras, em suma, que:

a) o Sr. .... foi brutalmente assassinado na madrugada da dia 30 de agosto de 1993, sendo uma das vítimas da denominada "Chacina de Vigário Geral";

b) a denominada "Chacina de Vigário Geral" foi cometida por um grupo de 33 (trinta e três) policiais civis e militares do Estado do Rio de Janeiro, os quais foram denunciados pelo Ministério Público, tendo o MM. Juiz Presidente do II Tribunal do Júri da Comarca da Capital recebido tal denúncia;

c) em razão da participação dos agentes públicos na prática dos homicídios, o ora Contestante teria a obrigação legal de indenizar os familiares das vítimas da chacina;

d) mesmo que não houvesse como caracterizar o comportamento comissivo dos agentes públicos, ainda assim haveria responsabilidade civil do Contestante, quer pela ausência de policiamento ostensivo no Parque Proletário de Vigário Geral (visando a impedir a ação do grupo de exterminadores), quer pela falha no controle e fiscalização dos integrantes

da Polícia Estadual (permitindo que pessoas despreparadas, profissional e moralmente, integrassem os quadros policiais).

Os fatos mencionados pela Autoras em sua peça exordial encontram-se, conforme restará demonstrado, dissociados da realidade fática.

Exposta a parte fática, impende examinar o direito.

## II - DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS À INICIAL

Os documentos que instruem a peça exordial não têm qualquer valor probatório, eis que não atendem ao disposto nos artigos 365, inciso III, 384 e 385 da Código de Processo Civil.

Desta forma, não há, ao menos, prova do falecimento alegado e nem da legitimidade *ad causam* das Autoras.

## III - DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

O artigo 1.525 do Código Civil estabelece que:

“A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”.

Tal comando legal é complementado pelo disposto no artigo 66 do Código de Processo Penal, *In verbis*:

“Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

Da análise destes dispositivos legais, conclui-se que a decisão criminal absolutória fundada na negativa de autoria ou na inexistência do fato impede o ajuizamento de ação civil, objetivando a reparação dos danos supostamente suportados.

No caso em exame, as Autoras pretendem a responsabilização do Estado por atos de funcionários públicos caracterizados, em tese, como crime.

Os funcionários públicos que são acusados de terem praticado a conduta criminosa descrita na peça exordial foram denunciados pelo Ministério Público e adotaram como tese defensiva a negativa de autoria,

conforme se infere do exame dos autos da ação penal nº 93.001.085880-5, em tramitação perante o II Tribunal do Júri desta Comarca.

Se ao final da ação penal for reconhecida a tese defensiva, não haverá como se falar em responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro.

Desta forma não há como negar que o julgamento da presente causa depende do resultado da ação penal acima mencionada, razão pela qual o presente feito deve ser suspenso, nos termos do disposto no artigo 265, inciso IV, alínea a, do Código de Processo Civil.

## IV - DA DENUNCIÇÃO À LIDE

O exame dos presentes autos demonstra que as Autoras pleiteiam a condenação do Réu ao pagamento de verbas indenizatórias por supostos danos causados pela ação de servidores públicos estaduais.

O ordenamento positivo assegura à Administração Pública, em casos como estes, direito de regresso contra o servidor que causou o dano, consoante o disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

Por outro lado, o artigo 70 do Código de Processo Civil, ao arrolar as hipóteses de denúncia da lide, previu, em seu inciso III, que a mesma é cabível “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

*In casu*, o Réu, na hipótese de vir a ser condenado a pagar ao Autor qualquer verba indenizatória, terá o direito de propor ação regressiva contra o servidor responsável pelo dano, sendo, pois, cabível a denúncia da lide ao servidor público, nos termos do previsto no artigo 70, inciso III, do Estatuto Processual Civil.

Aliás, o ilustre Professor José Carlos Barbosa Moreira, com o brilhantismo que lhe é peculiar, ao examinar, sob a égide da anterior Constituição Federal, hipótese semelhante, processada pelo rito sumaríssimo, afirmou que:

“Sem embargo de autorizados pronunciamentos em contrário, a conjugação do disposto no art. 107, Parágrafo Único, da Constituição da República com o estatuído no art. 70, nº III, do Código de Processo Civil não rende ensejo a dúvida sobre o cabimento da denúncia da lide, pela pessoa jurídica de direito público, ao seu funcionário, que se alega ter agido com culpa ou dolo, no processo em que o suposto lesado pleiteia daquela o ressarcimento do dano. Num e noutro texto fala-se de “ação regressiva”, e não existe, *data*

venla, a menor base para supor, como fez o ilustrado Dr. Juiz a quo, que seja necessário dar interpretação ampliativa à disposição da lei processual para reconhecer-se a incidência no caso. Ao contrário: negá-la é que só se tornaria possível mediante interpretação restritiva, que não se justifica.

Para justificar a suposição da incompatibilidade, seria preciso: ou que se negasse à denunciação da lide a natureza - indiscutível no regime atual - de propositura antecipada de ação regressiva para gerar efeitos na hipótese de sucumbimento do denunciante; - ou, então, que a Lei Maior só permitisse o exercício da ação regressiva em separado, noutro processo, posterior àquele, em que se demanda o ressarcimento. Qualquer dessas premissas é manifestamente falsa. De um lado, não se pode duvidar com seriedade de que, ao denunciar a lide, a parte esteja propondo em caráter eventual a ação regressiva; de outro, quando a esta se refere a Constituição, não particulariza a forma do respectivo exercício, a qual será portanto a que se mostre própria nos termos da lei processual. As duas normas, por conseguinte, harmonizam-se e conjugam-se à perfeição: uma concede a direito regressivo e a outra esclarece o modo por que pode exercê-lo a pessoa jurídica de direito público.

Não colhe o argumento em contrário, às vezes suscitado, de que a denunciação da lide ao funcionário introduz no feito novo **thema decidendum**, por depender da ocorrência de culpa ou dolo daquele o reconhecimento do direito regressivo da pessoa jurídica de direito público. Tal argumento prova demais, porque com a denunciação, em qualquer caso, se introduz novo **thema decidendum**: questioná-lo equivaleria a pensar que algum denunciado fique impedido de defender-se negando a obrigação de reembolsar o denunciante, isto é, contestando o direito regressivo deste. Na verdade, a nenhum denunciado se recusa a possibilidade de contestá-lo. Pouco importa que ela se relacione com a exigência de dolo ou culpa ou com qualquer outra circunstância: a situação é sempre, substancialmente, a mesma.

Restringir a admissibilidade da denunciação às hipóteses em que o denunciado não tenha defesa alguma e, portanto, haja de resultar necessariamente condenado, sem alternativa, ao reembolso do denunciante, significa a rigor entender que a ação regressiva, exercida por essa forma, só é admissível quando procedente. Mas, para saber se ela é procedente, cumpre antes admiti-la! O raciocínio oposto inverte os termos lógicos do problema: põe o carro, por assim dizer, adiante dos bois.

Que a eventualidade de admitir-se a denunciação - e, pois, estender a discussão ao novo **thema decidendum** - pode gerar alguma complicação e retardar o encerramento do processo, disso não há dúvida. Essa, porém, é apenas uma das faces da moeda. Em perspectiva global, a permissão de denunciar a lide atua também como fator de simplificação, na medida em que, com evidente vantagem ao ângulo da economia processual, abre oportunidade ao julgamento de duas lides num único feito. Ao legislador terá parecido que tal vantagem compensa os possíveis inconvenientes. Seja como for, a opção lhe cabia a ele, e está feita; ultrapassa os poderes do juiz, ante a clareza e a univocidade do texto, sobrepor-lhe sua própria valoração, eventualmente diversa, mas aí irrelevante".

(Trecho de Acórdão prolatado na Apelação Cível nº 28.548, 5ª Câm. Cível da TJRJ, relator Des. Barbosa Moreira, in **Direito Aplicado - Acórdão e Votos**, Forense, 1987, pp. 159-163)

Assim, requer-se a V. Exa. que se digne denunciar à lide as seguintes pessoas:

...

todos, atualmente, presos à disposição do Juízo de Direito do II Tribunal do Júri desta Comarca (Proc. nº 93.001.085880-5), atribuindo à causa o mesmo valor atribuído à ação principal.

## V - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR ATO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO

O artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal dispõe que:

"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".  
(sem destaque no original)

A doutrina e a jurisprudência ao analisarem tal dispositivo legal são unânimes em afirmar que um dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade objetiva do Estado por ato de seus funcionários é o fato do agente público ter agido nesta qualidade.

Com efeito, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado ao examinar a matéria decidiu que:

"Responsabilidade civil do Estado por ato de policial militar: para configurá-la, além dos pressupostos normais do dano e do nexa causal, é necessário que o agente tenha procedido na qualidade de funcionário. Se em nada contribuiu para o evento a circunstância de ser policial o autor do ato lesivo, não se pode responsabilizar o Poder Público pelas respectivas conseqüências."

(Acórdão Unânime prolatado na Apelação Cível nº 36.075/85, in José Carlos Barbosa Moreira, **Direito Aplicado - Acórdãos e Votos**, Forense, 1987, pp. 237-243).

No caso em exame, alegam as Autoras que a Sr. ... foi morto em decorrência de atos praticados pelos litisdenunciados (policiais civis e militares deste Estado), e que o Demandado teria, pois, a obrigação de ressarcir-lhes os danos suportados.

Nos autos do Inquérito Policial instaurado para a apuração dos fatos descritos na peça exordial, bem como nos autos da ação penal proposta, todos os litisdenunciados negaram sua participação na conduta criminosa.

Assim, não há qualquer prova concreta de que os litisdenunciados tenham, efetivamente, participado da conduta criminosa.

Note-se que, em razão do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe às Demandantes provar que os litisdenunciados, na qualidade de funcionários públicos, tenham cometido a conduta criminosa descrita.

No entanto, mesmo que não restasse dúvida quanto à Autoria e à dinâmica do evento criminoso descrito na inicial, o pedido exordial não poderia ser julgado procedente, eis que não há como se falar que os litisdenunciados agiram na qualidade de agentes públicos.

A maioria dos acusados de ter participado da denominada "Chacina de Vigário Geral" não estava, no momento dos fatos descritos na peça exordial, no exercício de suas funções públicas, não se podendo, pois, falar em responsabilidade civil do Estado.

Ademais, não há como se afirmar que o Soldado Policial Militar ..., ao emprestar seu veículo automotor, tenha agido como policial militar.

Não há, outrossim, como se dizer que o fato do policial ... ter se deslocado de seu Batalhão Policial Militar até o DPO do Jardim América em seu carro particular tenha contribuído para a ocorrência dos fatos criminosos narrados na peça exordial.

Não há, também, qualquer prova de que a "Chacina de Vigário Geral" foi um ato de insubordinação contra o Comando da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, mormente se considerarmos que não havia nenhuma

operação policial programada para ocorrer naquele dia no Parque Proletário de Vigário Geral.

Note-se, por fim, que o fato do Estado do Rio de Janeiro ter pago o sepultamento dos corpos das vítimas da denominada "Chacina de Vigário Geral" não significa de modo algum que o ora Contestante se considere responsável pelos danos ocorridos.

Desta forma, não há como se falar em responsabilidade civil da ora Contestante em razão da suposta participação de pessoas que integram seu quadro de funcionários na Chacina.

## VI - DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Alegaram as Demandantes, ainda, que a Chacina ocorreu em razão de omissões perpetradas pelo ora Contestante, a saber:

a) não adoção de policiamento ostensivo especial no Parque Proletário de Vigário Geral;

b) não fiscalização permanente de seus funcionários, permitindo que pessoas não preparadas ingressem e/ou permaneçam integrando os quadros da polícia fluminense.

O Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao examinar a questão da responsabilidade civil do Estado por omissão, preleciona que:

"(...) Com efeito, se o Estado não agiu, não pode logicamente ser ele o autor do dano. E se não foi o autor do dano só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu o dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo".

"Não bastará, então, para configurar-se a responsabilidade estatal, a simples relação entre a ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que ele não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico".

(in **Elementos de Direito Administrativo**, 3ª edição, Malheiros, 1992, pp. 338-339)

Contudo, ainda que se admita, a título de argumento, que haveria, em tese, tal obrigação, seria necessário, no caso concreto, que o Demandado houvesse incorrido em ilicitude por não ter se aprestado a impedir o dano, ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.

Mas, como bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello,

“Não há resposta **a priori** quanto ao que seria o padrão normal, tipificador da obrigação a que estaria legalmente adstrito. Cabe indicar, no entanto, que a normalidade da eficiência há que ser apurada em função do meio social, do estágio de desenvolvimento tecnológico, cultural, econômico e da conjuntura da época, isto é, das possibilidades reais médias dentro do ambiente em que se produziu o fato danoso.

Como indício destas possibilidades há que se levar em conta o procedimento do Estado em casos e situações análogas e o nível de expectativa comum da sociedade (não o nível de aspirações), bem como o nível de expectativa do próprio Estado em relação ao serviço increpado de omissão, insuficiente ou inadequado”.

(in **ob. cit.**, p. 339).

No caso em exame, faz-se, pois, necessário o exame das seguintes questões:

a) O Estado tinha a obrigação legal de impedir a ocorrência da Chacina, e dos danos dela decorrentes?

b) em havendo tal obrigação, a atuação do Estado correspondeu ao padrão exigível?

O Estado, evidentemente, não tem a obrigação de impedir a ocorrência de chacinas, pois, para tanto, seria necessário que mantivesse, diuturnamente, policiamento total e absoluto em cada centímetro quadrado de seu território, o que é, evidentemente, impossível.

Aliás, Celso Antônio Bandeira de Mello alerta, com acuidade, que a questão da omissão estatal deve ser examinada com muitas reservas, verificando-se as reais possibilidades da máquina administrativa, pois:

“(....) solução diversa conduziria a absurdos. E 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 arguir que o “serviço

não funcionou”. A admitir-se a responsabilidade objetiva nestas hipóteses o Estado estaria erigido em segurador universal”.

(in **ob. cit.**, p. 340)

Assim sendo, ainda que se admita, por absurdo, que havia o dever legal do Estado em impedir a ocorrência da Chacina, devem as Demandantes provar que a culpa ou dolo do Demandado teria ensejado o evento lesivo.

No caso em exame, o Estado observou, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, aos padrões exigíveis.

Assim, não há como se dizer que houve, por culpa ou dolo, omissão do serviço estatal, e, conseqüentemente, não há de se falar em responsabilidade civil do Demandado.

O fato de um Posto de Policiamento Comunitário localizado em Vigário Geral ter sido desativado não gera qualquer responsabilidade estatal, pois:

a) cabe ao Estado decidir em que locais os Postos de Policiamento devem, dentro das possibilidades materiais da máquina administrativa, ser instalados;

b) não há como provar que se o Posto de Policiamento Comunitário não tivesse sido desativado a Chacina não teria ocorrido.

Não há, outrossim, como se falar que houve omissão estatal na fiscalização de seus servidores, basta dizer que as Polícias Civil e Militar têm um contingente formado por dezenas de milhares de homens e somente uma minúscula parcela deste total é acusada de cometer atos que podem ser considerados como ilícitos.

Isto é, os critérios de seleção e fiscalização adotados pelo ora Contestante são eficientes.

Ademais, como já mencionado, os litisdenunciados, ainda que sejam considerados os Autores da Chacina, não atuaram na condição de servidores públicos.

Desta forma, não há como se falar em responsabilidade do Estado por omissão.

## VII- DOS VALORES PLEITEADOS

Resta examinar, por puro amor ao debate, os valores pleiteados pelas Autoras em sua peça exordial.

As Demandantes requereram fosse o Estado condenado a pagar-lhes:

a) pensões vincendas e vencidas, da dia dos fatos até a data em que a vítima completasse 65 anos de idade;

b) a quantia equivalente a 3.780 salários mínimos a título de dano moral.

c) ressarcimento das despesas efetuadas com funeral, sepultura, bem como verba autônoma para a aquisição de jazigo perpétuo;

d) pagamento do valor do imposto de renda incidente sobre o montante total da condenação.

Tais pedidos, no entanto, não podem ser acolhidos. Vejamos.

### DAS PENSÕES

O pedido de pagamento de pensões não pode ser acolhido, pois, não há nos autos prova de que as Autoras eram efetivamente dependentes econômicas do falecido.

Aliás, consta na certidão de óbito do falecido que o mesmo deixou três filhos menores, razão pela qual as Autoras não podem pleitear que lhes sejam pagas pensões sobre o montante total dos ganhos do falecido.

Ademais, o valor da pensão, se devido, deve apenas complementar o valor do benefício previdenciário recebido pelas Autoras, sob pena de haver enriquecimento sem causa.

Cumprе frisar, outrossim, que a Autora ....., por ser menor de idade, somente deve receber qualquer valor a título de pensão até completar 18 anos de idade, quando provavelmente já exercerá atividade laborativa remunerada.

Cumprе frisar, por fim, que não há nos autos judiciais prova concreta dos rendimentos líquidos do finado.

### DO DANO MORAL

O valor pleiteado pelas Autoras a título de dano moral não encontra, **data venia**, qualquer amparo legal, eis que não há norma jurídica que regule a conversão da pena restritiva de liberdade em pena de multa.

A inexistência de regra legal neste sentido, mormente se considerarmos que o Código Penal em vigor é posterior ao Código Civil, torna sem efeito a tese sustentada pelas Autoras.

Ademais, os Tribunais pátrios em situações análogas às da presente lide vêm fixando, a título de dano moral, valores muito inferiores ao requerido na peça exordial.

Cumprе notar, outrossim, que na fixação do **quantum** do dano moral deve ser considerado que o falecido tinha outros filhos menores, os quais não configuram no pólo ativo desta relação processual.

### DOS OUTROS DANOS MATERIAIS

As Autoras requereram, também, o ressarcimento das despesas efetuadas com funeral e sepultura, bem como para a aquisição de jazigo perpétuo.

Ocorre, contudo, que não foram anexados aos autos quaisquer documentos que comprovassem a efetiva realização destas despesas, motivo pelo qual o pedido não pode ser acolhido.

Note-se que, por força do disposto nos artigos 283, 396 e 397 do Código de Processo Civil, as Autoras não mais poderão juntar aos autos quaisquer documentos com o objetivo de provar que efetuaram as despesas acima mencionadas.

### DO IMPOSTO DE RENDA

As Autoras requereram, outrossim, que o ora Contestante fosse condenado ao pagamento do valor do imposto de renda devido sobre o valor da indenização.

No entanto, segundo a legislação tributária aplicável, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa que recebeu o valor (rendimento) e não a pessoa que realizou o pagamento.

Assim, ante a carência de apoio legal, tal item do pedido não pode ser acolhido.

### DO VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO

Cumprе observar, por fim, que o valor total da condenação não poderá superar o valor dado à causa, sob pena de restar violado o disposto nos artigos 258 e 259 do Código de Processo Civil.

### VIII - CONCLUSÃO

Pelo exposto, o Estado do Rio de Janeiro requer a V. Exa. que se digne:

a) determinar a suspensão do presente feito, nos termos do disposto no artigo 265, inciso IV, alínea a, do Código de Processo Civil;

b) deferir o pedido de denunciação à lide formulado, determinando a citação dos denunciados para, querendo, responderem, no prazo legal, aos termos do pedido formulado, sob pena de revelia, observado o disposto no artigo 9º, inciso II, 1ª parte, do Código de Processo Civil e oficiando ao Juízo de Direito do II Tribunal do Júri da Comarca da Capital, solicitando informar o local em que os denunciados encontram-se presos;

c) julgar improcedente, **in totum**, o pedido exordial, condenando as Autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, recolhidos estes em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da legislação pertinente;

ou, em caso de procedência do pedido exordial,

d) julgar procedente, **in totum**, o pedido de denunciação, para condenar os Denunciados a ressarcirem-lhe, de forma solidária, os valores que desembolsar em razão da condenação que lhe for imposta, bem como ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, fixados estes no máximo legal e recolhidos na forma requerida na alínea c.

Protesta pela produção de provas documental, testemunhal e pericial, bem como pelo depoimento pessoal das Autoras e dos Denunciados à lide, sob pena de confissão.

Declara, finalmente, para os fins do disposto no artigo 39, inciso I, do Estatuto Processual Civil, que a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro tem sede à Rua Dom Manuel 25, Centro, nesta cidade.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1994.

**Leonardo Orsini de Castro Amarante**

Procurador do Estado