



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO nº 0043201-50.2009.815.2001

RELATOR :Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Estado da Paraíba
PROCURADOR :Alexandre Magnus F. Freire
APELADO :Janize Bezerra Vieira
ADVOGADO :Anderson Pereira de Figueiredo (OAB/PB16.411)
:Rafael W.I. da Silva (OAB/PB 19.069)
JUÍZO REMETENTE :6ª Vara da Fazenda da Comarca da Capital

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL

CIVIL – Apelação cível e Reexame necessário – Ação de cobrança c/c indenização por danos morais – Preliminar Ilegitimidade passiva “ad causam” - Rejeição pelo magistrado “a quo” – Demonstração da participação da entidade estatal – Veiculação da notícia de contratação da primeira promovida em portal de comunicação – Vínculo demonstrado – Rejeição.

- Verificada a publicação da notícia de contratação da empresa administradora de cartão de crédito consignado em folha, demonstrado está o vínculo do ente estatal com a autora, e, portanto, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

PROCESSUAL CIVIL – Ação de cobrança

c/c indenização por danos morais – Pleito de depósito de parcelas contratadas – Recusa de recebimento de pagamento – Prova das alegações – Não demonstração – Ônus do autor – Art. 333, II do CPC – Desprovimento do recurso.

- Em não havendo evidências de prova das alegações trazidas pelo apelante, não se pode reformar a decisão proferida.

- *“Art. 333 - O ônus da prova incumbe: I - (...); II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. “*

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação de cobrança c/c indenização por danos morais – Contratação de cartão de crédito com consignação em folha – Ausência de repasse dos valores referentes às vendas realizadas no cartão – Opção da empresa não realizada através de licitação – Conduta Comissiva – Responsabilidade civil objetiva do Estado – Comprovação do dano moral e do nexo de causalidade – Dever de indenizar configurado – Manutenção da sentença de primeiro grau – Desprovimento.

– A responsabilidade civil da Administração Pública, segundo norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é, em regra, objetiva, bastando que se prove sua conduta omissiva ou comissiva e o nexo de causalidade entre a mesma e o dano sofrido pelo indivíduo, para que nasça seu dever de indenizar, tendo sido adotada a teoria do risco administrativo, no sentido de que a vítima fica dispensada de provar a culpa da Administração.

– Comprovado o evento danoso, o nexo

causal e a comissão estatal no serviço disponibilizado, existindo ato ilícito, deve o Ente Estatal arcar com o prejuízo sofrido pela autora.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação cível e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação cível interposta por **ESTADO DA PARAÍBA**, em face de **JANIZE BEZERRA VIEIRA**, irresignado com a sentença (fls.230/234) que, nos autos da ação de cobrança c/c indenização por danos morais, julgou procedente o pedido por ela deduzido na petição inicial, condenando o Estado a indenizar a autora no pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano moral em favor da autora, devidamente atualizado.

Nas razões do apelo (fls.237/242), a entidade demandada devolve a matéria à instância superior para persistir na tese de ilegitimidade e ausência do dever de indenizar.

Contrarrazões às fls.245/255.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (fl.261), sem, contudo, manifestar-se sobre o mérito da apelação cível.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência*

da norma revogada”.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC (fl.235-v), resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações e presentes os pressupostos recursais intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato extintivo ao direito de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ao direito de recorrer ou do seguimento do recurso), conheço do recurso de apelação cível interposto.

Da ilegitimidade passiva “ad causam”.

Aduz o apelante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da relação processual.

Todavia, emerge dos autos que o ente estatal realizou a contratação da empresa administradora de cartão de crédito com consignação e folha, cujos valores deveriam ser repassados aos estabelecimentos conveniados, a exemplo da parte autora.

Como bem destacou o MM. Juiz, às fls.

210/213 vê-se que “o Governo Estadual, através do órgão oficial de comunicação, assume que o cartão PB Card foi uma parceria celebrada com a 1ª Promovida, que escolheu por livre opção para proporcionar essa facilidade de compra para os servidores estaduais, cujo pagamento foi através de desconto em folha de pagamento administrada pela Secretaria de Administração Estadual”.

Agiu acertadamente o magistrado “a quo”, pois dos autos restou demonstrada a legitimidade passiva do ente, na contratação opcional da empresa que deixou de existir, ensejando a culpa estatal, já que restou demonstrado o prejuízo da empresa demandante.

Rejeita-se, pois, a preliminar suscitada.

Do Mérito

Giza a controvérsia sobre indenização por dano moral e material fundado na responsabilidade civil de contrato para a realização de venda através do cartão PBCARD, mediante desconto em folha de pagamento da Administração Estatal.

Alega o ente apelante que inexistem provas de que se trata de caso de aplicação da teoria da responsabilidade civil de forma objetiva, pela ausência de elementos para tanto.

Ocorre que, a partir de todo o conjunto probatório carreado aos autos, restou evidente a relação estabelecida entre as partes e os danos suportados, em consonância com as alegações autorais, movimento que ocorre de forma oposta pelo ora apelante, que não trouxe aos autos qualquer documentação que fizesse prova de suas alegações.

Para deslinde da questão, mister trazer à colação o dispositivo legal que trata do ônus da prova:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

(Destaquei)

Do tema em debate, colhe-se da doutrina:

"O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o

reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor" (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 9. ed. Malheiros: São Paulo, 1992, p. 297).

Portanto, segundo a clássica regra da legislação processual civil, o demandante tem o encargo de comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de, assim não agindo, sofrer um julgamento desfavorável (art. 333, I, do CPC). Já o demandado tem o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333,II).

Não é outro o entendimento perfilhado pela Colenda Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SÚMULA 7/STJ. ART. 333, II, DO CPC. ÔNUS. 1. Rever as conclusões do Tribunal de origem, no tocante à existência de nexo causal entre o fato e o dano, implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). **2. Nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, é ônus do réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, como a não inexistência do fato.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 331422 PE 2013/0117459-2, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 27/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2014)(Grifei)

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - ENTIDADE RELIGIOSA - IMUNIDADE - ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE - ART. 333, II, DO CPC - ÔNUS DO ENTE MUNICIPAL. 1. Impõe-se ao município o ônus de apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva ao

*gozo da imunidade constitucional assegurada às entidades religiosas, cabendo àquele demonstrar que os imóveis pertencentes a essas entidades estão desvinculados da destinação institucional. 2. **De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC, "o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". 3. Agravo regimental não provido.** (STJ - AgRg no AREsp: 380953 ES 2013/0253015-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 07/11/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2013)(Negritei)*

O que se percebe dos autos, portanto, é a ocorrência do movimento inverso ao que deveria ter manejado o apelante, ante a ausência de provas cabais de seus argumentos.

Nesse diapasão, cumpre analisar os aspectos do tema central da demanda, qual seja, a reparação civil do Estado.

Aprioristicamente, cumpre asseverar que a responsabilidade civil da Administração Pública, segundo norma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é, em regra, objetiva, bastando que se prove sua conduta omissiva ou comissiva e o nexo de causalidade entre a mesma e o dano sofrido pelo indivíduo, para que nasça seu dever de indenizar, tendo sido adotada a teoria do risco administrativo, no sentido de que a vítima fica dispensada de provar a culpa da Administração.

Como ensina **HELY LOPES MEIRELLES**:

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa exigese a falta do serviço; na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o fato do serviço. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração.

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais." (Direito Administrativo

Brasileiro", 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 626).

O dispositivo constitucional que impõe a responsabilidade objetiva ao Estado assim dispõe:

"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 (...)." (art. 37, § 6º).

Como se vê da simples interpretação literal do dispositivo a Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva do Estado e não faz qualquer ressalva ou discriminação.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

" Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não foi efetuada diretamente por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado, e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. (...) O caso mais comum, embora não único (como adiante se verá), é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplo o assassinato de um presidiário por outro presidiário. (...)"(Curso de Direito Administrativo, p. 1002, 25ª ed.)

de Justiça:

Nesse sentido posiciona-se algumas Cortes

*"Responsabilidade Civil. Danos morais Apontamento do nome do autor no serviço de proteção ao crédito. Persistência do apontamento em prazo muito superior ao adimplemento da obrigação. Omissão da Administração afastada. Entidades de proteção ao crédito que se utilizam dos serviços das unidades de protesto, mediante autorização da Corregedoria Geral da Justiça. **Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem: (a) a alteridade do dano; (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão)**"*

do agente público; (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional. Tabelião que adotou todas as providências pertinentes, na esfera de sua responsabilidade, para cancelar os protestos. Falha do sistema daquelas entidades que não pode ser imputada a ré. Sentença mantida. Recurso não provido”. (TJSP - APL 106143820098260038, 9ª Câmara de Direito Público, Publicação 28/02/2012, Julgamento 15 de Fevereiro de 2012, Relator Oswaldo Luiz Palu) – Destaquei.

E:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INDEVIDO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - CONSTRIÇÃO DE BENS - DANO MORAL CARACTERIZADO - RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL - DEVER DE INDENIZAR - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.-O art. 37, § 6º, da atual Carta Magna orientou-se pela teoria do risco administrativo, na medida em que prevê a responsabilidade civil objetiva do ente público em caso de dano causado ao administrado. Dessa forma, a responsabilidade do Estado independe da prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), sendo suficiente a demonstração do dano e do nexa causal entre a conduta e o dano sofrido pelo administrado. -Eventuais falhas internas não são hábeis a justificar a indevida inscrição do nome do indivíduo na dívida ativa do Município, pois cumpre à Administração zelar pela correção de seu cadastro. -O valor a ser arbitrado para os danos morais deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, revelando-se ajustada ao princípio da equidade e à orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida. -Honorários advocatícios. Fixação. Critérios. -Sentença mantida.” (TJMG - AC 10145073973805001, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Publicação 19/02/2014, Julgamento 11 de Fevereiro de 2014, Relator Eduardo Andrade) – Grifei.

Ainda:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO EM ÔNIBUS MUNICIPAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. OMISSÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A OMISSÃO NA MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DO VEÍCULO. DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADO.

"(...) havendo uma omissão específica, o Estado deve responder objetivamente pelos danos dela advindos. Logo, se o prejuízo é consequência direta da inércia da Administração frente a um dever individualizado de agir e, por conseguinte, de impedir a consecução de um resultado a que, de forma concreta, deveria evitar, aplica-se a teoria objetiva, que prescinde da análise da culpa"(TJSC, AC n. , rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 15.9.09).

No caso dos autos, incorreu a Administração em responsabilidade pelos prejuízos suportados pela apelada, por ter contratado de modo opcional a empresa administradora de cartão de crédito consignado em folha de pagamento de seus servidores, sem realização de licitação, que repercutiu diretamente no patrimônio da apelada, por não terem sido os valores referentes às compras devidamente repassados à autora, haja vista o desaparecimento da empresa do cartão de crédito, deixando o comércio em questão com diversas dívidas, empréstimos e até mesmo apontamentos nos órgãos de restrição ao crédito, tudo provado nos autos.

Desse modo, irrefutável a demonstração dos elementos a constituir a responsabilidade objetiva da Administração.

Sendo assim, com fulcro na acurada análise de todas as circunstâncias em que o fato ocorreu, vê-se estar caracterizado o nexo de causalidade ensejador da reparação pelos danos suportados pela autora, tendo o douto Magistrado singular agido com acerto, ao proferir a sentença de fls. 230/234-v, que ora confirmo.

Não há, portanto, no caso dos autos, como se furtar à aplicação da responsabilidade do Estado pelos prejuízos morais e materiais sofridos pelo apelado.

Registra-se que o dano moral é de ordem puramente psíquica, pertencendo exclusivamente ao foro íntimo da vítima.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO à Remessa Oficial e Apelação Cível**, devendo, portanto, ser mantida a decisão “*a quo*”.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, o Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Juiz convocado