

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito de uma das Varas da
Fazenda Pública do Estado de São Paulo:

Sérgio Andrade da Silva, brasileiro, casado, fotógrafo, residente e domiciliado na rua Bom Jesus do Amparo número 159, casa 1, em São Paulo-SP, por seus advogados (Doc. I), propõe **ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos, com pedido de antecipação de tutela, contra a Fazenda Pública Estadual**, esta última representada pelo Procurador-Geral do Estado, pela prática de ato ilícito por agente do Estado ainda não plenamente identificado.

3036/L.A.

Preliminarmente

1) – O fotógrafo Sérgio é pobre na acepção jurídica do termo, motivo pelo qual requer o deferimento do benefício da gratuidade processual prevista no artigo 4º da lei 1.060/50. Não tem condições de custear despesas inerentes ao trâmite da ação indenizatória (Doc. II). Trabalhava para a agência Futura Press, recebendo aproximadamente 3 (três) salários mínimos (Docs. III/IV). Possui ajuste de união estável com a jornalista Katia Passos, com quem gerou uma filha, hoje com 07 (sete) anos. No contexto, suportar o ônus das custas processuais é tarefa impossível.

Introito

2) – Pouco depois do crepúsculo, às 19:10 horas do dia 13 junho de 2013. Durante a semana perceberam-se os primeiros sinais de desconforto da população com os políticos, prenúncio das manifestações que tomariam o país nos dias vindouros. A capital paulista vive as primeiras noites de protesto. A ordem do Estado é colocar as forças policiais na rua. Lei e disciplina. Repressão. Se preciso for, use-se armamento dito não letal ou de reputado efeito moral. Os manifestantes, em continuação ao ato iniciado duas horas antes nas escadarias do Teatro Municipal, estão estacionados perto da praça Franklin Roosevelt. Decidem começar a subida rumo à Paulista. A Polícia Militar recebe determinação de deter o progresso a qualquer

custo. Os agentes do Estado avançam lentamente em direção aos reivindicantes. Formação de batalha. Não há qualquer insinuação de diálogo. Apenas um compacto muro de homens fardados de cinza. *“O sinal está vermelho, e a luz fria de um poste de rua ilumina a fumaça em volta de 11 policiais da Força Tática paulistana, que carregam escudos e estão em posição de ataque. No primeiro plano, a cem metros dali, três manifestantes ensaiam uma aproximação. As bandeiras do Brasil e do estado na fachada de um hotel na esquina da Consolação com Maria Antônia, em São Paulo, estão estáticas. O fotógrafo Sérgio Silva, de 31 anos, abaixou a câmera para conferir a imagem que acabara de fazer e ajustar o tempo de abertura do obturador. Antes do segundo disparo, sentiu o impacto no olho esquerdo e uma dor lancinante”* (Thiago Herdy, repórter do jornal “O Globo” – Doc. V). A proteção da banca de jornal não serviu ao fotógrafo. Totalmente desorientado, Sérgio, às cegas, anda a esmo. O olho sangra. Muito. Gritos de dor. Os tiros e bombas pipocando por todo lado. A multidão correndo aleatoriamente. Pessoas chorando. Pessoas vomitando. Caos total.

2.1) – Severino Honorato Silva está entre os fugitivos da ação truculenta dos agentes do Estado. Na mesma esquina da Caio Prado com a Consolação vê um desconhecido, sangue vertendo do rosto, esperando por ajuda. É Sérgio. Toma-o no braço, carrega-o por uns trechos e, após 40 minutos, conseguem chegar ao Hospital 9 de Julho. Ali o fotógrafo é internado provisoriamente. Têm início os primeiros

cuidados voltados a uma longa e infrutífera tentativa de recuperação clínica.

3) – A cena descrita parece advir de zonas de guerra, agitação maciça ou até da literatura de ficção. Mas não. Teve lugar em área tradicional de São Paulo, ao lado da Universidade Mackenzie e do bairro de Higienópolis. Os antagonistas (se é que assim se pode denominá-los) eram, de um lado, o povo exercendo sua liberdade de consciência e manifestação; de outro, o Estado e seu aparelho repressor, com destaque para o segmento especializado da Polícia Militar, dir-se-ia treinado a debelar agitadores, causadores de confusão e vândalos. No entremeio, a imprensa, alheia a uns e outros. Tais profissionais relatavam, fotografavam, descreviam os acontecimentos. Estavam ali a trabalho. Isso não impediu que ao menos 15 deles fossem alvejados por mantenedores da ordem pública (Doc. VI).

O estado clínico de Sérgio

4) – Sérgio Andrade da Silva deu entrada no Hospital 9 de Julho às 19:55 horas do dia 13 de junho de 2013. Foi preliminarmente avaliado com “*história de trauma ocular à esquerda (contuso) com dor local, sangramento e laceração palpebral com edema (...); quemose conjuntural intensa; impossível avaliar detalhes em segmento anterior por dor e edema palpebral*” (Doc. VII). Realizou exames preliminares, sem exceção de tomografia (Docs. VIII/X).

Constataram-se fraturas na região, além de outras lesões no globo ocular. No dia seguinte foi removido para centro médico especializado (Doc. XI). Foi encaminhado ao H Olhos, onde ficou até a manhã de sábado, 15 de junho (Doc. XII). Do primeiro nosocômio restaram os atendimentos preliminares e uma conta de R\$ 3.110,67 (três mil cento e dez reais e sessenta e sete centavos), ainda não paga por impossibilidade financeira (Doc. XIII).

4.1) – No H Olhos, frente às informações colhidas e novos exames realizados, descreveu-se sucintamente o estado clínico do autor, isso no dia 14 de junho: *“Paciente vem transferido de outro serviço apresentando edema e hematoma em pálpebra superior e inferior esquerdos. Apresentava ainda abrasão em córnea, luxação de cristalino, hemorragia vítrea e diminuição do tônus ocular. Traz tomografia com fratura de órbita em assoalho e parede medial”* (Doc. XIV – respeitada a grafia original).

4.2) – Perceba-se a complicada consequência: o ferimento era, indiscutivelmente, provocado por bala de borracha (Doc. XV). O paciente passou por cirurgia nessa mesma data. Os prognósticos quanto à possibilidade de perda ou de drástica redução da visão ainda eram dúbios, conforme boletins médicos (Docs. XVI/XVIII). Optou-se, em complemento, pelo reforço da vacina antitetânica (Doc. XIX), prescrevendo-se também medicação adequada (Doc. XX). Fizeram-se novos exames na ocasião (Doc. XXI).

4.3) – Após a alta, foram receitados a Sérgio Atropina, Vigadexa, Fresh Tears e Maxidex. Trocavam-se as compressas do olho de hora em hora. A sensibilidade à luz ainda persistia. O olho ferido se mantinha protegido por compressa específica.

4.4) – O tratamento, decorridos quase quatro meses do pérfido disparo, acabou. As chances de recuperação da visão se esvaíram. Sérgio restou cego, permanentemente cego de um olho. Sua carreira enquanto fotógrafo teve um triste e prematuro fim. Aguarda agendamento de cirurgia para colocação de prótese no lugar do globo ocular perdido.

A bala de borracha

5) – O armamento empregado pela Polícia Militar, especialmente pelos grupos ditos especializados na pacificação de situações como aquela vista na noite de 13 de junho, não é de efeito mínimo; pode ser mortal, ainda mais quando imperitamente utilizado. Não fosse assim e inexistiria restrição à sua comercialização no Brasil, restando o uso adstrito às forças policiais, militares e agentes privados de segurança. No exterior, a denominação de tal espécie de munição foi substituída: de *non-lethal ammunition* passou a ser referida como *less lethal ammunition*. Ou seja, admite-se que uma bala de borracha tem sim um grande potencial ofensivo. Atinge o projétil velocidade de

até 240 metros por segundo. Pode matar. Por isso a recomendação a que o disparo seja feito na linha das pernas ou até no chão, para ricochetear e assim diminuir o risco de lesão séria ou fatal. O médico Paulo Saldiva, em entrevista ao portal G1, afirma que tal munição tem potencial de *“lesionar a órbita ocular e atingir o sistema nervoso central, quando direcionada ao rosto de uma pessoa. O projétil também pode desencadear uma arritmia cardíaca fatal, caso atinja o peito. Nos dois casos, a consequência pode ser o óbito”*. Em sequência, realça: *“entre outras lesões possíveis estão as fraturas de mandíbula e malar e paralisia facial. Se acertar a orelha, pode romper o tímpano e causar perda auditiva permanente”* (Doc XXII). Muito piores, é evidente, são as sequelas quando o choque atinge o globo ocular.

5.1) – Perceba-se que qualquer das consequências é, no mínimo, grave. Embora não projetada para perfurar, mas “apenas” para provocar contusão, a bala de borracha, em alguns casos, rompe profundamente a derme, penetrando no corpo humano.

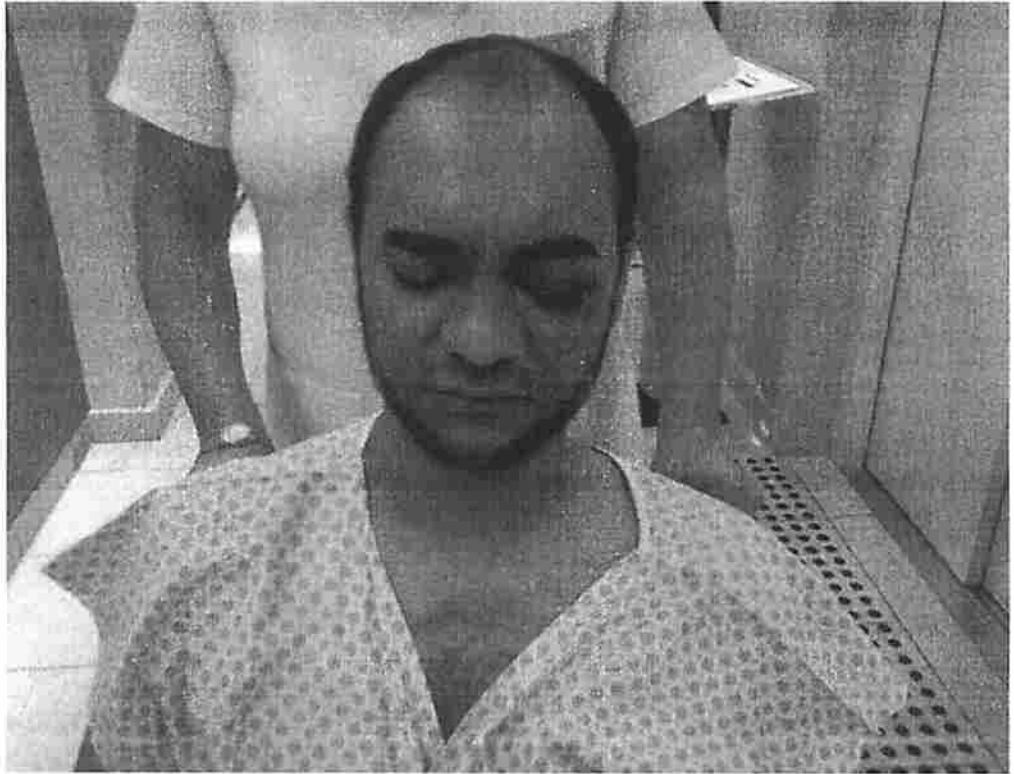
6) – Sérgio Andrade da Silva foi atingido no olho esquerdo. Tem quase 1,80 de altura, o que conduz a inequívoca conclusão: o disparo foi realizado em uma trajetória ascendente ou em linha reta a partir da altura dos ombros. Há, ao menos, imprudência, pois não caberia atribuir imperícia a um agente estatal exaustivamente treinado. Poder-se-ia, até, entender ter agido o policial com dolo eventual. Sua

intenção era dispersar a multidão. Nesse contexto, pouco importaria a lesão mais ou menos grave de um ou outro e, quiçá a morte. A ordem teria sido cumprida e a paz restabelecida. O ferimento de Sérgio, para o Comandante-Geral da Polícia Militar de São Paulo, Benedito Roberto Meira, seria incidental, decorrente dos “riscos da profissão” inerente à cobertura jornalística de manifestações e outros eventos envolvendo aglomeração de pessoas (Doc. XXIII).

7) – Vítima de sofrimento atroz, Sérgio não quer que outros passem por problemas assemelhados. Lançou abaixo-assinado contra o uso de bala de borracha. Endereçou a petição ao Governador Geraldo Alckmin, com cópia ao Secretário de Segurança Pública (Fernando Grella Vieira), ao Secretário da Casa Civil (Edson Aparecido) e ao Comandante Geral da Polícia Militar de São Paulo (Benedito Roberto Meira). O documento conta, hoje, mais de 45.000 assinaturas (Doc. XXIV).

As imagens do dia do protesto

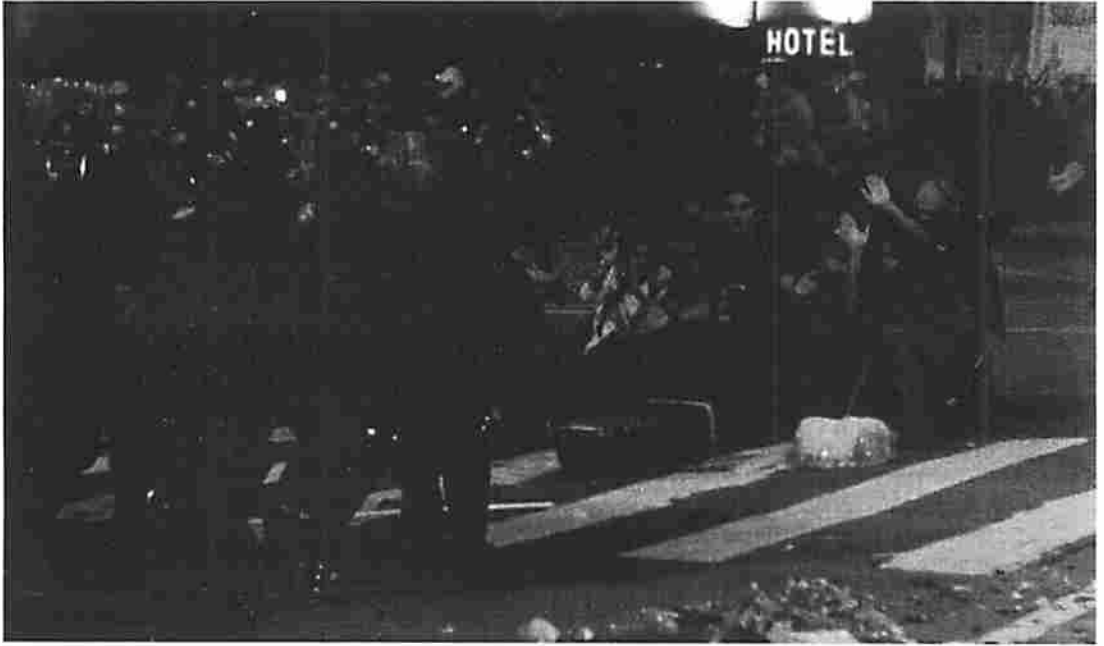
8) – Seguem imagens retratando a Polícia Militar agindo na região no dia do protesto, bem como os primeiros curativos realizados em Sérgio no Hospital 9 de Julho e no H Olhos no dia posterior. Foram tiradas as últimas pela companheira de Sérgio, Katia Passos, enquanto as primeiras advêm de grandes portais de notícias do país. Vejam-se:



Fonte: Katia Passos (Hospital 9 de Julho)



Fonte: Katia Passos (Hospital H Olhos)



Fonte: O Globo (Manifestações de 13 de junho de 2013)



Fonte: Terra (Manifestações de 13 de junho de 2013)

A Fazenda Pública estadual como sujeito passivo

9) – A Fazenda Pública Estadual, enquanto órgão responsável pela lidadura com os dinheiros da Administração, é sujeito passivo da pretensão indenizatória. Sobre o tema, assenta José Afonso da Silva: *“O direito brasileiro inscreveu desde cedo a obrigação de a Fazenda Pública compor os danos que os seus servidores, nesta qualidade, causem a terceiros, pouco importando decorra o prejuízo de atividade regular ou irregular do agente”* (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 30ª Ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2008. pg. 674).

O dever estatal de indenizar

10) – Os artigos 186 e 187 do Código Civil preveem a responsabilidade civil daquele que provocar lesão a outrem. Leiam-se:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

10.1) – Ocorrendo uma ou outra hipótese, exsurgirá, sempre, o dever de indenizar daquele responsável pelo ato ilícito. Na particularidade, embora no momento ainda não seja possível individualizar com precisão o autor do disparo – e talvez nunca seja –, a conduta adveio de agente do Estado. Em tais circunstâncias, este é responsável pelos atos praticados por seus prepostos, respondendo civil e administrativamente pelos comportamento ofensivos aos direitos e à integridade de terceiros. Tal determinação, aliás, tem amparo constitucional. A Magna Carta, em seu artigo 37, § 6º, dispõe:

“§ 6º - 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”.

10.2) – O Estado, sabe-se bem, detém o monopólio do poder de polícia, o qual deve ser empregado dentro da estrita legalidade, sob pena de desvirtuar a finalidade precípua de tal investidura. Anota Celso Antônio Bandeira de Mello quanto aos limites do uso da força pela Administração: *“A via da coação só é aberta para o Poder Público quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento*

da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é não só compatível como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa. Toda coação que exceda ao estritamente necessário à obtenção do efeito jurídico licitamente desejado pelo Poder Público é injurídica". Prossegue o autor, elencando as alternativas do excesso: "a) a intensidade da medida é maior que a necessária para a compulsão do obrigado; b) a extensão da medida é maior que a necessária para a obtenção dos resultados licitamente perseguíveis. Serve de exemplo da primeira hipótese o emprego de violência para dissolver reunião não autorizada, porém pacífica" ("Elementos de Direito Administrativo". 1ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1984. pg. 184). Cuida-se, assim, de abuso de poder, o qual "ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas. O abuso de poder, como todo ilícito, reveste as formas mais diversas. Ora se apresenta ostensivo como a truculência, às vezes dissimulado como o estelionato, e não raro encoberto na aparência ilusória dos atos legais" (MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro. 13ª Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1987. pg. 73).

10.3) – Configurado o ilícito (ou mesmo apenas o dano ao administrado) nasce o dever de indenizar, independentemente de ter sido o ato praticado sob comando ou contrariamente às prescrições e determinações emanadas do Poder Público. "O abuso no exercício

das funções por parte do servidor, não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz insita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída. Desde que a Administração defere ou possibilidade ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Ob. cit.* pg. 553).

10.4) – Perceba-se que a responsabilidade estatal é, aqui, objetiva. Decorre do risco das atividades e condutas praticadas pela Administração mediante seus agentes, por ação ou omissão. No contexto, houve ato comissivo da Polícia Militar, revestido, senão de dolo, ao menos de imprudência absurda. A consequência foi o choque de um projétil de bala de borracha com o olho de Sérgio, provocando sangramento, perda do órgão e consequente cegueira permanente. A situação se agrava ainda mais porque não houve prestação de socorro por qualquer preposto do Estado, sendo que havia pluralidade destes nas imediações. Ferido, o fotógrafo teve que ir, ora andando, ora carregado, por quarenta minutos, amparado por terceiro, até o hospital. É inegável, aqui, o agir nefando dos agentes públicos, sendo inafastável, igualmente, a pretensão indenizatória. A doutrina ratifica a afirmativa. Transcreva-se: **“A CF 37 § 6.º estabelece regime único da responsabilidade civil da administração pública, que é objetiva**

pelo risco, quer se trate de conduta comissiva ou omissiva do agente ou servidor (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. “Constituição Federal Comentada”. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 474). Em sequência, estabelecem os autores os requisitos exigíveis para a configuração do ato ilícito: “*Para que a administração pública tenha o dever de indenizar, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) – existência de dano patrimonial e/ou moral sofrido pelo administrado; b) – conduta comissiva ou omissiva de agente ou servidor; c) – nexo de causalidade entre o dano e a conduta (omissiva ou comissiva) do agente ou servidor*” (Ob. cit., pg. 474). O incidente gravíssimo ocorrido na noite do dia 13 de junho, no entremeio dos protestos populares, preenche todos os requisitos aptos à indenização: a) – há dano patrimonial e moral (mais estético), pois o jornalista, enquanto trabalhava, foi alvejado, cegando-se-lhe eternamente um olho; b) – os agentes do Estado portavam e fizeram uso de armamento dito não letal; c) – evidentemente a bala partiu de um dos policiais portando armamento compatível com a cápsula (ato comissivo), os únicos com autorização ao manejo e armados na ocasião. As fotos comprovam facilmente o alegado, podendo, quem sabe, auxiliar na identificação do autor.

10.5) – Os tribunais, com relevo para os superiores, já se posicionaram quanto à exigibilidade da reparação. Leia-se a ementa, apenas uma dentre várias:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. C.F. 37, § 6º. I. - Agressão praticada por soldado, com a utilização de arma da corporação militar: incidência da responsabilidade objetiva do Estado, mesmo porque, não obstante fora do serviço, foi na condição de policial militar que o soldado foi corrigir as pessoas. O que deve ficar assentado é que o preceito inscrito no art. 37, § 6º, da C.F., não exige que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas na qualidade de agente público. II. - R.E. não conhecido” (STF. Recurso extraordinário 160401/SP. Rel.: Min. Carlos Velloso. j. em 20-04-1999).

A Tutela Antecipada

11) – Cinge-se a tutela antecipada a solitário aspecto: cobertura dos cuidados médicos de Sérgio Andrade da Silva, mais reembolso das despesas havidas, sem exceção das ainda não pagas por impossibilidade financeira. Não é justo que o Autor continue a suportar tais despesas, pois já sobrecarregado em demasia com as primeiras e imprescindíveis providências preliminares, além dos transtornos emocionais e limitações físicas. A mulher o auxilia como pode, embora prejudicando a própria atividade laboral.

11.1) – Nesse contexto, é imprescindível o deferimento da tutela antecipada sem a ouvida da Fazenda Pública Estadual, obrigando-se esta à disponibilização, conforme as circunstâncias, de pessoal e recursos materiais para as despesas necessárias. Fixem-se valores. Consultas médicas com profissional particular, para confirmação do diagnóstico de perda da visão, tiveram custo de R\$ 300,00 (trezentos reais), após pleito de desconto (Doc. XXV). Devido à dificuldade de locomoção após o ferimento, Sérgio precisou se socorrer dos serviços de táxi, tanto para consultas particulares como para o tratamento no H Olhos. Somados os gastos com o transporte, tem-se o montante de R\$ 484,00 (quatrocentos e oitenta e quatro reais – Doc. XXVI). Os medicamentos envolvidos no tratamento proposto pelo médico para a tentativa de recuperar a visão do olho esquerdo de Sérgio foram conseguidos com doações de particulares condoídos.

11.2) – O custeio do tratamento no H Olhos foi coberto pelo plano da companheira Katia, motivo pelo qual, eticamente, é incabível a pretensão ao reembolso, à época, circunstância a ser modificada porque, cuidando-se de acompanhamento indisponível, Katia foi demitida da relação de trabalho que mantinha, perdendo o estipêndio concernente ao plano de saúde. Disso resulta que o casal precisa desembolsar as mensalidades, sob pena de perder o atendimento que, embora simples, é indispensável, principalmente com a iminência da cirurgia referida.

11.3) – No entanto, referentemente aos primeiros cuidados no Hospital 9 de Julho, persiste o débito em aberto de R\$ 3.110,67 (três mil cento e dez reais e sessenta e sete centavos).

11.4) – As despesas já delimitadas atingem, somadas, a cifra de R\$ 3.894,67 (três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos), aqui pretendida a título de tutela antecipada.

11.5) – Paralelamente, reivindica-se ajuda de custo mensal de R\$ 316,05 (trezentos e dezesseis reais e cinco centavos), valor este longe de ser aleatório ou arbitrário. Tem por base o valor atribuído à faixa etária de 29 a 33 anos do plano ofertada pela empresa “Economus”, mantido por Katia pois, na mudança, perder-se-ia a carência do plano e a possibilidade de fazer a cirurgia ocular imprescindível (v. o sítio eletrônico www.economus.com.br).

12) – O evento danoso e suas consequências, percebe-se, não podem, em absoluto, ser debitados ao Autor. São de responsabilidade da Fazenda Pública, braço do Estado responsável por questões de tal jaez. Ela deve suportá-los. Para tanto, invoca-se a antecipação da tutela, nos moldes do artigo 273 do CPC (“*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação*”), pois

presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora* exigidos. Anote-se apenas que há, sim, possibilidade de concessão de tutela antecipada mesmo quando movida a ação contra a Fazenda Pública, nos termos do permissivo posto no artigo 1º da lei 9.494/97.

12.1) – A doutrina, fartamente, corrobora a disposição legal. Reforçando o entendimento, leia-se Cândido Rangel Dinamarco: “**O novo artigo 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males do tempo no processo**” (A Reforma do Código de Processo Civil, 2.ª Ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1995).

12.2) – A fumaça do bom direito, episodicamente, está caracterizada na lesão provocada no olho esquerdo de Sérgio, dolosa ou culposamente, pouco importa. Houve disparo de arma com munição de borracha. Um dos disparos colheu o fotógrafo. Não há como negá-lo. O perigo da demora se concretiza na crescente soma de gastos que vêm sendo suportados ou em relação a quantias que o Autor não pode honrar sem sacrifício inexigível, na busca pelo tratamento necessário à minimização das sequelas deixadas pelo projétil. Nesse sentido, representa-se tal perigo por dois fatores: a) – a própria tramitação do feito, que pode levar alguns anos até que se obtenha decisão judicial (não é segredo a possibilidade de demora nos processos movidos contra a Fazenda Pública); b) – a

imprescindibilidade de continuidade do tratamento físico de Sérgio Andrade da Silva.

13) – Paralelamente, pretende-se a aplicação de multa na hipótese de, concedida a tutela antecipada, recusar-se o Estado à prestação ou retardar o cumprimento da exigência legal. A alternativa encontra respaldo em dispositivos do Código de Processo Civil. *Leiam-se:*

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. (...) § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A)''.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias,

tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

13.1) – Os dispositivos transcritos são perfeitamente adaptáveis à hipótese: Sérgio foi vítima de ato ilícito por parte de agentes do Estado. A antecipação da tutela e os mecanismos assecuratórios desta servem, na hipótese, para minorar os efeitos das lesões sofridas pelo Autor. Foram sérias. Sérgio permanece em tratamento, ainda sem previsão de término mas já afastou as especulações, pois a alternativa pessimista se concretizou: esgotaram-se as probabilidades de recuperar a visão do olho atingido. Os tribunais, com relevo para a Corte paulista, vêm admitindo a cominação do mecanismo em ações movidas contra a Fazenda Pública, isto porque o objetivo do instituto é compelir o devedor (de dinheiros ou de obrigações) a cumprir a determinação judicial. Citem-se:

“ASTREINTE. ATRASO. PRECATÓRIO. A jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de que é perfeitamente possível a imposição de multa (astreinte) à Fazenda Pública pelo descumprimento de decisão judicial que a obriga a fazer, não-fazer ou entregar coisa. No caso, o Tribunal a quo examinou as particularidades fáticas da lide e entendeu pelo cabimento da imposição da

multa, certo que o atraso no pagamento da obrigação (precatório) configura ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 14, V, parágrafo único, do CPC). Daí que rever essa decisão implica revolvimento do contexto fático-probatório, a atrair a incidência da Súm. n. 7 -STJ. Precedentes citados: REsp 930.172-RS, DJ 6/10/2008, e AgRg no REsp 990.069-RS, DJ 24/3/2008” (STJ, 2ª Turma. AgRg no REsp 976.446-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 30/10/2008).

“Ainda que a questão posta à apreciação encontre discepção na doutrina e na jurisprudência, a fixação de multa diária para o descumprimento de obrigação de fazer pela Fazenda Pública é possível, uma vez que as astreintes, originadas do direito francês, têm por objetivo coagir o devedor, que foi condenado a praticar um ato ou abster-se da referida prática, a realizar o comando imposto pelo Juiz. Elas não correspondem a qualquer indenização por inadimplemento e, portanto, somente são incidíveis nas obrigações de fazer ou de não fazer” (STJ 4ª T. REsp. 123.645 Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira j. 23.09.98 Bol. AASP 2.112/210 e RT 764/184).

“A astreinte não tem por objetivo punir a parte recalcitrante com imposição de multa em benefício da

outra parte, mas para compelir a parte a cumprir a determinação judicial e preservar a dignidade da Justiça, de sorte que, atingido o objetivo e cumprida a determinação, o julgador poderá decidir acerca do seu quantum, ajustando-o segundo as circunstâncias ou mesmo de sua revogação” (TJSP 4ª C. Dir. Público Ap. 9000010-25.2009.8.26.0405 Rel. Rui Stoco j. 21.05.2012 Voto: 16.223/12).

13.2) – A título de arredondamento do raciocínio, transcreva-se o artigo 949 do Código Civil: **“no caso de lesão ou outro ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”**. O cenário vertente é justamente este: Sérgio foi colhido por projétil a lhe provocar lesão gravíssima. Não tem condições, por si só, de suportar as despesas adequadas ao tratamento crônico exigível.

Tocante aos Danos Morais

14) – A descrição dos fatos, embora possa parecer extensa e até surreal, é extremamente necessária à aferição dos danos morais sofridos pelo Autor. Este foi alvejado enquanto trabalhava, exercendo o ofício e, por que não, constitucional direito de prestar informação à população sobre evento de interesse geral. Mesmo que manifestante

fosse, igualmente ilícita teria sido a conduta dos agentes estatais. A Polícia ter baleado pessoa desvinculada da multidão insatisfeita torna ainda mais censurável o fato.

14.1) – Paralelamente, nunca é demais lembrar: Sérgio é fotógrafo. O olho e a câmera são seus instrumentos de trabalho. Ou eram. O autor perdeu a terceira dimensão. Frente às sequelas, não mais poderá tirar retratos, atividade que, de resto, é, ao lado de mulher e filha, motivo maior de sua paixão. Está inválido. Caolho. Seu mundo não é mais tridimensional. Perdeu a possibilidade de enxergar em profundidade. Atos rotineiros da vida lhe exigirão atenção maior, desde guiar um automóvel – que não tem – até pegar objetos. A insegurança irá rondá-lo a cada passo, não mais tendo a certeza se o andar o coloca em perigo, pois limitada a noção espacial pela inutilização de um globo ocular.

14.2) – Nunca é demais lembrar, em triste analogia, frase célebre do jornalista Antonio Maria que, ao tempo da ditadura, teve as mãos pisoteadas por malfeitores em virtude de escritos de sua coluna contestando o *statu quo* do Brasil à época. No dia seguinte, lançou frase espirituosa no vespertino Última Hora: “Que bobos! Eles pensam que os jornalistas escrevem com as mãos!”. Pior sorte teve Victor Jara no início da ditadura chilena. Cantou: “*El pueblo unido jamás será vencido!*”. Amputaram-lhe os dedos, matando-o depois.

Analogia sinistra. O violonista perde as mãos. O fotógrafo fica cego. E la nave va.

14.3) – Há evidente dano moral, mormente por estar o Autor, hoje, desamparado, invocando-se a tutela da Jurisdição como única alternativa para, impossibilitado de exercer a profissão, poder enfrentar os tempos difíceis que se avizinham. Tem a indenização, assim, estrutura na própria relação entre Administração e administrado, dizendo pois com diretrizes constitucionais e ofensa às garantias e direitos individuais tutelados pela Magna Carta. Há, obviamente, prejuízo moral relevante a ser considerado. Mais do que ver retirada a forma de sustento, Sérgio se viu privado de exercer seu ofício – antes uma de suas paixões.

15) – Examinando particularidades ligadas ao dano moral, Maria Helena Diniz discorre: **“O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família)”** (“Curso de Direito Civil”, 7º volume, 14ª Ed. Saraiva. São Paulo, 2000. Pg 80).

15.1) – Ocorrendo lesões físicas e psicológicas, mais consequências causais inafastáveis, **surge a responsabilidade civil,**

constituindo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa – jurídica ou física – a reparar dano moral, patrimonial ou estético causado a terceiro, prejuízo este consequente à prática de conduta ilícita, cuja configuração exige a presença dos seguintes elementos: a) fato lesivo; b) ocorrência de um dano; e c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. A conduta perpetrada por agentes do Estado, indiscutivelmente, incorre em tais elementos.

15.1) – Ofendido abertamente, **dirige-se o Autor ao Poder Judiciário. Pleiteia a reparação do dano moral** gerado pela atitude temerária dos policiais que deveriam ser responsáveis pela segurança e integridade física das pessoas, jamais os responsáveis por lesões contra estas perpetradas. A desgraça, no contexto, implica em agressão ao disposto no artigo 5.º, inciso X, da Constituição Federal: **“– São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”**. É exatamente isso: tem o Autor, frente à Constituição e ao Código Civil, direito pleno, inarredável e incontestável à manutenção da dignidade enquanto cidadão atingido pelo Estado que deveria acolhê-lo.

15.2) – A ofensa descrita reclama compensação indenizatória. Esclareça-se que a essência do dano moral pretendido por Sérgio não significa apenas a assunção de um valor pecuniário destinado a amenizar seu sofrimento (indimensionável, por certo), mas também o

reconhecimento de que foi vitimado por ato ilícito (artigo 186 do Código Civil) cometido no mínimo culposamente por agentes da Administração, merecendo, então, repulsa chancelada do Poder Judiciário. **A responsabilidade aqui, repita-se, é de natureza objetiva**, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, em análise do artigo 37, § 6º: **“A dicção desse preceito autoriza as seguintes conclusões: a) a responsabilidade do Estado aplica-se indistintamente a quaisquer das funções públicas, não estando restrita a danos provenientes de atos administrativos; b) posto que existe direito de regresso contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa – e não em outros, é porque cabe responsabilização estatal também em hipóteses nas quais inexista dolo ou culpa. Isto é, está acolhida, conforme pacífico entendimento jurisprudencial (assentado em textos constitucionais anteriores desde 1946 e nisto não discrepante do atual), a responsabilidade objetiva do Estado; c) dita responsabilidade objetiva, entretanto, só está consagrada constitucionalmente para atos comissivos do Estado, ou seja, para os comportamentos positivos dele. Isto porque o texto menciona ‘danos que seus agentes causarem’(...)”** (“Curso de Direito Administrativo” 27ª Ed. Malheiros Editores. São Paulo, 2010. pg. 121).

15.3) – Em complemento, **tratando-se da existência de sequelas no corpo – ou seja, de lesão corporal de qualquer natureza –, caracteriza-se o dano moral in re ipsa (dano moral**

puro), sendo despicienda a comprovação do prejuízo. Basta a ocorrência do evento danoso. Nesse sentido a jurisprudência. Leiam-se:

Dano moral – Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam [...] (REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS. INSURGÊNCIA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. VÍTIMA QUE SOFREU LESÕES CORPORAIS QUE RESULTARAM EM CICATRIZ. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. DANO PRESUMIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. VALOR FIXADO QUE NÃO SE MOSTRA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL EM FACE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO."Dispensa-se a prova de prejuízo a demonstrar a ofensa à moral, visto que este dano, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra do indivíduo, por vezes é de difícil comprovação, ante os reflexos atingirem parte muito subjetiva da

peessoa" (TJSC, Apelação Cível n. , de Chapecó, rel. Des. Fernando Carioni, j. 19-5-08).

"Danos morais configurados in re ipsa, diante da lesão à integridade física, atributo da personalidade. Havendo lesão corporal, está evidente o dano moral, que é até mesmo presumido, ante a violação a direito personalíssimo" (TJRS, Apelação Cível n. 71001642735, de Uruguaiana, rel. Des. Eugênio Facchini Neto, j. 22-7-08). O valor indenizatório deve ser razoável, mas não irrelevante, a ponto de estimular a reincidência, ou exorbitante, de modo a aumentar consideravelmente o patrimônio do lesado. SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO DOS ÔNUS EM BENEFÍCIO DA RÉ. IMPOSSIBILIDADE, JÁ QUE O AUTOR FOI VITORIOSO EM TODOS OS PEDIDOS QUE APRESENTOU. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVIABILIDADE. CRITÉRIOS DO § 3º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVIDAMENTE VALORADOS. QUANTUM MANTIDO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E NÃO PROVIDO. § 3º 20 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (TJSC – Apelação Cível 2005.039933-5, Rel. Des. Victor Ferreira. 4ª Câm. D. Civil. j. 25/01/2010).

15.4) – Sugere-se, com suporte jurisprudencial no Recurso Especial número 1.011.437, relatado pela Ministra Nancy Andrighi (Doc. XXVII), o valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) a título de dano moral.

Os danos materiais

O custeio dos tratamentos

16) – Assentaram-se já os fundamentos do dano material no pedido de antecipação de tutela, totalizando-se a pretensão a R\$ 3.894,67 (três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos), como já individualizado.

O dano estético

17) – Embora não seja ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, exsurge com força crescente a concepção de existir terceira modalidade de dano, qual seja, o estético. Desligando-se da visão clássica, este não seria intimamente ligado ao dano moral, mas antes a uma espécie autônoma. É hoje entendimento majoritário. O próprio Superior Tribunal de Justiça assentou o ponto, editando a súmula 387. Transcreva-se-a: *“É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”*. Na ocasião, asseverou o Ministro Aldir Passarinho Junior: *“O dano estético é, indubiosamente, distinto do dano moral”*. A separação entre ambos se torna ainda mais nítida

na hipótese vertente. O dano estético é marca indelével a carregar no olho eternamente, mesmo que seja possível ocultá-la de outrem; o dano moral o sofrimento decorrente da perda da visão, da possibilidade de trabalhar como fotógrafo, da tranquilidade enfim.

17.1) – Apenas a título de clarificação do raciocínio, transcreva-se ementa pertinente, advinda do Superior Tribunal de Justiça:

INDENIZAÇÃO. "DANOS ESTÉTICOS" OU "DANOS FÍSICOS". INDENIZABILIDADE EM SEPARADO. 1. A jurisprudência da 3ª Turma admite sejam indenizados, separadamente, os danos morais e os danos estéticos oriundos do mesmo fato. Ressalva do entendimento do relator. 2. As seqüelas físicas decorrentes do ato ilícito, mesmo que não sejam visíveis de ordinário e, por isso, não causem repercussão negativa na aparência da vítima, certamente provocam intenso sofrimento. Desta forma, as lesões não precisam estar expostas a terceiros para que sejam indenizáveis, pois o que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito. 3. Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos

pela vítima. 4. Provido o recurso especial da parte que pretendia majoração dos danos morais, fica prejudicado o recurso especial da parte que pretendia a redução da indenização (REsp nº 899.869 – MG. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

17.2) – Tomando-se por patamar o mesmo precedente advindo do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.011.437), pretende-se o dimensionamento do dano estético em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Da fixação do *quantum* indenizatório

18) – Somados os danos moral e estético, tem-se o *quantum* de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), acrescendo-se a este o valor de R\$ 3.894,67 (três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos), mais pensão mensal no valor de R\$ 2.034,00 (dois mil e trinta e quatro reais) e custeio do plano de saúde no montante de R\$ 316,05 (trezentos e dezesseis reais e cinco centavos), totalizando a indenização pretendida R\$ 1.203.894,67 (um milhão, duzentos e três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos).

19) – Paralelamente, o Código Civil tem disciplina inscrita no já citado artigo 949, tutelando as alternativas de lesão e derivações. O

dispositivo é claro: agrega-se ao montante da pretensão indenizatória prestação acessória consistente, na hipótese, ao pagamento de pensão mensal em valor equivalente à remuneração média percebida por Sérgio no período antecedente ao evento fatídico, sem exceção de valores outros relativos ao custeio dos tratamentos, como já fixado. O dispositivo subsequente reforça, assentando:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

19.1) – Tais elementos, como já referido e por expressa disposição legal, incluem-se no *quantum* global pretendido, correspondendo a 3 (três) salários mínimos, ou seja R\$ 2.034,00 (dois mil e trinta e quatro reais), aos quais serão acrescidos os R\$ 316,05 (trezentos e dezesseis reais e cinco centavos) referentes ao custeio da manutenção do plano de saúde na faixa etária vertente. Ambos os valores deverão ser corrigidos conforme os respectivos indicadores, ou seja, do salário mínimo nacional e do plano de saúde, atentando-se, inclusive, para a mudança de faixa etária e, conseqüentemente, da cobertura correlata.

Pedido

20) – Pede-se, em síntese:

a) – Antecipação da tutela, de forma a garantir o reembolso dos gastos já havidos e antecipação das despesas dimensionadas correspondendo a R\$ 3.894,67 (três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos), mais pensão mensal no valor de R\$ 2.034,00 (dois mil e trinta e quatro reais), tomando por base a remuneração recebida por Sérgio à época, aos quais serão acrescidos os R\$ 316,05 (trezentos e dezesseis reais e cinco centavos), equivalentes ao custeio do plano de saúde.

b) – Condenação da Fazenda, a final, ao pagamento de indenização por dano moral (R\$ 800.000,00 – oitocentos mil reais), material (R\$ R\$ 3.894,67 – três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos) já concretizados e estético (R\$ 400.000,00 – quatrocentos mil reais), sem exceção de pensão mensal no valor de R\$ 2.350,05 (dois mil trezentos e cinquenta reais e cinco centavos), aos quais serão acrescidos os R\$ 316,05 (trezentos e dezesseis reais e cinco centavos), já antecipada mas cuja continuidade será imprescindível.

c) – Atualização monetária do *quantum* indenizatório, sem exceção de juros, desde a data do evento ilícito, ou seja, 13 de julho de 2013.

d) – Pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor global conferido ao Autor. Vale lembrar que os defensores, fiados na contribuição que precisam oferecer aos necessitados, exercitam, aqui, advocacia *pro bono*. Não esperam qualquer provisão do Autor, correndo as despesas ordinárias, não abrangidas pela concessão de justiça gratuita, por conta exclusiva dos advogados.

21) – Dá-se à causa, frente à impossibilidade de fixação objetiva universal, o valor de R\$ 1.203.894,67 (um milhão, duzentos e três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos).

22) – Protesta-se por todas as provas em Direito admitidas, com realce para o depoimento pessoal do representante legal da Requerida e agentes das forças policiais envolvidos no episódio, sob pena de confissão, mais Severino Honorato da Silveira, primeiro prestador da assistência a Sérgio no dia dos fatos. Juntar-se-á documentação complementar, se e quando necessária à comprovação do alegado, pretendendo-se ainda esclarecimentos a serem fornecidos pelo Autor e testemunhas.

23) – Os advogados do Requerente receberão intimações na rua Mário Guastini número 380, Alto dos Pinheiros, São Paulo, Capital.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Sérgio Andrade da Silva

Paulo Sérgio Leite Fernandes
Advogado – OAB-SP 13.439

Maurício Vasques de Campos Araujo
Advogado – OAB-SP 163.168

Rogério Seguins Martins Júnior
Advogado – OAB-SP 218.019

Lucas Andreucci da Veiga
Advogado – OAB-SP 329.792

Gabriel Ribeiro de Escobar Ferraz
Advogado – OAB-SP 314.500



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO PAULO
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
 10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
 Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006058-86.2013.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Sérgio Andrade da Silva**
 Requerido: **Fazenda Pública Estadual**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Olavo Zampol Júnior**

Trata-se de ação que Sérgio Andrade da Silva move contra a Fazenda Pública Estadual, por onde, imputando culpa a agente desta, quer amplamente ser indenizado dos danos que experimentou, quando, fazendo cobertura fotográfica durante manifestação popular em junho de 2013, foi atingido por bala de borracha disparada pela polícia, sendo atingido em um de seus olhos, do qual perdeu a visão.

Contesta a ré negando o fato constitutivo do direito do autor.

DECIDO.

O processo tem condições de ser julgado no estado em que se encontra, e como será visto, dispensável qualquer dilação probatória.

Improcede o pedido.

Mesmo que houvesse provas de que o ferimento experimentado pelo autor tenha sido provocado por bala de borracha disparada pela polícia, ainda assim, não haveria de se cogitar da pretendida indenização.

Com isso está-se a dizer, ainda que se permitisse em dilação probatória fazer prova em torno desse fato (inconclusivo pela perícia), o resultado final seria o mesmo. Dai porque não se amplia a prova já produzida, mesmo buscando o autor resposta a quesitos.

É dentro dessa premissa que se promove o julgamento: de que teria sido o autor alvejado pela polícia com bala de borracha.

Sabidamente a responsabilidade do Estado é objetiva, não sendo desconhecidos os precedentes jurisprudenciais em que houve responsabilização estatal pela ação da polícia na contenção de tumultos e manifestações, quando manifestantes teriam sido feridos por balas de borracha.

Ocorre que para se ter como caracterizada a responsabilidade objetiva do Poder Público, necessário é que estejam presentes a alteridade do dano, com causalidade material entre o evento danoso e o comportamento do agente estatal, *e que não haja excludente de responsabilidade do Estado.*

No caso, ao se colocar o autor entre os manifestantes e a polícia, permanecendo em linha de tiro, para fotografar, colocou-se em situação de risco, assumindo, com isso, as possíveis consequências do que pudesse acontecer, exurgindo desse comportamento causa excludente de responsabilidade, onde, por culpa exclusiva do autor, ao se colocar na linha de confronto entre a polícia e os manifestantes, voluntária e conscientemente assumiu o risco de ser alvejado por alguns dos grupos em confronto (polícia e manifestantes).

Não se está a falar de exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal na atuação do agente público, mas de culpa exclusiva do autor, pelas condições em que os fatos se deram.

E não se fale em concorrência de culpas, pois que isso não convence.

1006058-86.2013.8.26.0053 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A imprensa quando faz coberturas jornalísticas de situações de risco sabe que deve tomar precauções, justamente para evitar ser de alguma forma atingida.

Não por outro motivo alguns jornalistas buscam dar visibilidade de sua condição em meio ao confronto ostentando coletes com designação disso, e mais recentemente, coletes a prova de bala e capacetes.

Com essas considerações, ressalvando que não se está insensível ao drama do autor, dada a presença de excludente de responsabilidade do Estado, a improcedência se impõe.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido para condenar o autor a suportar os ônus da sucumbência, fixados honorários de advogado, nos termos do § 8º do art. 85 do CPC, em R\$ 2.000,00, vez que entendo inestimável o proveito econômico que por esta se buscou, a par do valor que se deu à causa, que de qualquer forma se apontou a impossibilidade de fixação objetiva, tudo com as ressalvas que o benefício da gratuidade da justiça lhe confere.

R. e Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000917748

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1006058-86.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SÉRGIO ANDRADE DA SILVA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso do autor, v. u. Sustentou oralmente o Dr. Maurício Vasques de Campos Araujo e a Dra. Rita de Cassia Conte Quartieri.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DÉCIO NOTARANGELI (Presidente) e OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

REBOUÇAS DE CARVALHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1006058-86.2013.8.26.0053

Apelante: Sérgio Andrade da Silva
Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo
Comarca: São Paulo
Voto nº 23680

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Pretensão à condenação da Fazenda Pública no pagamento de indenização por danos materiais e morais, e estéticos, cumulada com pedido de pensão vitalícia, sob a alegação de que teve sua visão lesionada em razão de disparo de arma de efeito moral utilizada por Policial Militar – Descabimento da pretensão - Nexo de causalidade não configurado - Fotógrafo 'free lancer' que, exercendo sua profissão em dia de manifestação de rua, foi atingido por objeto não identificado, com perda permanente de seu olho esquerdo – Responsabilidade objetiva do Estado não configurada – Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Improcedência da ação mantida, mas por outro fundamento, a fim de afastar a culpa exclusiva da vítima - Recurso do autor não provido.

Ação de indenização por danos materiais, morais, estéticos e pensão vitalícia movida por Sérgio Andrade da Silva em face da Fazenda do Estado São Paulo, objetivando o ressarcimento pelos danos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

experimentados por perda do olho esquerdo, em razão de ter sido atingido por bala de borracha disparada da arma de policial militar quando da manifestação de rua ocorrida em 13 de junho de 2013. Pleiteia o recebimento de dano material de R\$ 3.894,67 (três mil oitocentos e noventa e quatro reais, e sessenta e sete centavos), dano moral de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), dano estético de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), e pensão mensal vitalícia de R\$ 2.350,05 (Dois mil, trezentos e cinquenta reais, e cinco centavos) (fls. 01/37).

A r. sentença de fls. 334/335, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação, por entender ter havido causa de exclusão da responsabilidade civil do Estado, no caso a culpa exclusiva da vítima.

Inconformado, apela o autor, às fls. 337/342. Sustenta que estava exercendo sua profissão como fotógrafo 'free lancer' na manifestação de rua quando foi atingido por bala de borracha disparada da arma de Policial Militar, causando-lhe a cegueira de um dos olhos, decorrendo daí o imprescindível arbitramento de verba indenizatória, reparatória e pensão vitalícia.

Recurso recebido, processado e contrariado (fls. 350/372).

É o relatório.

A improcedência da ação deve ser mantida, porém, por outro fundamento. Senão, vejamos.

Incide na hipótese debatida a teoria da responsabilidade civil da Administração Pública, consagrada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Nesse passo, para haver indenização por dano material, moral e estético, indispensável se faz a comprovação de nexo causal entre o comportamento do agente e o dano dele resultante.

Por isso, o art. 37, § 6º, da CF, ao estabelecer a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público prestadoras de serviços públicos aos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, **não excluiu o nexo de causalidade como pressuposto capaz de ensejar a indenização.**

Confira-se, nesse sentido, o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

“Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima agiu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização” (in Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, p. 593)

Adotada a teoria da responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecido na Carta Magna, a responsabilidade do Estado independe de dolo ou culpa de seus agentes, bastando a demonstração da existência do nexo causal entre o dano e o fato lesivo imputável à Administração Pública.

Entretanto, no caso em testilha, em que pese a dor e o sofrimento experimentados pelo autor e, conquanto incontroversa a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ocorrência da manifestação de rua no dia 13 de junho de 2013 nesta Capital, não restou configurado o nexu causal entre a conduta estatal e a gravíssima lesão sofrida em seu olho esquerdo. Isto porque, do exame dos documentos acostados aos autos, bem, ainda, do Laudo Médico Judicial (fls. 298/317), não restou demonstrada qualquer prova, mesmo que indiciária, de que a fratura na órbita ocular esquerda do autor seja decorrente de disparo de arma de efeito moral utilizada por Policial Militar.

Com efeito, os documentos de fl. 09, fotografias do rosto do autor, certamente evidenciam a lesão, sem, contudo, esclarecer que objeto contundente deu causa ao dano.

Já os documentos de fls. 46/48 e 83/85, consistentes de reportagens jornalísticas, dão a narrativa da imprensa acerca do confronto ocorrido na Manifestação de Rua do dia 13 de junho de 2013, com afirmação de que uma bala de borracha acertou o olho do jornalista Sérgio, porém nada disso restou conclusivo pelas provas dos autos.

Além do que, não há qualquer relatório oficial dos fatos ocorridos, sequer a lavratura de Boletim de Ocorrência. Por outro lado, os relatórios médicos do Hospital de Olhos Paulista e Hospital Nove de Julho (fls. 49/71) realmente concluem que houve a fratura de órbita ocular, sem, porém, decifrar o objeto que atingiu o olho esquerdo do autor.

Por seu turno, a perícia judicial realizada nos autos, Laudo Médico Legal elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (fls. 298/317), de forma expressa enfatizou que a "deformidade estética e debilidade permanente da função visual" do autor pode ter sido causada por "qualquer agente vulnerante", sem concluir, no entanto, que o grave ferimento foi efetivamente causado por bala de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

borracha:

“Em relatório com timbre do Hospital de Olhos Paulista, onde consta carimbo identificado como sendo a Dra. Elisabeth N. Martins, CRM/SP 87.346, datado de 19/06/2013, informando que estaria o então paciente sob seguimento desde 14/06/2013, após trauma em olho esquerdo e que teria sido submetido a exploração cirúrgica sob anestesia geral, haveria apresentado tomografia com fratura de parede medial e assoalho de órbita esquerda e ao exame apresentava edema e hematoma de pálpebras à esquerda, abrasão de córnea, luxação de cristalino, hemorragia vítrea e diminuição de tônus ocular.

Tal descrição é compatível com ação vulnerante por pressão em um plano do corpo, a órbita, podendo ter sido causada por qualquer agente vulnerante que tivesse essa ação, tais como, por exemplo: pau, pedra, mão, cabeça, bolas de gude, bolas de futebol, bolas e taco de bilhar, projéteis de “paintball”, coronha de armas, máquina fotográfica próxima ao olho para fotografia e até mesmo projéteis de arma de fogo feitos de borracha ou de elastômero” (fl. 311) (g.n.).

Como se vê, mesmo que a situação posta nos autos seja dramática e, infelizmente, de consequências desastrosas ao autor, não é possível desvendar se o objeto que atingiu seu olho esquerdo fora realmente um projétil de bala de borracha como afirmado na inicial desta ação, não havendo como admitir, agora, a condenação da Fazenda do Estado por danos materiais, morais, estético e pensão vitalícia com base em suposições, em afirmações completamente dissociadas de provas, ou exclusivamente em matérias jornalísticas (fls. 46/48, e 83/85).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Desse modo, não basta a demonstração do dano, porquanto imprescindível para condenação do Ente Público Estadual a clara comprovação de que o agente público tenha produzido o apontado dano, o que no caso concreto não ocorreu.

Decorre disto a falta de higidez do nexo de causalidade entre o dano produzido ao autor e a prova de que o ato danoso tenha, efetivamente, sido praticado por agente público, sendo certo que o Estado não pode ser condenado com base em afirmações unilaterais e esparsas lançadas no processo.

Ou seja, embora o direito pátrio tenha acolhido o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, artigo 37, § 6º, da Constituição Federal¹, isso não significa que a Administração tenha de indenizar sempre e em qualquer caso o dano sofrido por particular.

Não se olvide de que tanto na relação de causa e efeito entre a conduta culposa (responsabilidade subjetiva) quanto no risco criado (responsabilidade objetiva), e o dano experimentado pela vítima, não há como suprimir ou ignorar o fato de que a inexistência do nexo de causalidade rompe o dever de indenizar, pois imprescindível a demonstração de todos os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil.

Confira-se, nesse sentido o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES:

“Para obter a indenização basta que o lesado acione a

¹ Art. 37, § 6º - 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima agiu com culpa ou dolo para o evento danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização.” (In Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 1999, p. 593).

Assim, nas hipóteses de danos decorrentes da omissão estatal, a sua responsabilização se dá quando o ente público deixou de agir de forma diligente, adotando as cautelas necessárias para impedir a ocorrência do dano.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO conclui que *“a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano”* (“Curso de Direito Administrativo”, 20ª edição, 2006, Malheiros Editores, p. 968).

O que se tem a salientar é que uma das causas que rompem o nexo de causalidade é quando não demonstrado o nexo de causalidade, ou seja, não comprovado o comportamento danoso produzido pelo Estado.

INFORMATIVO Nº 122

TÍTULO

Responsabilidade Civil do Estado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ARTIGO

Não ofende o art. 37, § 6º, da CF ("As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros,...") decisão que, afirmando a **culpa exclusiva** da vítima, exime o Estado do dever de reparar o dano sofrido, **pela inexistência de nexos de causalidade entre a ocorrência do dano e a conduta do agente público.** Com esse entendimento, a Turma confirmou acórdão do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro que negara o direito à pretensão indenizatória dos pais de menor que fora eletrocutado quando viajava no teto de vagão ferroviário. Precedente citado: RE 120.924-SP (DJU de 27.8.93). RE 209.137-RJ, rel. Min. Moreira Alves, 8.9.98.

Tratando-se de hipótese de **responsabilidade civil** objetiva do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, necessária a demonstração da ação governamental, **nexo de causalidade** e dano. (REsp nº 134.7136-DF, Relatora Ministra ELIANA CALMON, j. 11/12/2013).

Há precedentes deste E. tribunal de Justiça, no sentido de que a ausência do nexo de causalidade rompe o dever de indenizar, como se constata:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Fazenda do Estado. Indenização por danos material, moral e estético. Autor atingido por disparo de arma de fogo. Alegação de que o autor dos disparos seria policial militar. Provas documental e testemunhal insuficientes para a comprovação da autoria. Nexos de causalidade não comprovado. Ônus probatório do autor, que dele não se desincumbiu. Indenização que, na hipótese, só poderia fundar-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

na responsabilidade subjetiva. Omissão dos agentes do Estado não comprovada. Falha do serviço não caracterizada. Sentença que julgou improcedente a ação. Recurso não provido (Apelação nº 0006809-65.2013.8.26.0223, Des. ANTONIO CARLOS VILLEN, j. 4 de setembro de 2017).

Apelação - Ação de indenização por danos morais e materiais Responsabilidade civil do Estado Autora que foi alvejada por tiro supostamente partido de arma de Policial Militar Nexo causal Não demonstrado o nexos de causalidade, ausente o dever de indenizar Sentença mantida Recurso desprovido. (Apelação nº 0006554-35.2013.8.26.0053, Des. RENATO DELBIANCO, j. 7 de fevereiro de 2017).

RESPONSABILIDADE CIVIL Pretensão à condenação estatal ao pagamento de indenização por danos morais Filho da autora que teria sido atingido fatalmente por disparo de arma fogo efetuado por agente da Força Tática Procedência do pedido pronunciada em primeiro grau Decisório que não merece subsistir Ausente o necessário nexos de causalidade Única testemunha inquirida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

em juízo que nada esclareceu acerca da procedência do tiro que atingiu a vítima Confronto balístico, por outro lado, que restou inconclusivo Confusão generalizada em Heliópolis no dia dos fatos - Sentença reformada Recurso fazendário provido, prejudicado o da autora (Apelação nº 0024880-43.2013.8.26.0053, Des. Rubens Rihl, j. 22 de julho de 2015).

Apelação Cível Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais Pretensão de recebimento de indenização, face lesão corporal sofrida em evento carnavalesco, alegando ter sido vítima de disparo de arma de fogo de Policial Militar Documentação suficiente nos autos a demonstrar a ausência de nexos causal entre o ocorrido com o apelante e a conduta policial Fragilidade probatória Decisão que julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil - Sentença escoreita - Inexistência do dever de indenizar Manutenção, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça Agravo Retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC (Apelação nº 0011315-17.2010.8.26.0053, Des. Eduardo Gouvêa, j. 16 de dezembro de 2013).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Portanto, na apreciação do contexto em que inserida a narrativa do autor, realmente não é possível identificar o nexo de causalidade, devendo, por isso, ser mantida a improcedência da ação, por este novo fundamento.

Convém considerar desde já que nenhum cerceamento de defesa houve, ao contrário, todas as provas juntadas aos autos apenas concluem o que relatado pelo Diretor Clínico do Hospital de Olhos Paulista, ou seja, o "Paciente sofreu trauma ocular em olho esquerdo" (fl. 71), sem, no entanto, restar comprovado que a lesão tenha sido causada por disparo de arma de efeito moral utilizada por Policial Militar.

Por fim, quanto aos ônus sucumbenciais, em razão da manutenção da improcedência da ação, com o não acolhimento do recurso do apelante, cumpre ainda majorar a verba honorária em mais 5% (cinco por cento), nos termos do art. 85, par. 11, do CPC/15, a título de honorários recursais, observando-se a assistência judiciária deferida ao autor às fls. 101/103.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso do autor.

REBOUÇAS DE CARVALHO
Relator