

INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VENDEDOR AMBULANTE - MERCADORIA - APREENSÃO - AGENTE FISCAL - PODER DE POLÍCIA - ATO ADMINISTRATIVO - VÍCIO DE MOTIVO - ILEGALIDADE - MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE CIVIL

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Comerciante ambulante. Apreensão de mercadorias. Poder de polícia. Ilegalidade do ato administrativo. Vício de motivo. Razão estranha à previsão legal. Dano moral. Dever de indenizar configurado.

- A legalidade do ato administrativo decorre da observância de todos os elementos necessários à sua validade, exigindo-se que o motivo que, de fato, justificou a conduta dos agentes coincida com o motivo previsto na lei.

- Apesar de o Código de Posturas Municipal dispor que o exercício de comércio ambulante sem a obtenção de licença especial poderá justificar a apreensão das mercadorias, deve estar demonstrado ter sido esse o motivo da atitude dos fiscais. Estando comprovado que não houve a necessária correspondência entre o motivo legal e o motivo invocado na autuação, o ato se macula de ilegalidade, gerando a responsabilização por danos causados. O constrangimento do comerciante a cumprir exigência destituída de previsão legal acarretou ofensa aos direitos de liberdade, igualdade e propriedade, sujeitando-o a situação vexatória, dando ensejo à indenização por danos morais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0317.04.037971-9/001 - Comarca de Itabira - Apelante: Edson José dos Santos - Apelado: Município de Itabira - Relatora: Des.^a HELOÍSA COMBAT

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 06 de fevereiro de 2007.
- *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Des.^a *Heloísa Combat* - Conheço do recurso, presentes os seus pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

Trata-se de demanda proposta por Edson José dos Santos contra o Município de Itabira, em que pretende receber indenização por danos morais e materiais que lhe teriam sido causados por atos de fiscais do Município.

De acordo com o relatado na exordial, o autor retira seu sustento da comercialização de

bebidas e alimentos em festividades públicas realizadas nas ruas da cidade, onde montava uma barraca para a venda das mercadorias. Apesar de confessar que não possuía autorização da Prefeitura para o exercício dessa atividade, aduz que foi submetido a tratamento discriminatório, haja vista que outros ambulantes na mesma situação não tiveram suas mercadorias apreendidas, como ocorreu com o ora recorrente.

Entre os fundamentos de sua pretensão, afirma ter sido alvo de perseguições dos fiscais, enfatizando que, em certa ocasião, foi abordado pelos agentes públicos sob a alegação de que a cerveja que comercializava não correspondia à que estava autorizada. Aduz que, nesse episódio, foi agredido por policiais, a pedido dos fiscais, e levado à delegacia, onde permaneceu por mais de uma hora.

Reclama, ainda, da ausência de cautela com os bens apreendidos, que teriam sido encontrados sujos e em mau estado de conservação.

O douto Sentenciante julgou improcedente o pedido, por constatar que o Código de Posturas

do Município exige licença para o exercício de comércio ambulante, sujeitando o infrator à apreensão da mercadoria em seu poder. Em relação às supostas agressões físicas sofridas, expôs que decorreram de atos de Polícias Militares, pelos quais não cumpre ao Município responder.

Data venia, examinando as provas colhidas e diante das alegações tecidas na peça recursal, constato que a atuação dos agentes do Município não guardou a necessária congruência com a norma legal, o que tem o condão de macular os atos com o vício da ilegalidade.

De início, verifico que o Município de Itabira transcreveu em sua contestação alguns dispositivos retirados da Lei Municipal 1.972/78, com vistas a embasar a atuação de seus agentes, sem, contudo, juntar aos autos o texto integral do diploma. Ainda assim, pela internet é possível visualizar o Código de Posturas do Município de Itabira, na página.

A legislação municipal prevê, a respeito da atividade de comércio realizada sem estabelecimento, instalação ou localização fixos, ou, em determinadas épocas do ano, que o seu exercício deve ser precedido de licença da Prefeitura. Admite-se que a Administração Pública, pautada na lei, restrinja o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público, valendo-se do poder de polícia.

No caso, existe norma legal que condiciona expressamente o comércio ambulante, sujeitando-o a determinados requisitos, prevenindo, ainda, que eventual infração sujeitará o administrado à apreensão das mercadorias, além do pagamento de multa.

Dispõe a mencionada lei municipal:

Art. 165 - O exercício do comércio ambulante ou eventual dependerá sempre de licença especial, que será concedida de conformidade com as prescrições da legislação tributária do Município.

Art. 166 - (...)

§ 1º - O vendedor ambulante ou eventual não licenciado para o exercício ou período em que esteja exercendo a atividade ficará sujeito à

apreensão da mercadoria em seu poder, mesmo que pertença à pessoa licenciada.

Art. 167 - É proibido ao vendedor ambulante ou eventual, sob pena de multa: (...)

IV - a venda de bebidas alcoólicas;

Não há dúvidas de que o autor infringiu o Código de Posturas, por proceder à venda de bebidas alcoólicas, além de produtos alimentícios, sem possuir a licença especial da Prefeitura para o desempenho dessa atividade. Ainda assim, a mera constatação de que o administrado praticou ato contrário à legislação é insuficiente para conferir legalidade à atuação dos agentes municipais.

A validade do ato administrativo presuppõe a conformidade com a lei em todos os seus elementos, notadamente quanto à competência, à forma, ao objeto, ao motivo e à finalidade. Dessarte, além de questionar se a restrição ao direito individual contém previsão legal, há que indagar se a atuação foi feita por autoridade competente, na forma prevista na lei, se as circunstâncias fáticas que justificaram a conduta correspondem ao fundamento legal e, enfim, se o objetivo que direcionou o exercício do poder de polícia foi o interesse público.

Em relação ao elemento “motivo”, a norma deve prever os pressupostos fáticos que autorizam a prática do ato. A validade exige, além da existência, no plano concreto, das circunstâncias previstas pela lei como razões hábeis a justificar a implementação do ato, que a prática tenha, efetivamente, se embasado no motivo preceituado pela lei, e não em outras razões que lhe forem estranhas. Dessa forma, prevenindo a norma que o exercício do comércio ambulante sem licença autoriza a apreensão da mercadoria, o motivo da apreensão deve ser a inexistência de licença, e não outro não mencionado na lei, sob pena de viciar o ato administrativo.

Precisamente nesse sentido são os ensinamentos do culto administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, a respeito dos pressupostos de validade do ato administrativo:

Cumpra distinguir motivo do ato de motivo legal. Enquanto este último é a previsão

abstrata de uma situação fática, empírica, o motivo do ato é a própria situação material, empírica, que efetivamente serviu de suporte real e objetivo para a prática do ato. É evidente que o ato será viciado toda vez que o motivo de fato for descoincidente com o motivo legal (*Curso de direito administrativo*, 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 378).

Apesar de constar no auto de infração e apreensão das mercadorias que a irregularidade que justificou o constrangimento foi o fato de o ambulante não deter autorização para a atividade, os depoimentos colhidos demonstram que o motivo de fato foi outro. O exercício do poder de polícia se revelou eivado de vícios, direcionado por razões que não encontram previsão legal e por critérios particulares e subjetivos.

Extraí-se do depoimento de um dos fiscais responsáveis pela apreensão das mercadorias do demandante:

(...) houve deliberação da sessão de fiscalização da Prefeitura para que uma determinada área fosse ocupada por vendedores em situação irregular; que o requerente, além de descumprir o local permitido para instalação, ocupando uma área próxima a uma rotatória, ainda estava vendendo cerveja de marca distinta daquela que estava sendo comercializada no evento (...) (f. 54).

A testemunha do requerente que presenciou o incidente também afirma:

que na época os fiscais alegaram que o requerente estava vendendo cerveja Skol, quando havia exclusividade da marca Skincariol (...); que o depoente presenciou os fiscais da Prefeitura dizendo ao requerente que ele estava vendendo cerveja de outra marca no local (f. 57).

A prova testemunhal demonstra que o fato de o comerciante não estar licenciado pela Prefeitura para o exercício de suas atividades não foi o motivo que, de fato, acarretou a apreensão de suas mercadorias. Consta, inclusive, que houve uma medida de tolerância com os ambulantes irregulares, sendo permitido que realizassem as vendas em determinada área.

Os depoimentos revelam que os agentes municipais exigiram do administrado condutas desprovidas de amparo legal, realizando a apreensão em razão da inobservância de suas determinações. Essas exigências, porém, que constituem o motivo do ato administrativo não coincidem com a previsão legal, não se sabendo qual o respaldo para a determinação de que apenas determinada marca de cerveja fosse comercializada na festividade.

Mesmo a questão da delimitação de determinado espaço onde poderiam permanecer os comerciantes ambulantes prescinde de amparo legal.

A conduta discricionária dos fiscais, sem a observância dos elementos vinculados do ato, resultou em tratamento ilegal, pois o comerciante foi constrangido e punido por descumprir uma determinação que não consta na lei.

Houve ofensa ao direito constitucional assegurado no art. 5º, II, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Nesse sentido, os limites da atuação legítima foram extrapolados, adentrando a hipótese de abuso de poder. O Estado Democrático de Direito tem por pressuposto a sujeição de todos aos limites legais, inclusive dos próprios governantes e agentes da Administração. Não se admite atitudes arbitrárias, assim entendidas aquelas que decorrem do juízo privativo do agente, de exigências ou circunstâncias que procedem de suas próprias razões. O administrador deve atuar quando autorizado pela lei e segundo os limites previamente estabelecidos.

Estando demonstrado que a abordagem do autor e a apreensão de suas mercadorias se embasaram em motivo diverso do previsto em lei, o ato resulta ilícito, o que enseja a responsabilização do Município pelos danos resultantes do evento, independentemente da configuração de culpa.

Não se olvide, ainda, que a conduta não objetivou o resguardo do interesse público, ao contrário, impondo-se limitação voltada aos interesses particulares de determinados comer-

cientes e empresas, pela exclusividade de venda concedida a determinada marca de cerveja. Por esse aspecto denota-se, ainda, vício de finalidade.

O dever de indenizar decorre da previsão do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, segundo a qual as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros.

Resta, assim, verificar se a conduta acarretou danos ao autor. Quanto a esse aspecto, não podem ser considerados os atos cometidos por policiais militares, vinculados à corporação do Estado. O Município não pode ser responsabilizado por atos de servidores de órgãos estaduais, mas apenas de seus próprios agentes, no caso os fiscais da divisão de posturas municipais.

Ademais, há indícios de que o comerciante reagiu à apreensão, danificando o patrimônio público e agredindo os fiscais, praticando, dessa forma, atos que, em tese, poderiam justificar sua detenção.

De fato, o próprio demandante declarou em seu depoimento pessoal que “normalmente é preso sob alegação de desacato a autoridade, porque se nega a entregar a mercadoria apreendida” (f. 53).

Obviamente, caberá a responsabilização por eventuais excessos cometidos, porém a matéria é estranha a esta lide, por não figurar o Estado de Minas Gerais como parte no processo.

Não encontro prova dos prejuízos materiais. A alegação de que determinada quantia em dinheiro teria desaparecido da barraca do requerente durante as atuações dos fiscais não possui amparo probatório. Em relação aos bens apreendidos, consta na parte inferior do auto de infração e apreensão o local onde estariam depositados. Nenhum indício há de que o Poder Público deixou de cuidar para que as mercadorias fossem conservadas de forma adequada.

Os prejuízos de ordem moral se manifestam na esfera íntima da pessoa, não possuindo, em regra, elementos materiais que comprovam

sua existência, pelo que a sua caracterização não se respalda na prova do dano em si, mas da ofensa que foi direcionada diante da situação a que foi exposta a vítima.

Somente pelo bom senso e pelo exercício da virtude de se colocar no lugar do outro é possível aferir se houve ou não ofensa moral, inexistindo mecanismo objetivo de medição de prejuízos dessa ordem.

A respeito do tema, assevera com precisão Humberto Theodoro Júnior, ao explicitar a natureza não econômica do prejuízo causado:

os danos morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado. (...) Assim, há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões na esfera interna e valorativa do ser com entidade individualizada (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 4. ed. Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 2).

Segundo Rui Stoco (*Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004):

também pode-se entender ‘dano psíquico’ como o distúrbio ou a perturbação causada à pessoa, através de sensações anímicas desagradáveis, embora passageiras ou transeuntes, em que a palavra ‘dano’ está mal aplicada e tem um sentido meramente translato, figurativo e veicular. (...) a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações desagradáveis e importunantes, como, por exemplo, a dor, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (p. 1.661/1.662).

No caso concreto, tenho que o autor foi vítima da prática injusta e abusiva dos agentes municipais, sendo constrangido a observar exigência destituída de fundamento legal. Houve restrição indevida, dessa forma, a direitos que se inserem entre os fundamentos da dignidade da pessoa, por ofensa à liberdade, à igualdade e à propriedade.

Essa situação causa aflições, ansiedade, medo, desgastes emocionais e frustrações anormais, fortes sentimentos de estar sendo injustiçado e coagido. Adiciona-se, ainda, que o comerciante foi exposto a situação constrangedora, pois a apreensão foi feita à vista de várias pessoas, em meio a festividades do carnaval, o que, indubitavelmente, acarreta humilhação e danos à moral, à imagem da pessoa perante seus pares.

Uma vez demonstrado que os agentes municipais atuaram de forma ilegal, valendo-se de motivos estranhos à previsão legal, e que esses atos acarretaram danos ao autor em sua esfera íntima, abalo emocional e transtornos, ocasionando prejuízos afetos à esfera psicológica e aos sentimentos, cabe a reparação pelos danos morais causados.

Na ponderação do valor da indenização, deve ser considerada a dupla finalidade do instituto, cujos objetivos são, por um lado, a punição do ofensor, como forma de coibir a sua reincidência na prática delituosa, e, por outro, a compensação da vítima pela dor e sofrimento vivenciados.

Assim, não se pode perder de vista que o ofensor deve ser penalizado pela prática de ato ilícito, merecendo ser repreendidos os abusos no exercício do poder de polícia. Por outro lado, o ressarcimento não pode servir de fonte de lucro ou de enriquecimento sem causa para o ofendido.

Para a fixação da indenização, devem-se levar em conta, ainda, as condições das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor, a intensidade do sofrimento.

Invoca-se, a respeito, o magistério de Rui Stoco:

tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabelece os critérios de reparação, impõe-se obediência ao que podemos chamar de "binômio do equilíbrio", de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa de ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apeguada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não com-

pense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido (*Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2004, p. 1.709).

Dessa orientação não diverge a jurisprudência, conforme se infere no seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ - 4ª T. - REsp - Rel. Sálvio de Figueiredo - j. em 19.05.1998 - RSTJ 112/216).

Como foi afirmado, a conduta ilícita comprovadamente praticada consistiu na exigência de que o comerciante vendesse bebida de marca prestabelecida e na apreensão das mercadorias em razão da inobservância dessa determinação.

O vendedor contribuiu para a conduta, porém, por não ter a licença especial exigida pelo Código de Posturas. De fato, a parte se encontrava em situação irregular. Embora não tenha sido esse o motivo do ato, essa atitude demonstra que o comerciante estava assumindo o risco de ser constrangido pela infração à lei municipal. Extrai-se da prova testemunhal, inclusive, que, em muitas outras ocasiões, o comerciante teve conflitos com os fiscais, que culminaram na apreensão de suas mercadorias em razão de não possuir a licença para exercer a atividade. Essas circunstâncias conduzem à conclusão de que os prejuízos sofridos não foram graves.

Ponderando todos esses aspectos entendo que o montante de R\$3.000,00 (três mil reais) se mostra adequado para compensar a parte pelos prejuízos causados.

O valor da indenização deverá ser atualizado desde a data da decisão que a impôs e os juros de mora incidirão desde o evento danoso.

Em vista dos fundamentos expostos, dou parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedentes os pedidos da inicial, condenando o Município de Itabira em indenização por danos morais no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), incidindo juros de mora desde 22.02.2004, quando ocorreu o ato ilícito (Súmula 54 do STJ), e correção monetária pela Tabela da douda Corregedoria de Justiça, desde a data da publicação do acórdão.

Embora haja sucumbência recíproca, considerando que as atitudes dos agentes

municipais deram causa à propositura da demanda, restando demonstrada a configuração de ato ilícito, condeno o Município a pagar honorários advocatícios que arbitro em R\$800,00 (oitocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, estando isento das custas.

Votaram de acordo com a Relatora os Desembargadores *Alvim Soares* e *Edivaldo George dos Santos*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-