

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE SANTOS.

Proc. nº 1020312-45.2020.8.26.0562

EDUARDO ALMEIDA PRADO ROCHA DE SIQUEIRA, nos autos
da Ação de Indenização por danos morais que lhe move **CÍCERO HILÁRIO ROZA NETO**,
vem interpor

RECURSO DE APELAÇÃO,

de conformidade com o disposto nos arts. 1009 e seguintes do Código de Processo Civil,
devendo os, após os tramites legais, ser remetidos ao Egrégio TJSP para recebimento e
provimento, nos termos e para os fins a seguir expostos.

I – DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

A r. sentença apelada afastou a impugnação formulada pelo
apelante pertinente à concessão da gratuidade da justiça ao apelado.

Afirmou a r. sentença que a declaração firmada pelo apelado faz presumir sua incapacidade de pagar as custas do processo e honorários advocatícios, e a contratação de advogado particular não impede a concessão do benefício.

Continua a r. sentença afirmando que não há indicador seguro de ganhos incompatíveis com o benefício pretendido e arremata com a circunstância de que a compra do imóvel financiado em 30 anos e os gastos de família e filhos são indicadores da manutenção da gratuidade.

Sem razão, contudo.

Conforme apurado, em 2020 o apelado já percebia verba superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais da Prefeitura do Município de Santos, portanto, superior ao teto equivalente a três salários mínimos.

Além do mais, o próprio apelado sustentou que também presta serviços na empresa “Atento” (fls. 22) omitindo o valor que recebe da mesma empresa.

Como se vê, não foi correta a concessão da gratuidade da justiça, uma vez que o apelado recebe recursos superiores ao teto de três salários mínimos.

Para o Tribunal de Justiça de São Paulo, esse tem sido o critério para a análise do pedido de gratuidade, como se constata:

“JUSTIÇA GRATUITA. Decisão que indefere a gratuidade processual, por ausência de prova da condição de hipossuficiência. Documento juntado aos autos que comprova o rendimento do autor. Rendimentos percebidos dentro do limite fixado pelo Estado para atendimento pelas Defensorias Públicas da União e do Estado. Consonância com a Resolução da Defensoria Pública da União (Resolução do CSDPU nº 85 de 01.02.2014, art. 1º), Defensoria Pública Estadual (deliberação do CSDP nº 137 de 25/09/2009, art. 1º), bem como o art. 5º, incisos XXXV, LV e LXXIX da CF. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido. (Relator(a): Claudio Augusto Pedrassi; Comarca: Marília; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/022017; Data de registro: 20/02/2017).

Agravo de Instrumento. Decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita. Presunção relativa de pobreza. Artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, que permite ao Magistrado determinar à parte a apresentação de documentos relativos à alegada miserabilidade. Ausência de prova idônea da insuficiência patrimonial. Agravante que recebe salário mensal de R\$ 5.569,15, quantia superior ao critério de 3 salários adotado pela Defensoria Pública para atendimento aos necessitados e concessão da gratuidade. Benesse corretamente indeferida, de modo a se evitar a malversação do instituto. Pedido, contudo, possível de ser reiterado, mediante a demonstração da hipossuficiência. Recurso improvido, com determinação. (Relator(a): Jairo Oliveira Junior; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito

Privado; Data do julgamento: 13/02/2017; Data de registro: 13/02/2017).”

Comprovou-se que o apelado reside em condomínio de excelente padrão construído pela Cyrela, onde o preço das unidades varia de R\$ 350.000,00 a R\$ 500.000,00.

Não basta, assim, a apresentação de declaração firmada pelo apelado, uma vez que a mesma goza somente de **presunção relativa de pobreza**.

Deveria o magistrado ordenar que o apelado apresentasse documentos de seus efetivos rendimentos e os gastos mensais para poder apurar a respeito da concessão do benefício.

É curioso que a sentença até chega a afirmar que não havia elementos seguros de ganhos incompatíveis do apelado, porém não exigiu a apresentação da comprovação dos ganhos efetivos e das despesas por ele enfrentadas.

Na verdade, pelos elementos carreados pelo apelante, era obrigação do apelado instruir devidamente o pedido, o que não o fez.

É pacífica a jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – As indenização por danos morais – Gratuidade de Justiça – Pessoa natural – Indeferimento do

benefício pleiteado – Declaração de pobreza que gera apenas presunção relativa de hipossuficiência financeira – Ausência de comprovação da alegada pobreza – Decisão mantida - Recurso não provido” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2080247-70.2019.8.26.0000, Rel. Des. Daniela Menegatti Milano, 19ª Câmara de Direito Privado, j. em 03/06/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – JUSTIÇA GRATUITA – IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE CONCEDIDA À AUTORA ACOLHIDA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE POBREZA QUE NÃO É ABSOLUTA – ELEMENTOS TRAZIDOS AOS AUTOS QUE NÃO COMPROVAM A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO, COM DETERMINAÇÃO” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2229907-07.2020.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Luiz de Almeida, 28ª Câmara de Direito Privado, j. em 18/11/2020).”

Diante do exposto, deverá ser dado provimento ao recurso para que seja revogado o benefício da gratuidade da justiça, nos termos requeridos na contestação.

II – PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS – CERCEAMENTO AO

DIREITO DE DEFESA – ARTS. 370 § ÚNICO, 489 § 1º DO CPC, ART. 5º, INCISO LV DA CF – VIOLAÇÃO DO ART. 7º DO CPC.

Na contestação, o apelante requereu o seguinte:

“Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do guarda municipal Autor, o que desde já se requer, sob pena de confissão, pela oitiva de testemunhas, realização de perícias, expedição de ofícios (para a Receita Federal, instituições financeiras e DETRAN, pelos Sistemas Infojud, Bacenjud e Renajud), juntada de documentos novos e demais que se fizerem necessários no decorrer da presente demanda).

Entretanto, a r. sentença apelanda afirmou que a lide comportava julgamento antecipado porque a matéria era somente de direito e não havia necessidade de produção de provas.

Na contestação, alegou o apelante que foi abordado por diversas vezes e de forma agressiva, inclusive com ameaça de prisão, caso não cumprisse a ilegal determinação de uso de máscaras, de modo que fosse necessária sua identificação como Desembargador, para fins do art. 33, inciso II da Lei Complementar nº 35/1979.

Sustentou o apelante, também, que passou a ser perseguido pela Guarda Civil Municipal de Santos e acabou sendo vítima de uma armação, um flagrante

preparado pelos guardas municipais, inclusive provocando o incidente que estava ilegalmente sendo filmado, de forma clandestina e baixa.

Informou o apelante que a altercação decorreu de provocação do apelado e de seu colega Roberto que estava filmando a abordagem, e logo após promoveram exposição nas redes sociais e na imprensa como forma de se promoverem pessoalmente.

Alegou o apelante que sofre de mal psiquiátrico, sendo acompanhado por médico que lhe prescreveu medicamentos para controle de seu estado emocional.

No entanto, no dia do incidente, estava o apelante privado da medicação em função da pandemia o que alterou ainda mais seu estado anímico.

É evidente que todos esses fatos, que seriam comprovados durante a instrução do processo pela produção da prova oral, alterariam completamente o resultado da demanda, o que foi vedado pela r. sentença recorrenda.

Como se verá, a r. sentença é nula por cerceamento ao direito de defesa.

Sem entrar no mérito, no presente momento, a verdade é que a r. sentença não poderia simplesmente indeferir a produção da prova oral em função da natureza da pretensão do apelante e das teses de defesa.

É pacífica a jurisprudência:

“EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ÔNUS DA PROVA - PARTE AUTORA - CERCEAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVAS - PEDIDO IGNORADO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - VIOLAÇÃO - NULIDADE DO FEITO. Impõe-se a cassação da sentença que, para afastar a pretensão autoral, ignora o pedido de produção de provas formulado, atribuindo à parte a inércia quanto a tal ônus, configurando-se, assim, flagrante violação ao devido processo legal. (TJ-MG - AC: 10000190617514001 MG, Relator: Kildare Carvalho, Data de Julgamento: 24/10/2019, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/10/2019)”

Lê-se em RSTJ 48/405 o seguinte:

“O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa.”

No caso, o apelante usou palavras e expressões que poderiam ser dispensadas, mas no calor do momento e diante de todo histórico por ele vivido com a Guarda Civil Municipal, foram proferidas até de modo impensado mas sem qualquer objetivo de agressão ou menosprezo pelas pessoas, o que iria ficar devidamente comprovado no curso da instrução e, certamente, levaria à improcedência da ação.

Cerceou-se, assim, o direito de defesa do apelante de comprovar suas alegações, de forma que a sentença violou os dispostos nos arts. 370, parágrafo único, 489, §1º do CPC, art. 5º, inciso LV da CF e art. 7º do CPC.

Diante do exposto, vem requerer a esse Egrégio Tribunal que se digne de, preliminarmente, reconhecer a nulidade da r. sentença por cerceamento ao direito de defesa, determinando a produção das provas pelas quais o apelante protestou em sua contestação prosseguindo o processo seus anteriores termos.

III – INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO – RETORSÃO.

Afirmou a r. sentença o seguinte:

“A responsabilidade existe havendo dolo ou culpa.

Houve violação ao disposto nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, com o que a procedência é medida que se impõe.”

Com todo respeito, tratando-se de ilícito contra a honra, a reparação pecuniária ou a responsabilidade criminal exige a presença de dolo específico, como estabelece a doutrina:

“...tanto o ilícito penal contra a honra como o ilícito civil decorrente de ofensa a ela, em

qualquer de suas modalidades, inclusive quando praticada através da imprensa, não podem existir senão mediante o dolo específico que lhe é inerente, isto é, a vontade consciente de ofender a honra ou a dignidade da pessoa.”(STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 8. Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 919).”

É farta a jurisprudência no sentido de que não tipifica o ilícito contra a honra, tanto civil quanto criminal, quando não houver intenção ou vontade de ofender, como no caso dos autos onde o apelante somente manifestou sua indignação contra a sua perseguição pela Guarda Civil Municipal e em face da inconstitucionalidade do Decreto Municipal, inexistindo qualquer fato ou circunstância que implicasse em ofensa à honra do apelado.

Leve-se em consideração, também, que as palavras foram proferidas no calor de uma discussão, de modo a não tipificar qualquer ilícito contra a honra.

Colhe-se na jurisprudência julgados acerca da matéria:

“Tendo o Código Penal adotado a teoria finalista de Welzel, o fato tomará o caráter de lícito ou ilícito, segundo a intenção com que o agente o praticou. Inexiste assim o crime de injúria se o agente, ao narrar fatos, está despojado da preconcebida vontade de ofender alguém mesmo que, de passagem, seja usada uma expressão

aparentemente mais agressiva. (TACRIM-SP – HC – Rel. Silva Pinto – JUTACRIM 92/91)”

“O que define a injúria, mais que o escrito ou o falado, é a intenção, o *animus injuriandi*. É preciso que não se limite à apreciação exclusiva do escrito, mas que se averigüe o móvel, o motivo, pelos quais a expressão foi formulada. (TACRIM-SP – AC – Rel. Angelo Gallucci – JUTACRIM 76/359)”

“É cediço que, quando o vitupério é proferido no calor dos fatos, em que a intemperança e irreflexão são notas usuais, não está o agente animado da intenção de menoscabar a honra alheia, mas sim dar vazão a seu inconformismo com o ato tido por injusto. (TACRIM-SP – AC – Rel. Segurado Braz – JUTACRIM 85/476)”

“A injúria, como imediato *choc de retour* a uma despejada injustiça, ou impropério, o baldão, a contumélia, que brotam como manifestação da ira necessária, deixa de constituir crime, por falta do indispensável desígnio doloso. (TACRIM-SP – AC – Rel. Xaria Homrich – RT 491/305)”

“A injúria que atinge a honra subjetiva da pessoa exige como elemento subjetivo o dolo de dano direto ou eventual que, na lição de Damásio E. de Jesus, está ‘consubstanciado na vontade de o sujeito causar dano à honra subjetiva da vítima (honra, dignidade e honra-decoro) (cf. Código Penal Anotado, Saraiva, p. 378)’ (TACRIM-SP – Rec. – Rel. Ribeiro Machado – JUTACRIM 100/382)”

“Para a tipificação do crime de injúria, além do dolo de dano, direto ou eventual, consubstanciado na vontade de o sujeito causar dano à honra subjetiva da vítima (honra-dignidade e honra-decoro), é imprescindível que o sujeito aja com o denominado elemento subjetivo do tipo (ou elemento subjetivo do injusto) *id est*, que imprima seriedade à sua conduta. (TACRIM-SP – Rec. – Rel. Carmona Morales – JUTACRIM 86/138)”

“Não configuram o delito de injúria as expressões proferidas no algo e no calor da discussão, por falta ao agente o dolo indispensável à configuração da infração. (TACRIM-SP – AC – Rel. Amaral Salles – RT 579/349)”

“Havendo dúvida quanto à intenção criminosa a informar expressões ofensivas proferidas no calor de uma discussão, não se configura, por falta de dolo, o delito de injúria. (TACRIM-SP – AC – Rel. Goulart Sobrinho – JUTACRIM 55/350)”

Para demonstrar a inexistência de ilícito contra a honra colhe-se do v. acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito 3.215/RJ, os seguintes termos:

“(…)

As palavras, de fato, foram grosseiras, mal-educadas, prepotentes até, mas proferidas em

cenário conturbado, no clamor de situação que ao investigado pareceu abusiva, não constituindo essas expressões, nesse contexto, infração penal típica a sujeitar qualquer das partes a um procedimento penal, providencia essa que, na espécie, foi superada pelo mutuo consenso daqueles que deram inicio a toda a celeuma, não devendo, do acessório, resultar necessária uma segunda persecução penal.

6. Denúncia liminarmente rejeitada, nos termos do art. 395, III, do CPP, restando vencida, pelo voto da maioria, a proposição de julgar-se, desde já, improcedente a acusação (art. 6º da Lei nº 8.038/90). (Inq 3215, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24-09-2013 PUBLIC 25-09-2013)”

Mesmo admitindo-se, somente para efeitos de argumentação, que tivesse o apelante praticado o ilícito contra a honra do apelado, houve retorsão na forma prevista no art. 140, parágrafo 1º inciso II, o que o isenta de responsabilidade civil ou criminal.

Comprovou-se que o apelante, em oportunidades anteriores de que trata a inicial sofreu outras abordagens inclusive com ameaça de prisão, sempre de forma agressiva e desrespeitosa, inclusive fazendo necessário sua identificação como desembargador, diante da prerrogativa de não sei preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do Órgão Especial competente.

Passou o apelante ser perseguido e foi ilegalmente filmado pela Guarda Civil Municipal de Santos, sendo vítima de uma armação preparada e idealizada pelo apelado e outro guarda de nome Roberto, que provocaram uma alteração de forma deliberada.

No momento do incidente, inúmeras outras pessoas andavam pela orla marítima de Santos sem o uso de máscaras, porém somente no caso do apelante houve ampla divulgação na mídia.

Entretanto, foi o apelante escolhido pela Guarda Civil Municipal para ser enfrentado fisicamente, e de forma inusitada o apelado retirou-se da viatura enquanto o outro guarda, de forma clandestina, procedia a ilegal filmagem, para imediatamente divulgarem na mídia social e na imprensa.

A resposta do apelante decorreu das ilegais abordagens e perseguições da Guarda Civil Municipal de Santos, inclusive obrigando-o a contatar o Secretário de Segurança Pública de Santos para manifestar sua discordância e completa revolta com os fatos que estavam ocorrendo.

O apelado e o outro Guarda Civil Municipal se valeram da filmagem clandestina decorrente de armação para ganharem notoriedade através da divulgação nas redes sociais e na imprensa.

Admite-se, assim, a figura da retorsão prevista no Código Penal que isenta o apelante de responsabilidade civil ou criminal, admitindo-se, somente para efeitos de argumentação, que tivesse ele praticado o delito, o que não é o caso.

Houve evidente retorsão à injusta provocação do apelado de forma a isentar o apelante de qualquer penalidade nos termos previstos no Código Penal

“art.140. Injuriar alguém, ofendendo lhe a dignidade ou o decoro.

...

II – no caos de retorsão imediata, que consiste em outra injúria.”

Comentando o dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 19ª Edição, Editora Forense, pág. 853) ensina o seguinte:

“42. Retorsão imediata: é uma modalidade anômala de ‘legítima defesa’. Quem foi ofendido, devolve a ofensa. Mais uma vez: embora não seja lícita a conduta, pois a legítima defesa destina-se, exclusivamente, a fazer cessar a agressão injusta que, no caso da injúria, já ocorreu, é preciso ressaltar que o ofendido tem em mente devolver a ofensa para livrar-se da pecha a ele dirigida. Trata-se de uma maneira comum dos seres humanos sentirem-se recompensados por insultos recebidos. A devolução do ultraje acaba, internamente, compensando quem a produz. Por isso, o Estado acaba perdoando o agressor.”

A jurisprudência é pacífica:

“A retorsão tem muita afinidade com a legítima defesa. Aquela pressupõe repulsa imediata e esta, atual e iminente. Como não se pode falar em legítima defesa de atos pretéritos, o mesmo se há de dizer da retorsão, que só tem lugar quando a injúria é imediata. (TACRIM-SP – AC – Rel. Evandro Cimino – RT 589/355)”

“A retorsão se verifica quando com injúria se revida. Desde que houve reciprocidade de ofensas, o juiz pode deixar de aplicar a pena, mas não absolver o réu. (TACRIM-SP – AC – Rel. Lauro Malheiros – JUTACRIM 10/245).”

Como se vê, inexistiu conduta ilícita do apelante a justificar a pretendida reparação de danos morais e, mesmo que existente qualquer ato ilícito, estaria isento de responsabilidade em função da retorsão verificada.

IV – INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS.

O apelado menciona, em sua fundamentação, que o maior vexame sofrido no evento foi ter sido humilhado pública e nacionalmente, sendo motivo de chacota no meio social e de indignação de sua filha menor.

Ocorre que o apelado, auxiliado por um outro guarda, filmou a autuação lavrada contra o apelante e dela fez uso para tornar pública a ocorrência, que poderia perfeitamente ter sido travada de modo individual, registrando-se a recusa e o ato dito ofensivo, o que tem fé pública, por ser expedida de funcionário público, suficiente a qualquer desdobramento que pudesse pretender, seja na esfera Municipal para dar seguimento à autuação, seja na esfera repressora do ofensor.

Optou por entregar à grande mídia a referida filmagem, causando, por ato próprio, a repercussão nacional de todo ocorrido, dando causa à publicidade que, ao final, resultou-lhe em favorecimento pessoal.

Portanto, ainda que houvesse sido humilhado e que tal lhe tivesse causado algum dissabor, certamente isso não teria ganhado a proporção que acabou por tomar, senão em virtude de sua conduta, de levar a público a filmagem, com evidente intuito de auto promoção, para do evento extrair reiterados elogios à sua conduta profissional¹, como acabou por lograr ao final.

Com efeito, o fato tornou-se a notícia do dia, pois que permaneceu no ar por dias a fio e ocupou grande parte da mídia de todas as formas, sendo que em todas as abordagens era destacada a conduta irrepreensível do policial.

A propósito:

“INDENIZAÇÃO SINDICÂNCIA, BOLETIM DE OCORRÊNCIA E INQUÉRITO POLICIAL a instauração desses procedimentos não geram, por si sós, danos morais indenizáveis. INDENIZAÇÃO NOTÍCIAS VEICULADAS EM JORNAIS PRIVADOS notícias que não foram veiculadas a mando do réu. Liberdade de imprensa privada que não está no polo passivo da ação. (Relator(a): José Luiz Germano; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão

jugador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 07/06/2011; Data de registro: 08/06/2011; Outros números: 4743834400)”

Ou seja, a dimensão que foi dada ao evento deveu-se a ato do próprio apelado, que fez questão de noticiar à grande mídia o ocorrido e dar uma série de entrevistas.

Admite ainda o apelado que ganhou notoriedade, olvidando todavia que tal não se deu para que fosse denegrada sua imagem; ao contrário, a exposição em evidência deu-se em seu extremo benefício.

Com isso, ainda, ao final e ao cabo, tamanha a grandiosidade que ganhou o evento, veio o apelado a ser homenageado e ganhou medalha por conduta exemplar. Confira-se:

“Guardas que foram humilhados por Desembargador ganham medalha por conduta exemplar

Os guardas municipais Cícero Hilário, de 36 anos, e Roberto Guilhermino, de 41, que foram humilhados pelo desembargador Eduardo Siqueira ao orientarem sobre o uso obrigatório de máscara na praia de Santos, litoral paulista, foram homenageados pelo prefeito da cidade, Paulo Alexandre Barbosa (PSDB), na tarde desta segunda-feira (20), e receberam medalhas por conduta exemplar.

A homenagem aos GCMs aconteceu às 17h, no Salão Nobre do Palácio José Bonifácio, com número restrito de pessoas, devido à pandemia da Covid-19. De acordo com a prefeitura, a ação foi realizada em reconhecimento aos serviços prestados pelos guardas à sociedade, durante a

ocorrência que ganhou repercussão nacional, de abordagem ao magistrado.

A homenagem contou com a presença da família dos guardas e foi marcada por muita emoção. A prefeitura reiterou agradecimento e apoio incondicional à conduta dos profissionais. O Secretário de Segurança Pública do município, Sérgio Del Bel, também participou do evento.

"Fico muito contente pelo reconhecimento ao nosso trabalho. Essa medalha se estende a todos os membros da corporação da Guarda Municipal e para todas as guardas do Brasil. Eu tenho muito orgulho de fazer parte dessa corporação e esse reconhecimento tá sendo muito gratificante", disse Hilário em entrevista à TV Tribuna.

Guilhermino falou da importância de manter a calma em abordagens como essa. "Foi um momento delicado, uma abordagem que a gente se deparou com um cidadão com bastante hostilidade, mas mantemos a calma. É um trabalho de uma vida, eu estou há 18 anos na corporação. O Hilário há nove anos, quase completando 10, então temos que manter nossa conduta. Eu estava fazendo as imagens, mas tinha certeza que o Hilário conduziria a ocorrência da forma que conduziu", relatou o GCM.

Os guardas relatam que além de colegas de trabalho, são grandes amigos, e que estão felizes de terem recebido essa homenagem juntos. Também acompanharam a homenagem integrantes do comando da Guarda Civil Municipal.

<https://gazetaweb.globo.com/portal/noticia/2020/07/110805.php>> acesso em 23.10.2020

“Em clima de emoção, guardas municipais são homenageados.

Após enfrentar o desrespeito de um munícipe durante força tarefa para fiscalizar o uso de máscaras na orla, dois guardas municipais foram homenageados, nessa segunda-feira (20), no Paço Municipal de Santos, pela conduta exemplar que apresentaram na ocorrência.

Os guardas civis municipais Cícero Hilário Roza, 36 anos, e Roberto Guilhermino da Silva, 41, receberam medalhas, na presença de seus familiares, com a inscrição “Homenagem da Cidade de Santos”. Ainda receberam flores a esposa de Guilhermino e a filha de Hilário, que também estava acompanhado de mais dois filhos.

As medalhas foram entregues pelo prefeito Paulo Alexandre Barbosa. Também acompanharam a homenagem integrantes do comando da Guarda Civil Municipal.

<http://j1diario.com.br/em-clima-de-emocao-guardas-municipais-de-santos-sao-homenageados/> >acesso em 23.10.2020”

A maioria dos civilistas sempre sustentou que o ato ilícito só interessa ao direito sob a ótica do *dano*, portanto, da reparação. Desde o ordenamento anterior (artigo 159 do antigo Código Civil), verificava-se esse indispensável liame, no que concerne à responsabilidade civil, entre ilícito e dano.

Nesta linha, de acordo com o conteúdo do mencionado dispositivo, a reparação do dano deveria ocorrer quando, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, houvesse violação a direito ou prejuízo a outrem. Note-se que devido ao emprego da conjunção *ou*, a reparação do dano dependia da ocorrência de uma das alternativas, importa dizer, violação a direito ou prejuízo a outrem. Logo, para efeito de responsabilidade civil, as categorias do ilícito e do dano foram equiparadas, partindo-se da premissa que a tutela de reparação do dano é a única forma de tutela contra o ilícito.

De fato, o ilícito civil sempre foi um ilícito de dano. Essa tradição acabou refletida no texto do art. 186, do Código Civil vigente, que estabelece: “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

No campo da reparação moral, a Súmula 385/STJ bem retrata essa condição, ao delinear que, ainda que negativado ilicitamente, o indivíduo que tenha outras anotações em seu nome (estas lícitas), não terá direito à reparação, justamente porque ausente o dano, já que o abalo de crédito (leia-se *dano*) resulta de sua reiterada inadimplência e não do isolado ato, ainda que equivocado (leia-se *ilícito*).

Assim, ainda que presente o ilícito, haveria que ter sido de fato aquilatada a existência do dano moral, aqui considerada a repercussão do fato na personalidade da vítima, capaz de lhe impingir sofrimento real.

Muito em seguida ao evento, aliás, tão logo ocorrido, o cenário que se verificou foi um intenso movimento da mídia, com a imagem do apelado intensamente retratada como um profissional exemplar, o que esgota, em absoluto, a alegação de que teria sofrido qualquer humilhação, senão que teria, na verdade, obtido reconhecimento público.

Essa consequência resulta ainda mais enfraquecida se verificado que o apelado busca, mediante ação judicial, não a reparação *in natura*, mas a compensação pecuniária. Ora, sendo sincero o pleito, por evidente que traria muito maior satisfação a pública retratação do ofensor (pelos mesmos meios em que perpetrada) e não a retribuição financeira, além de todo o reconhecimento obtido, como acabou por lograr.

Pontes De Miranda textualmente afirma que “*tem de vir em primeiro lugar a reparação em natura. E, apenas se não há outro meio de ressarcimento que o da avaliação em pecúnia, dele se tem de lançar mão*”. O Autor menciona como *represtinação* a devolução natural das coisas ao estado anterior. E, essa tem sido considerada a forma mais perfeita de recomposição do dano, que desafia as opiniões a respeito da impossibilidade de avaliação do dano moral. José de Aguiar Dias, ao estudar as formas de liquidação do dano moral, menciona a possibilidade de “*reparação natural ou*

específica” alertando para o fato de que esta “*corresponde melhor ao fim de restaurar..*” somente admitindo a indenização pecuniária quando absolutamente inviável a reparação natural.

Bem anota Paulo de Tarso Vieira Sanseverino que “*embora seja bastante difícil fazer desaparecer completamente os efeitos danosos do ato ilícito, quando viável, a reparação natural é o modo que melhor restabelece o estado em que se encontrava a vítima antes da ocorrência desse ato*”. (Apud Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, ob.cit., p. 35).

Entre as formas de liquidação do dano moral, portanto, em primeiro lugar deve vir a reparação natural ou específica, que melhor corresponde ao bem da vida perseguido, resultando secundária a reparação pecuniária, quando inviável a solução natural. Essa solução deve ser utilizada sempre que a restituição tiver aspecto não pecuniário e sua adoção for capaz de tomar caráter indenizatório.

Na verdade, insta traçar paralelo com o dano material que, recomposto, representa integral satisfação, não gerando direito a qualquer adicional, pena de ser também aqui configurado o ilícito enriquecimento do credor.

Restaurado o *statu quo ante* da vítima, porque possível a reparação natural, nada mais pode ser reclamado, totalmente atendido o princípio do *restitutio in integrum*, já que, sendo sincero o pleito, a satisfação da reparação natural representa a verdadeira justiça. Foi exatamente o que ocorreu, com vantagem, pois além de tudo, obteve o reconhecimento público nacional, nada restando a ser reparado.

Hans Fischer adota esse entendimento, mencionando que “*o sistema de reparação integral é evidentemente muito mais adequado para atingir o fim*”

ideal de restaurar”, acrescentando que “quando é possível restaurar integralmente a situação anterior ao acontecimento gerado pelo dano, o prejudicado encontra-se isento do encargo de proceder à avaliação de seu interesse, não correndo, pois, o risco de perder direitos fundados em valorações puramente subjetivas”. (FISHER, Hans Albrecht. A reparação dos danos no Código Civil. Tradução de Arruda Ferrer Correa. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 140).

Teoria diversa somente poderia ser aceita se houve interregno de sofrimento suficiente, cuja dor foi assimilada de modo inexorável, até que finalmente restaurada a situação. Não foi o aqui ocorrido, na medida em que o evento tomou proporção imediata na mídia, totalmente favorável ao Autor.

Ademais disso, a se admitir sempre e em qualquer caso a indenização em dinheiro, se estará criando a temida e até já constatada *indústria* da indenização por dano moral, que terá como consequência a completa banalização do instituto.

Fosse realmente verdadeira a pretensão do apelado, a compensação se teria operado com o simples desdobramento do caso, seja com a repercussão favorável que obteve na mídia, seja com a homenagem que lhe foi prestada no âmbito profissional, capaz de atingir ao mesmo espectro que teria sido destinatário do simples fato, antes de qualquer outra consequência danosa.

Não fosse assim, sequer se saberia de quem se trata o apelado. Hoje goza de fama pública em sua pequena cidade litorânea e no âmbito nacional e de enorme prestígio, seja no circuito privado familiar, seja no profissional, nada sobrevivendo em termos de qualquer mácula ou reflexo psicológico, superado que foi pela grande consagração que recebeu em todas as esferas, capaz de sublimar qualquer dor.

O apelado pleiteia ainda, seja imprimido ao reconhecimento pretendido, o caráter punitivo do dano moral. Esse aspecto, outrora defendido pela doutrina e frequentemente utilizado pelo Judiciário como critério de valoração da reparação moral, atualmente revela-se teoria ultrapassada. O Superior Tribunal de Justiça com maior frequência amenizou e melhor enquadrou esse caráter indenizatório, decidindo reiteradamente que *“(....) a aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.”*

Nesse mesmo julgado, a Corte expressamente considerou que *“(....) a rigor, a indenização por dano moral trata-se mais de uma compensação do que propriamente de ressarcimento (como no dano material), até porque o bem moral não é suscetível de ser avaliado, em sua precisa extensão, em termos pecuniários.”*, assumindo com isso o aqui defendido caráter *compensatório* e não *punitivo* da aferição da reparação moral, antes destacando uma “certa perplexidade” com que convive aquele C.Tribunal *“no concernente à fixação ou avaliação pecuniária, à míngua de indicadores concretos”*.

Como se vê, não houve comprovação de danos a sustentar a pretensão deduzida na inicial.

V – DOS DANOS ARBITRADOS.

A r. sentença apelanda decidiu o seguinte:

“O valor da indenização deve ser tal que represente razoável satisfação para o lesado e,

mesmo tempo, atue como fator inibidor da conduta semelhante por parte do ofensor.

A quantia de R\$ 20.000,00 é compatível com referidos parâmetros. Não tem potencial para causar enriquecimento indevido ao requerente, mas é compatível com a necessidade de algum conforto, em face do incidente vivenciado. Ao mesmo tempo, soa apta para interferir de alguma maneira no animo da parte responsável pela lesão.”

O dano à honra, nos casos de injúria, difamação e calúnia, está previsto no art. 953 do novo Código Civil. O parágrafo único prevê que a fixação da indenização será *equitativa*, na ausência de prova do prejuízo material.

O Superior Tribunal de Justiça, que dá a última palavra para a fixação do *quantum* reparatório, assim tem decidido, em casos de inferior importância e circunstâncias análogas, onde não houve qualquer compensação ao dano produzido, portanto, mais graves que a ora examinada:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INJÚRIAS IRROGADAS A POLICIAL MILITAR DURANTE SHOW MUSICAL. POSSIBILIDADE.

Ofensas generalizadas, proferidas a policias militares que realizavam a segurança ostensiva de show musical, atingem, de forma individualizada, cada um dos integrantes da corporação militar que estavam de serviço no evento.

O dano, na hipótese, exsurge da própria injúria proferida, pois a vulneração ao sentimento de autoestima do ofendido, que já seria suficiente para gerar o dano moral compensável, é suplantado, na hipótese específica, pela percepção que os impropérios proferidos, atingiriam um homem médio em sua honra subjetiva, fato suficiente para demonstrar a existência de dano, na hipótese, in re ipsa. Valor da condenação reduzida para: R\$ 5.000,00. (REsp 1677524/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)”

Assim, tendo em conta que a maior repercussão do evento deu-se por conta de ato praticado exclusivamente pelo apelado, que deu extrema divulgação na mídia, mercê da entrega do vídeo e sucessivas entrevistas, valendo-se do fato de tratar-se de pessoa de alto escalão, dando causa à culpa concorrente, bem como porque, também por conta de sua atitude de extensa divulgação do fato, ter o mesmo obtido imediato reconhecimento público, elogios e homenagens, acabando por lucrar com o evento, ao invés de dele ser vítima, hoje amplamente conhecido e reconhecido não apenas na pequena Cidade litorânea onde reside, como em todo o País, fosse devida qualquer verba reparatória, o valor de R\$ 20.000,00 é absolutamente incompatível com o ilícito alegado e em total descompasso com o disposto no art. 944 do Código Civil, que determina seja o valor fixado na medida da extensão do dano.

No caso em exame, sequer dano houve, como aqui exaustivamente constatado, ou, ainda que por absurdo se considere verificado, há que se levar em conta sua brevidade, incapaz de repercutir moralmente na forma pretendida.

Em tais condições, deve ser reduzido o valor arbitrado segundo os critérios aqui indicados.

Por outro lado, a r. sentença apelada estabeleceu que os juros de 1% ao mês seriam contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Sucedo, porém, que o Colendo STJ alterou o entendimento a respeito da incidência dos juros, para estabelecer que os mesmos são devidos a partir da data do arbitramento, como se vê do seguinte julgado:

**“RECURSO ESPECIAL.
RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO
HOSPITALAR. SEQUELAS IRREVERSIVEI. AÇÃO
DE INDENIZAÇÃO. CULPA CONTRATUAL.
SÚMULA 7. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DANO
MORAL. REVISÃO DO VALOR. JUROS DE MORA.
CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA
DO ARBITRAMENTO. REDUÇÃO DA
CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PENSÃO
MENSAL DEVIDA. (REsp nº 903.258/RS – STJ)”**

Por fim, afirmou a r. sentença que fixado valor de indenização por dano moral inferior ao postulado na inicial, não implica sucumbência recíproca, nos termos da Súmula 326 do Colendo STJ.

No caso, pleiteou o apelado a título de indenização por dano moral a quantia de R\$ 114.000,00 (cento e quatorze mil reais), enquanto a r. sentença fixou o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ou seja, menos de 20% do pedido.

É evidente que houve sucumbência recíproca diante da desproporção entre o valor perseguido na inicial e aquele fixado na sentença, não podendo o Poder Judiciário prestigiar aquele que se utiliza do processo para fins ilícitos.

Deve se considerar, também, que os honorários constituem direito do advogado independentemente da natureza da pretensão do apelado.

VI – CONCLUSÃO E PEDIDO.

Diante do exposto, deverá ser dado provimento ao recurso para que seja julgada improcedente a ação com a inversão da condenação dos ônus da sucumbência.

Caso assim não se entenda, o que se admite somente para efeitos de argumentação, deverá ser dado provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização, estabelecendo que os juros incidem a partir de sua fixação definitiva ou na melhor das hipóteses na data do arbitramento em 1ª Instância.

Por fim, deverá ser dado provimento ao recurso para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados entre o pedido na inicial e aquele que for arbitrado.

Termos em que
P. Deferimento
São Paulo, 18 de fevereiro de 2021.

SALO KIBRIT
OAB/SP - 69.747