



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA JUDICIAL

---

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 10ª. Vara da Fazenda Pública 10FP

PROCESSO 1006058-86.2013.8.26.0053  
AUTOR – SÉRGIO ANDRADE DA SILVA  
RITO COMUM

A FAZENDA DO ESTADO, nos autos da  
ação supra, vem à presença de V.Exa. apresentar CONTRARRAZÕES A  
RECURSO DE APELAÇÃO, requerendo sua juntada e regular  
processamento.

N. Termos  
P. Deferimento  
São Paulo, 5 de setembro de 2016

MIRNA CIANCI  
PROCURADORA DO ESTADO

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

RECORRENTE – SERGIO ANDRADE DA SILVA

RECORRIDO – A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SÍNTESE

Trata-se de ação indenizatória movida em virtude de alegação de ação policial durante movimento popular na Cidade de São Paulo, com descrição de ter sido atingido por disparo de bala de borracha que teria culminado com a perda da visão. Pleiteia indenização por danos morais e materiais.

DO RECURSO

PRELIMINARMENTE, a Recorrida insiste na alegação de AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL por INÉPCIA DA INICIAL.

O Recorrente traduz como fundamento da demanda a atividade ilícita da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que teria combatido com excessivo rigor e violência as manifestações populares, mediante o uso de armas de disparo de balas de borracha.

Contudo, em seguida pretende a apuração da responsabilidade estatal objetiva – e não subjetiva –, demonstrando que da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido.

Com efeito, a culpa compreende o conceito de ato *ilícito* (CC, artigo 186), de sorte que a opção por esse fundamento conduz, necessariamente, à responsabilidade subjetiva.

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

A responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal<sup>1</sup>, tanto pode ser apurada em razão do risco da atividade pública, como em decorrência da culpa verificada no desempenho dessa atividade, por seus agentes.

De acordo com Menegale “a responsabilidade do funcionário público é o *substratum* da responsabilidade do Estado; onde de fato não houve responsabilidade direta do funcionário, não pode haver responsabilidade indireta do Estado”.<sup>2</sup>

Em regra, a responsabilidade do Estado tem, portanto, fundamento na atitude culposa do agente, que tenha liame com o dano verificado, estando a cargo do demandante o ônus da prova a respeito.

Hauriou *apud* José de Aguiar Dias, ao comentar a teoria do risco administrativo, adverte que apenas excepcionalmente se deve utilizar o risco como pressuposto necessário à responsabilidade civil, quando insuficiente a teoria da culpa e que a evolução da culpa para o risco depende de obra legislativa e não de interpretação jurisprudencial.<sup>3</sup>

Caio Tácito acompanha esse entendimento, afirmando que o sistema que encontra ressonância na jurisprudência brasileira é o da culpa administrativa, reservando-se o princípio do risco aos casos excepcionais consagrados em lei.<sup>4</sup>

Na verdade, tal qual o direito comum, a teoria do risco administrativo, que é aquela decorrente da atividade extracontratual do Estado por atos de gestão, rende ensejo à responsabilidade independente da averiguação de culpa, porque de risco exclusivamente se trata, quando o ato *lícito* praticado pela

---

<sup>1</sup> Artigo 37, parágrafo 6º da CF – 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.

<sup>2</sup> Menegale, J. Guimarães, Direito Administrativo e Ciência da Administração, Rio, 1937, p. 360

<sup>3</sup> Responsabilidade Civil, Vol. II, ed. Forense, pg. 606

<sup>4</sup> Revista de Direito Administrativo, vol. 55 pg. 262

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

Administração Pública tenha efeitos danosos sobre o indivíduo, de caráter genérico e anormal, sendo inexigível da parte o sacrifício a ela imposto, em benefício da coletividade; já quando se trata do *ilícito*, como no caso em exame, diversa a natureza da responsabilidade, que tem que ser encarada como subjetiva (CC, art. 186).

O CC, art. 927 admite essa compreensão: Em 38 da Jornada de Direito Civil - a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na 2ª parte do par único do art 927 do CC configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior que aos demais membros da coletividade.

José Joaquim Gomes Canotilho, em obra antiga, dedicada à discussão do tema da responsabilidade do Estado por ato lícito à luz do ordenamento da época, considera que a necessidade de apuração de culpa na conduta do agente estatal tem como pressuposto a aplicação do direito privado e que a teoria do risco administrativo somente se verifica na seara da atividade *lícita* do Poder Público.<sup>5</sup>

O mesmo Autor afirma que a Administração Pública não poderia ser responsável independentemente da averiguação de culpa, em qualquer hipótese, a menos que se considere – hipótese inaceitável – a máquina estatal e todas as suas ramificações, como excepcionalmente perigosa, tornando indenizáveis situações que não se enquadram como típicas de risco ou de perigo.<sup>6</sup>

A propósito, confira-se o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Erro judiciário. Prisão preventiva. Absolvição por falta de provas. Alegação de prejuízos morais. - 1. Responsabilidade civil Atos judiciais. - Não ensejam responsabilidade civil os atos lícitos praticados pelo Estado cujo núcleo implica, por si mesmo, no sacrifício do direito de alguém, como são exemplo a prisão em flagrante, a persecução penal

---

<sup>5</sup> O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos – Livraria Almedina – LAEL – Coimbra – pg. 90

<sup>6</sup> Obra citada, pg. 96

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

legitimamente procedida ou o encarceramento de quem foi condenado. Inaplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal **Os atos judiciais podem, em tese, gerar obrigação de indenizar quando evidenciada a culpa do serviço. Trata-se de responsabilidade subjetiva, que exige demonstração do dolo ou culpa grave, que não se insere no risco administrativo previsto no art. 37, § 6º da CF.** - 2. Prisão preventiva. Atividade judiciária. A custódia era decorrência natural do contexto processual. A absolvição não se deu por falta de materialidade do delito, mas sim por falta de provas. Não se vê erro, dolo ou culpa do juiz a ensejar a responsabilização do Estado. - Improcedência. Apelo do autor desprovido (g.n.)<sup>7</sup>

A par disso, pelo fato de o Recorrente ter introduzido a culpa como causa de pedir, a solução da demanda pela responsabilidade sem culpa (objetiva) resultaria em nulidade (vício *extra petita*).

Do exposto, requer seja o processo julgado extinto, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto processual (inépcia da inicial).

No MÉRITO RECURSAL, o Recorrente afirma ter sido atingido por disparo de bala de borracha durante movimento popular, ato praticado por Policial Militar.

Ocorre que, em primeiro lugar – e ao contrário do afirmado –, não constou em nenhum documento por ele trazido (exceto em um que decorreu do relato dele próprio e não de constatação médica) que tenha o acidente ocorrido, de fato, por bala de borracha.

Os laudos médicos indicaram trauma ocular e laceração palpebral com edema, mas, EM MOMENTO ALGUM MENCIONAM, DE MODO TAXATIVO, A CAUSA OU O AGENTE.

Ou seja, sendo de conhecimento geral e notório que em tais movimentos encontram-se infiltrados baderneiros que agem com extrema violência, pode perfeitamente ter ocorrido de o

---

<sup>7</sup> AC 0378853-38.2009.8.26.0000, de 21.2.2011, rel Torres de Carvalho

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

Autor ter sido atingido por um desses indivíduos e por outro meio qualquer.

Para acentuar, temos que em todos os incidentes com vítimas ocorridos nessas ocasiões foram abertos Inquéritos Policiais Militares e, curiosamente, em nenhum deles constou o incidente mencionado pelo Recorrente (anexo à defesa).

Da mesma forma, os relatórios individuais dos policiais que atuaram na região registraram, de modo absolutamente uniforme, que o movimento ocorreu sem problemas, exceto um pequeno confronto na região da Maria Antonia com a Consolação, com populares jogando pedras e fogo em lixo, o que foi controlado a contento pela polícia, sem maiores consequências.

Da mídia que seguiu no anexo à defesa, constou o registro desse momento, onde se verifica a filmagem do uso de apenas bombas de gás lacrimogêneo.

Também a reportagem, certamente presente e atuante no local, não noticiou o fato, senão depois, e por meios e entrevistas fornecidos pelo próprio Recorrente, quando já hospitalizado.

Ainda do mesmo modo curioso, o Recorrente não requereu a abertura de Inquérito Policial e exame de corpo delito, procedendo assim, segundo ele, por orientação de seu advogado e, diante da presente demanda, a própria Polícia Civil requereu essa providência (anexo), deixando ao largo a demonstração do indispensável nexos causal entre a atividade policial e o evento.

Essa conduta resultou em séria dúvida acerca do relato inicial, pois, do que comumente se verifica, qualquer pessoa que seja gravemente lesionada, ainda no hospital relata o fato e a respeito tem o profissional de saúde a obrigação de convocar a polícia civil para a lavratura da ocorrência, não sendo normal a atitude de quem reserva o fato para surpreender posteriormente com a ação indenizatória.

Para coroar as suspeitas levantadas por ocasião da defesa, passou-se à prova pericial, onde concluiu o *Expert*:

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

NÃO É POSSIVEL ESTABELECEER NEXO DE CAUSALIDADE DAS LESÕES DO EXAMINADO DESCRITAS NOS DOCUMENTOS MÉDICOS LEGAIS QUE INFORMAM QUE O AUTOR RECEBEU CUIDADOS PARA CONTUSÃO DE ÓRBITA ESQUERDA EM 13.6.2013 COM QUALQUER AÇÃO CONTUNDENTE SEJA ELA PAU, PEDRA, BOLAS DE GUDE, DE FUTEBOL, BOLAS E TACOS DE BILHAR, PAINTBALL, CORONHA DE ARMAS, MAQUINA FOTOGRAFICA PROXIMA E ATÉ PROJETEIS DE ARMA DE FOGO FEITOS DE BORRACHA OU DE ELASTOMERO.

Tivesse o Autor se submetido ao exame de corpo delito no momento do fato, o que admite não ter providenciado por orientação de seu advogado, provavelmente a dúvida estaria dissipada (contra ou a favor de sua versão).

Assim colocado, confirmou-se a suspeita de que o evento tenha ocorrido de forma diversa da relatada, mas por ato de terceiro, ainda que no conflito entre agentes policiais e particulares, inexistente qualquer direito indenizatório.

O Estado, embora tenha a seu cargo a responsabilidade genérica pela segurança coletiva, não pode ter contra si a exigência da onipresença, garantindo o patrimônio individual, por absoluta falta de razoabilidade.

Amaro Cavalcanti, em obra específica, afirma que "quando se tratar de um dever geral de prestar certos serviços, ou de tomar as medidas convenientes acerca de certos ramos da administração, digamos, relativamente à saúde pública, à segurança das pessoas ou da propriedade, à conservação necessária de vias públicas, e coisas semelhantes - e da sua omissão, por inadvertência ou simples negligência da respectiva autoridade ou funcionário resultar um dano, nem por isso somente se deverá logo concluir que ao Estado resulta uma obrigação de indenizá-lo. Seria tolher por demais a Administração Pública na liberdade de ação que institucionalmente lhe compete; sendo, neste ponto, de manifesta procedência a ponderação feita por LOENING, de que o indivíduo não tem o direito de ação contra o Estado (*keinen Rechtsanspruch an den Staat*), para obrigá-lo a cumprir seus fins próprios, ou para que as leis e regulamentos, promulgados no interesse geral do Estado, sejam desde logo

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

executados."<sup>8</sup>.

O aresto antes citado (ap. cível 73.991-1) aborda com precisão o tema, afirmando que "...a menos que, evidentemente, que se trate de inércia injustificável, perante o caso concreto. E mesmo nessa situação em que nos encontramos, não poderemos alegar inércia do Poder Público, senão insuficiência de meios para atender a fatos que já poderiam se inserir como de verdadeira convulsão social".

Por esse motivo é que o E.Tribunal de Justiça de São Paulo, em questão similar, deixou assentado que "caberia à autora, para obter a indenização postulada, por ato de terceiro, provar a culpa da administração, ou seja, a observância ao princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, imperícia ou negligência, que não foram objeto do pleito inicial" <sup>9</sup>.

De outro lado, a responsabilidade por conduta omissiva, como a imputada ao Estado no exórdio, não prescinde da demonstração de culpa, a respeito aplicável a teoria subjetiva da responsabilidade civil, "determinando-se então a responsabilidade pela teoria da culpa ou da falta de serviço, seja porque este não funcionou quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente" <sup>10</sup>

O mesmo Autor afirma que "o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou..", vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilicitamente ao abster-se"<sup>11</sup>. E ainda: "A responsabilidade por omissão supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionários, mas atribuída ao serviço estatal genericamente"<sup>12</sup>, para concluir que "só o exame

---

<sup>8</sup> Responsabilidade Civil do Estado, ed. Borsoi, RJ, 1956, atualizada por José de Aguiar Dias, pg. 399

<sup>9</sup> ap. cível 176.650-1/0

<sup>10</sup> CELSO ANTONIO BASTOS DE MELLO, Curso Direito Adm., SP, Ed. RT, SP 1986, p. 167

<sup>11</sup> Resp. Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos - RT 552/11

<sup>12</sup> ob. cit., pg. 13



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

concreto dos casos ocorrentes poderá indicar se o serviço funcionou abaixo do padrão a que estaria adstrito por lei" <sup>13</sup>.

Pelo exposto, resulta efetivamente inexigível do Poder Público a prestação pretendida, por falta do liame causal indispensável à caracterização da responsabilidade civil do Estado.

Ausente qualquer demonstração efetiva de tratar-se de ação policial, podendo perfeitamente ter sido o repórter atingido por qualquer instrumento hábil ao mesmo resultado, bom ressaltar que, ao adentrar o sítio do confronto, sujeitou-se a tal consequência.

Em casos análogos, confira-se a orientação jurisprudencial:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO por danos morais e materiais. Pessoa atingida por bala perdida. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Inocorrência. Impossibilidade de responsabilização do Estado pela ocorrência da prática delituosa. Sentença reformada. Recurso provido.<sup>14</sup>

Ação de indenização por danos morais e materiais - Pessoa atingida por bala perdida - Responsabilidade civil objetiva do Estado - Inocorrência - Impossibilidade de responsabilização da Polícia Militar pela ocorrência da prática delituosa - Recurso desprovido<sup>15</sup>

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DECORRENTE DE ALVEJAMENTO POR "BALA PERDIDA". OMISSÃO ESTATAL - AUSÊNCIA DE PROVAS. 1. Na responsabilidade estatal por omissão, ou "*faute du service*" imperiosa a prova da culpa do Poder Público - Inaplicabilidade do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal à hipótese. 2. Ausência de comprovação do nexo causal entre a omissão de policiamento e a morte da criança. Sentença mantida. Recurso desprovido<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> pg. 15

<sup>14</sup> TJSP – AC 0046738-15.2007.8.26.0224, de 2.12.2010, rel Des Peirette de Godoy

<sup>15</sup> TJSP – AC 0181951-49.2008.8.26.0000, de 9.6.2010, rel. Ferraz de Arruda

<sup>16</sup> TJSP – AC 0242231-49.2009.8.26.0000, de 21.12.2009, rel. Nogueira Diefenthaler

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

Acrescente-se ainda que é cediço que o direito de reunião, desde que seja realizada de forma pacífica, sem armas e dentro de uma situação de normalidade política – exceção feita ao estado de defesa e ao estado de sítio (artigo 136, § 1º, inciso I, alínea “a”, e artigo 139, inciso IV, ambos da Carta Republicana), – é expressamente outorgado pelo inciso XVI do artigo 5º da Constituição Federal, que assim dispõe:

**Artigo 5º - ...**

[...]

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; (grifo nosso).

[...]

Ainda no aspecto legal, cabe destacar que as atribuições da Polícia Militar foram definidas no artigo 2º da Lei Estadual nº 616, de 17 de dezembro de 1974, que foi integralmente recepcionado pelo § 5º do artigo 144 da CF, prevendo expressamente que:

**Lei nº 616/74**

**Artigo 2º - Compete à Polícia Militar:**

I - executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo fardado, planejado pelas autoridades policiais competentes, conceituadas na legislação federal pertinente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;

II - atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem;

III - atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

IV - atender à convocação do Governo Federal, em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se ao Comando

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

da Região Militar para emprego em suas atribuições específicas de Polícia Militar e como participante da Defesa Territorial;

V - realizar serviços de prevenção e de extinção de incêndios, simultaneamente com o de proteção e salvamento de vidas humanas e material no local do sinistro, bem como o de busca e salvamento, prestando socorros em casos de afogamentos, inundações, desabamentos, acidentes em geral, catástrofes e calamidades públicas;

[...]

X - cumprir missões especiais que o Governo do Estado lhe determinar; (grifo nosso).

Logo, sendo a Polícia Militar do Estado de São Paulo uma Instituição totalmente submetida ao Princípio da Legalidade – ao contrário do setor privado, que pode fazer tudo aquilo que não lhe é vedado por lei – só pode fazer aquilo que a lei expressamente permite, e assim, tem o dever de “assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos” em todas as regiões do território paulista e em qualquer situação, inclusive durante a realização de manifestações públicas devidamente amparadas pela nossa Lei Maior, como as vivenciadas nos últimos dias.

O direito fundamental de reunião não pode prevalecer obstruindo outros direitos fundamentais vigentes, tais como direito à vida, à locomoção e à propriedade, de modo que atos indicadores da prática de infrações penais, excessos e condutas que gerem risco à integridade física de pessoas envolvidas ou não, no evento, bem como, aos direitos de terceiros, ou ainda depredação de patrimônio público ou privado exigem a intervenção imediata da Polícia Militar, seja na prevenção ou na repressão imediata, para o devido restabelecimento da ordem pública, condição essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Desta forma, a grosso modo, a preservação da ordem pública comporta duas fases: a primeira, em situação de normalidade, quando é assegurada mediante ações preventivas com atitudes dissuasivas e a segunda, em situação de anormalidade, estando ofendida a ordem pública, quando deverá ser restabelecida mediante ações repressivas imediatas, com atitudes de contenção, sendo que, em ambos os casos, o policial militar atua conforme o treinamento que lhe é

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

oferecido nos cursos de formação e nas instruções permanentes, tudo fundamentado nos manuais de procedimentos elaborados pelo Comando da Corporação.

No que se refere à atividade de prevenção, caracterizada principalmente pela ostensividade conferida ao policial militar, seja por meio do seu fardamento, equipamento armamento ou viatura, destaca-se a capacidade de identificação de pessoas com comportamentos que configuram uma atitude suspeita, pelo fato de que, de alguma forma não se enquadram às circunstâncias determinadas pelo horário (permanência ociosa em locais ermos), clima (casaco grosso num dia de altas temperaturas), local e outros aspectos objetivos, como o uso de vestimenta ou o porte de um objeto manchado de sangue, além de condutas que indiquem a clara intenção de praticar algum tipo de infração penal.

Essas circunstâncias, aliadas à experiência profissional e a outros aspectos técnicos, em regra, levam o policial militar a averiguar a situação, visando à constatação do grau de tranquilidade desejável e/ou à tomada de dados e exame de indícios, que poderão conduzir a providências subsequentes, diante da constatação da prática de irregularidades, de infrações administrativas ou ainda de ilícitos penais.

Em relação à quebra da ordem pública, o policial militar é treinado e constantemente instruído a adotar as medidas legais cabíveis, de acordo com as condutas praticadas e com as condições de segurança verificadas para a tomada de decisões que não piores a situação e muito menos ofereçam risco à vida das partes envolvidas, dos próprios policiais e de outras pessoas que estejam nas proximidades.

Neste sentido, em razão das atribuições impostas por lei, cabe comentar que a Polícia Militar desenvolve procedimentos padrão, sejam operacionais ou administrativos, elaborados por profissionais habituados ao trato do assunto, como forma de melhorar o controle dos respectivos processos, objetivando dar segurança ao usuário do serviço e ao policial militar, além de especificar as ações críticas e as possibilidades de erros na execução do procedimento, permitindo que a Instituição defina com precisão, aos policiais militares, o significado de se proceder tecnicamente, de forma

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

excelente, para isso investindo no devido treinamento e na constante revisão dos padrões estabelecidos, caso comprovada a necessidade.

Ações envolvendo o controle de distúrbios civis estão previstas nos manuais de procedimentos da PMESP, como o Manual Básico de Policiamento Ostensivo da Polícia Militar (M-14-PM) que na letra “a” do item 3.2. do Capítulo III – Policiamento Ostensivo Geral que orienta quais procedimentos operacionais devem ser adotados por policiais militares diante da constatação de perturbação da ordem pública, conceituada na letra “i” do item 3.1. do mesmo capítulo, em sentido amplo, como sendo todos os tipos de ações que comprometam, prejudiquem ou perturbem a organização social, pondo em risco as pessoas, as atividades e os bens privados ou públicos.

Com isso, deve restar claro que as ações dos policiais militares que trabalharam na preservação da ordem pública durante as manifestações populares, pautaram-se na legalidade, à vista da situação que se desenrolava nas determinadas situações, como no caso, onde os participantes, diversamente do alegado, intentavam atingir a região da Avenida Paulista, conhecidamente corredor de hospitais, desrespeitando anterior negociação com os líderes do movimento, de que evitariam a utilização dessa importante via pública e afrontando a autoridade policial, com a queima de sacos de lixo e a colocação de perigo à população local.

De todo modo, por mero argumento, ainda que fosse possível reconhecer que o evento decorreu de bala disparada pela Polícia Militar – embora não haja um único indício nesse sentido -, bom destacar que os repórteres fotográficos, como registrou fartamente a mídia, na ânsia de obterem o melhor registro, não pouparam esforços em sua exposição, adentrando o sítio dos confrontos sem a mínima preocupação com a consequência dessa atitude, nem qualquer cautela de preservação física.

Em *blog* editado a respeito de ocorrência com outra jornalista, no *site* denominado “Direitos Trabalhistas”, bem expõe Olavo Carneiro Junior<sup>17</sup>:

---

<sup>17</sup> <http://direitotrabalhistas.blogspot.com.br/2013/06/o-grau-de-risco-da-profissao-reporter.html> > Acesso em 21.10.2013

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

(..) Repórteres cobrem guerras, passeatas e toda sorte de protestos populares no mundo todo. Quando os ânimos se exaltam, é óbvio que o profissional repórter que esteja presente é candidato a alvo livre de todos os lados e não há como sair incólume de situações dessa natureza. É correr ou correr.

Quando o repórter opta pela cobertura dessas manifestações, já deve partir do pressuposto de sua exposição física e não pode esperar disso confetes, papeizinhos coloridos e serpentinas, mas balas perdidas (de borracha ou não, tanto faz), pedradas, bombas de efeito moral e as mais variadas formas de agressão, afinal, guerra é guerra.

Em situações de protestos, não há que se falar que a polícia cometeu excessos, sendo que, é impossível de se manter a ordem sem deixar de cometê-los quando os ânimos se exaltam, afinal, a exaltação dos ânimos de quem protesta já revela o excesso cometido.

Nessas manifestações nefastas do Movimento Passe Livre (ou me engana que eu gosto) e patrocinado por partidos comunistas e terroristas radicais, parece que quem só comete excessos é a polícia. Já os baderneiros, que explodem vidraças, usam repórteres e civis como escudo humano, sequestram coletivos, paralisam avenidas impedindo quem quer trabalhar e ferindo de morte a Constituição Federal que nos garante o direito de ir e vir, esses excessos não entram na conta.

Devo lembrar que em muitos casos, os repórteres que estão cobrindo manifestações escolhem veladamente ou mesmo abertamente o seu lado. Já a polícia, cabe apenas a escolha de garantir a ordem e a segurança de todos os cidadãos, ou seja, cumprir o seu papel. Como bem disse o ex-capitão da Rota, Conte Lopes, “tropa de choque não foi feita para dialogar”. Imagine um policial da tropa de choque dizer: “Dá licença, moça, que eu vou atirar”. Não há tempo para isso.

Obviamente que é sempre triste, doloroso e chocante ver um rosto ferido vertendo sangue. No entanto, cada profissional conhece muito bem o grau de risco de sua profissão. Em situações de guerra, greves, protestos, manifestações e caos

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

urbano, repito, não há que se falar em excesso policial. Demonizar o trabalho da polícia revela muito bem o lado que a repórter atingida escolheu.

Postado por Olavo Carneiro Jr - Consultor em Relações do Trabalho

Ou seja, como bem retratou o articulista, para coibir cenas de injustificada revolta e agressão gratuita, como as que têm ocorrido cada vez com maior frequência nesses movimentos, não podem os agentes policiais simplesmente assistir passivamente a atitudes criminosas contra pessoas e patrimônio de terceiros, ou seriam acusados de injustificada omissão .

A quem esteja participando desses movimentos – e por qualquer motivo -, cabe manter segura distância quando se apercebe da possibilidade de confronto policial, o que certamente não fazem os repórteres fotográficos que, como aqui já mencionado, revelam a ânsia da melhor foto, para se notabilizarem no mercado.

Nas palavras do profissional da área, temos o seguinte depoimento em dia de comemoração do “Dia do Repórter Fotográfico” :

**‘(..) Dia do Repórter-fotográfico**

Foi ontem dia **02 de setembro** é comemorado o dia do repórter fotográfico, o profissional que consegue registrar fatos e acontecimentos marcantes, capturando as imagens no exato momento em que os mesmos acontecem.

As imagens podem ser de fatos políticos, históricos, sociais, esportivos, culturais, natureza, dentre outros, retratando alegria, sofrimento, dor, esperança, etc.

**Essa foi a profissão que me escolheu sou um privilegiado em ser um desses profissionais atrás sempre da melhor foto do ângulo inédito, do furo de reportagem.**



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

As vezes e não são poucas passamos por riscos de vida (sabe aquele passinho a mais...), ficamos sem dormir, em baixo de chuva ou melhor dentro da chuva.”<sup>18</sup>

Em respeitado *site*, o *Observatório da Imprensa*, houve o debate sobre os limites da atuação da imprensa em eventos como o da espécie, onde fica ressaltado que não cabe à Polícia coibir a atuação do repórter, mas ao seu empregador, de não apenas orientá-los, mas também fornecer equipamentos de segurança capazes de protegê-los nessas atividades. Confira-se<sup>19</sup>:

**Quem define os limites?** “(..) O relações públicas da Polícia Militar, Frederico Caldas, anunciou que a corporação pretende levantar o debate sobre um conjunto de normas para a cobertura da mídia em confrontos. “É um momento importante para que a imprensa reflita sobre o seu papel. Nós sabemos muito bem que a palavra 'limite' tem uma conotação preocupante para a mídia, mas é preciso que nós tenhamos limites principalmente quando tratamos da vida de pessoas, de profissionais que estão ali. Nós não temos como controlar o trabalho da imprensa porque não nos cabe isso, autorizar ou não. Por regra, não temos autorizado que equipes acompanhem nossas operações, mas também não podemos evitar o trabalho da imprensa, que é fundamental para informar o cidadão”. Frederico Caldas sublinhou que a mídia deve pensar até que ponto vale a pena buscar a informação a qualquer custo.

Suzana Blass, presidente do Sindicato dos Jornalistas do Município do Rio de Janeiro, ressaltou que a cobertura de conflitos urbanos não pode ser vista como natural. Além de equipamento adequado, os profissionais precisam passar por treinamento específico para trabalhar em confrontos. As empresas, na avaliação da presidente do sindicato, deveriam promover debates sobre o risco. “Será que o repórter cinematográfico tem o poder de dizer 'não, até ali eu não vou' se de repente o colega pega uma imagem muito melhor que a dele, ela é divulgada no vídeo e ele vai ser cobrado?”. Maurício Azêdo, presidente da Associação Brasileira de Imprensa (ABI),

---

<sup>18</sup> <http://photospress.blogspot.com.br/2012/09/dia-do-reporter-fotografico.html>> Acesso em 21.10.2013

<sup>19</sup> [http://tvbrasil.org.br/observatoriодаimprensa/cme/111108\\_resumo\\_618.htm](http://tvbrasil.org.br/observatoriодаimprensa/cme/111108_resumo_618.htm)> Acesso em 21 de outubro de 2013



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA JUDICIAL

---

também defendeu a adoção de medidas de proteção que diminuam os riscos em coberturas desta natureza.

O vice-presidente do Grupo Bandeirantes, Frederico Nogueira, disse que a cobertura da imprensa não pode ter limites. “A gente tem que ter todas as precauções na cobertura, mas o que a gente não pode perder é a indignação de um fato como este que aconteceu”. O representante da Band comentou que, sem a presença da imprensa nas comunidades, a população destes locais ficaria desprotegida. Em nota emitida no mesmo dia da morte do cinegrafista, a emissora garantiu que cumpre todas as normas de segurança, mas o advogado da família de Gelson acusa a Band de mandar o profissional para uma situação arriscada sem a proteção adequada e de induzi-lo a acreditar que o colete que usava resistia a tiros de fuzil.”

Outro respeitado *blog* discorreu sobre o tema, ao debater a responsabilidade pelo risco do repórter, tendo destacado aspectos que merecem relevo e bem retratam as verdadeiras questões do exercício dessa profissão:

(..) Este enfoque do ataque à imprensa — e não o da falta de segurança no exercício da profissão de jornalista — também foi o adotado pela Associação Nacional de Jornais, a ANJ, uma entidade patronal, na nota que divulgou sobre a morte de Gelson: “Essa é mais uma demonstração da insegurança que atinge os brasileiros, que afeta a liberdade de imprensa e de expressão”.

Dizer que Gelson Domingos “foi assassinado por traficantes enquanto cobria uma operação policial” e que o jornalista da Band foi “silenciado” por uma bala de fuzil não é propriamente uma mentira, mas talvez seja um sofisma muito conveniente para os patrões dos cinegrafistas em geral mandados para cobrir de perto — **perto demais** — a violência no Rio de Janeiro, bem como para os chefes (reunidos na ANJ) de fotógrafos e repórteres incumbidos da mesma missão.”<sup>20</sup>

Finalmente neste tópico, bom afirmar que não houve cerceamento de defesa. Foi produzida a prova pericial e o ora Recorrente, inconformado com o desfecho desfavorável, buscou

---

<sup>20</sup> <http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/politica/bala-perdida-ou-%E2%80%98atentado-a-liberdade-de-imprensa%E2%80%99/>> Acesso em 21.10.2013

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

novos quesitos, novas provas, tudo a tentar nublar o já constatado ausente nexos causal.

Desse exposto, sequer cabe admitir, ainda que demonstrado o indispensável liame entre o evento e a atuação policial – o que já foi afastado à exaustão nesta peça -, que tenha havido culpa policial, pois o repórter realmente se coloca voluntariamente diante do perigo

Ainda que por absurdo fosse possível a concessão da pretendida indenização, vale ainda ressaltar que não restou demonstrado o dano patrimonial.

Quanto à afirmação de que teria perdido a capacidade de trabalho, pleiteando pensão mensal vitalícia em razão do evento, além de não ter restado demonstrado o fato, ao contrário, de ficar evidenciado que está em plena recuperação, o próprio Recorrente, em várias reportagens afirmou que “(..) promete continuar na profissão” (anexo) e que “(..) o momento é difícil, mas não vou desistir da profissão” (anexo).

O laudo pericial bem concluiu pelo afastamento dele do trabalho apenas por 120 dias e que, “considerada a atual legislação brasileira, é ele considerado como portador de função visual normal” (Dec. 3298/99), não tendo sido vista alteração capaz de impedir o trabalho atual para sobrevivência, tampouco situação de segregação social, concluindo que O SER HUMANO OBJETO DESTE EXAME É PORTADOR DE FUNÇÃO VISUAL NORMAL.

De outro lado, o Autor afirma que trabalhava prestando serviços à empresa *Futura Press* e não consta que tenha sido desfeito o contrato em razão do evento, sendo certo que a prova de eventual rescisão contratual contemporânea ao evento deveria ter sido trazida com a inicial (CPC73/, arts. 282/3).

Assim, senão por conta de ilícito enriquecimento, inviável a pretensão inicial de ressarcimento a título de pensão mensal integral e vitalícia, em valor inclusive superior ao por ele auferido.

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

De acordo com os artigos 402 e 403 do Código Civil, “(..)as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” e “(..) ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

As despesas médicas são da mesma forma indevidas, não apenas porque admite o Recorrente que possuía direito à assistência médica particular, como porque todo o tratamento está e sempre esteve à sua disposição na rede pública, de sorte que se optou pelo meio mais oneroso o fez por sua conta e risco (CPC, artigo 620).

No que se refere ao dano moral, da mesma forma indevido, dependente de comprovação. Como demonstrado, o próprio Recorrente na ânsia da notícia, lançou-se ao perigo e certamente o fez ciente do risco que se colocava.

Em casos que refogem à presunção, decorrente esta da notoriedade que dispensa prova, forçoso exigir a comprovação da dor moral, especialmente porque os valores albergados devem ser considerados valorizados por quem os preserva de fato e não por aquele que os arrisca de modo quase irresponsável.

A pessoas com essa conduta, ainda que fosse devida a compensação – e não é, como exaustivamente demonstrado -, não se pode pretender o mesmo tratamento que aquele dado aos que prezam esse mesmo valor, para os quais se presume dor moral decorrente de sua privação.

Deve-se, nesses casos, ser exigida a prova da dor moral, ao contrário do que se considera *in re ipsa*, quando na análise de pessoas de conduta cuidadosa.

Em obra dedicada ao tema, tivemos oportunidade de abordar , como critério, que a intensidade da dor moral deverá repercutir na quilatação do valor indenizatório, e que revela-se importante aferir se o fato foi suficiente a atingir moralmente a vítima e em que proporção<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> O Valor da Reparação Moral, CIANCI,Mirna, SP:Saraiva, 2008, p. 128

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

Em abalizado estudo, Maria Francisca Carneiro releva esse caráter, ao assumir, dentre os “elementos que se deve ter em conta para fixar a monta da reparação”, a *receptividade particular da vítima*, a respeito da qual define tratar-se de “condição fisiológica específica do indivíduo, ou mesmo à estruturação psicológica da personalidade, que faz com que o sujeito seja mais ou menos vulnerável, mais ou menos susceptível, mais ou menos resistente a esta ou àquel’outra forma de dor”.<sup>22</sup>

Nos casos de abalo de crédito, por exemplo, tem sido considerada causa de improcedência a existência de outros apontamentos em nome do devedor<sup>23</sup>, o que nada mais revela a não ser que alguém que jamais teve seu nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito obviamente será atingido de modo muito mais intenso do que alguém que já convive com essa mácula, por fato próprio. Ou seja, haverá uma graduação na intensidade do dano diretamente conectada à sua repercussão na pessoa do ofendido, que poderá, conforme o caso, ser considerada inexistente, quando evidenciado que determinado fato não teve o condão de causar sofrimento moral.

Há, de fato, casos em que a presunção, creditada à avaliação da experiência comum, dispensa a produção probatória. Aguiar Dias afirma que “o que se verifica, em matéria de responsabilidade, é o progressivo abandono da regra *actori incumbit*

---

<sup>22</sup> *Avaliação do Dano Moral e Discurso Jurídico*, Porto Alegre: Fabris Editor, 1998, p. 65

<sup>23</sup> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, “que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no Serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem” (fls.112). 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, “independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento”.Precedentes 3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, “a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão”. Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes. (..)

(REsp 717.017/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 330)

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

*probatio*, no seu sentido absoluto, em favor da fórmula de que a prova incumbe a quem alega *contra a normalidade*, de que é válida tanto para a apuração de culpa, como para a verificação de causalidade. À noção da normalidade se juntam, aperfeiçoando a fórmula, as de probabilidade e de verossimilhança que, uma vez que se apresentem em grau relevante, justificam a criação das presunções de culpa”.<sup>24</sup>

Na linha dessa importante lição, a teoria da “responsabilização pelo simples fato da violação”, introduzida pela lição de Bittar, deve ser contextualizada, para que não se tenha a automática repercussão moral decorrente do ato, senão por conta da anormalidade bem destacada. Melhor ilustrando, por certo que descabe exigir a prova da dor materna pela perda do filho, pois tal se verifica pela regra de notoriedade prevista no Código de Processo Civil<sup>25</sup> que cria presunção legal, mercê da experiência comum. “A simples comprovação do fato não é a única condição *sine qua non* para que seja devida a indenização por dano moral, devendo também ser comprovados, salvo hipóteses específicas, a ocorrência de dor ou sofrimento por parte da vítima.”<sup>26</sup>

E tem considerado o STJ que, “(..) para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser *objetivamente* capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.”, rejeitando a pretensão quando “(..) não obstante ser incontroversa a ocorrência do ato ilícito, não restou comprovado que de tal ato adveio qualquer consequência capaz de configurar o dano moral que se pretende ver reparado”<sup>27</sup> e admitindo-a, quando, por exemplo, seja possível *de per si*, o fato induza tal condição, como no corte indevido de energia elétrica<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> *Ob.cit.*, tomo I, p. 115

<sup>25</sup> Art. 334 - Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

<sup>26</sup> AgRg no Ag 794.051/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008.

<sup>27</sup> AgRg no Ag 702.136/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008.

<sup>28</sup> AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANO MORAL.INOCORRÊNCIA.

I -*omissis*.

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

É bem de ver que a teoria da causalidade adequada, definida por Antunes Varela como “o fato será causa adequada do dano sempre que se constitua uma consequência normal ou típica daquele, ou seja, sempre que, verificado o fato, se possa prever o dano como uma consequência natural ou como um efeito provável dessa verificação”<sup>29</sup>, diz respeito ao nexo causal e não à prova do dano em si.

Em resumo, a análise do tema submete-se ao direito comum, utilizadas a distribuição do ônus da prova e as regras da experiência humana, na detecção do dano indenizável. Ou seja, diante de cada caso, o julgador estará diante ou não de fato que seja capaz de induzir a dor moral, de modo a dispensar, dada a notoriedade, a dilação probatória, sob os mesmos critérios que são comumente utilizados na avaliação probatória, independente de seu caráter moral ou patrimonial.

Essa regra não se aplica – repita-se –, exclusivamente na avaliação da dor moral. Sempre que se estiver diante de fato notório (CPC, artigo 334), a presunção milita em sentido oposto. Tenha-se por notório o fato que, além de ser conhecido, poder ser conhecido, por meio da ciência pública e comum, previsível, como ensina Chiovenda<sup>30</sup>, acrescentando-se a lição de Aclibes Bulgarelli<sup>31</sup>, para quem restringe-se o fato notório ao conhecimento de determinado grupo social em sentido amplo e, em sentido restrito, caberia a prova da notoriedade, mas não do fato.

---

II - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.

II - Hipótese em que, não obstante ser incontroversa a ocorrência do ato ilícito, não restou comprovado que de tal ato adveio qualquer consequência capaz de configurar o dano moral que se pretende ver reparado.

Recurso improvido.

(AgRg no Ag 702.136/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

<sup>29</sup> Varela. João de Matos Antunes. *Das obrigações em Geral*. Coimbra:Almedina, 1996, p. 919

<sup>30</sup> *Instituições de Direito Processual Civil*, Saraiva, 1969, 2º. volume

<sup>31</sup> *Tratado das Provas Cíveis*, Juarez de Oliveira 2000, p. 213

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

---

Trata-se de presunção natural, que Freitas Rangel<sup>32</sup> conceitua como aquelas que se fundamentam nas regras práticas de experiência, nos ensinamentos trazidos através da observação empírica dos fatos, concluindo que “é deste saber de experiência que o juiz se serve e onde se fundamenta para tirar ilações na apreciação de muitas situações de fato”, acrescentando que tais presunções “pressupõem a existência de um facto conhecido que constitui a sua base cuja prova compete à parte que a presunção favorece e pode ser feita pelos meios probatórios gerais”. Prossegue: “Na situação de ficar provado esse facto, a lei intervém, no caso de presunções legais, ou o julgador, na situação das presunções judiciais, a concluir dele a existência de outro facto, o presumido, servindo-se, neste último caso, o julgador, das regras deduzidas da experiência de vida”.

PEDIDO

Do exposto, requer seja negado provimento  
ao recurso.

N. Termos,

P. Deferimento.

São Paulo, 5 de setembro de 2015

MIRNA CIANCI  
PROCURADORA DO ESTADO  
OAB/SP 71424

---

<sup>32</sup> O *Ônus da Prova no Processo Civil*, Almendina 2000, p. 222