



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000004184

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0005966-28.2009.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ANISIO GONÇALVES MENDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS MALHEIROS (Presidente) e JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA.

São Paulo, 9 de dezembro de 2014.

Ronaldo Andrade
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 7363

Apelante : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelado : ANISIO GONÇALVES MENDES
Comarca : BARRETOS
Recurso nº 0005966-28.2009.8.26.0066
Juiz de 1º Grau: DR. MÔNICA SENISE FERREIRA DE CAMARGO

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Bombas de efeito moral. Autor que sofreu lesões por deflagração de "bomba de efeito moral" arremessada por policiais militares que continha tumulto na "Festa de Peão de Barretos". Responsabilidade reconhecida. Dever de indenizar do Estado por danos provocados por seus agentes no exercício de suas funções (art. 5º, inciso X da Constituição Federal). Indenização corretamente fixada e mantida.

VERBA INDENIZATÓRIA corretamente fixada. Valor equânime e razoável, que deve ser mantido.

Lei 11.960/09. Juros e correção monetária. Aplicação do art. 1º, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2180-35/01, ante o julgamento pelo STF da ADI 4357 que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 2º, 9º, 10 e 12 do artigo 100 da Constituição Federal e, por afastamento, da Lei n. 11.960/09.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO COM OBSERVAÇÃO APENAS A FIM DE AFASTAR A APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais que visava à condenação da ré a pagar indenização por danos em virtude de lesões sofridas em razão de explosão de bomba de efeito moral deflagrada por policiais militares, para contenção de tumulto durante a Festa do Peão.

A R. Sentença de fls. 151/153v, julgou a ação parcialmente procedente a fim de condenar o Estado de São Paulo a pagar ao autor indenização por danos morais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fixados em R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente e com juros de mora desde a data da sentença. Condenou também ao pagamento de indenização por danos materiais, fixados em 10% sobre um salário mínimo vigente na data do pagamento, desde a data do evento danoso até que o autor complete 65 anos de idade, a ser pago de uma só vez, com juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, onde deverá ser observada. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A Fazenda Estadual apelou às fls. 157/172 requerendo a reforma do julgado. Afirma que não há a comprovação dos fatos, do dano e nem mesmo do nexo de causalidade. Não há provas de que o autor estivesse envolvido na operação desenvolvida pela polícia militar e que a sentença não pode se basear nas alegações duvidosas da companheira do autor. A mera comprovação de que foram utilizadas bombas de efeito moral na data dos fatos não é capaz de comprovar o nexo causal. Aduz que o conteúdo do laudo pericial é insuficiente. Afirma que inexistente ato ilícito, não podendo responsabilizar o Estado, pois os agentes agiram dentro do estrito cumprimento do dever legal, em razão de condutas excessivas por parte daqueles que estavam agindo contra a preservação da ordem pública. Em relação aos danos materiais sustenta que não pode presumir que o autor auferisse um salário mínimo catando latinhas e que a redução de 10% da sua capacidade laborativa foi superficialmente demonstrada pelo laudo pericial. Por fim, requer a diminuição do valor fixado a título de danos morais, por não se levar em consideração a situação do apelado resultando em enriquecimento deste e, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Requer, também, a aplicação da Lei 11.960/09 de forma integral.

O recurso recebeu resposta às fls. 176.

É o breve relatório, adotado no mais o da R. Sentença.

O autor alega que, no dia 31.08.2008, foi vítima de agressões físicas e verbais perpetradas por policiais militares, não identificados, que em razão de tumulto ocorrido na Festa de Peão de Barretos passaram a deflagrar bombas de efeito moral. Afirma que estava catando latinhas para revender nas dependências do Auto Posto de Combustível Joiris, situada na Avenida 43, quando foi acertado por uma bomba de efeito moral que atingiu seu braço, sofrendo lesões que comprometeram o movimento do pulso e da mão esquerda.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com bem afirmou a R. Sentença às fls. 191v e 192, restou comprovado o fato, o dano e o nexo de causalidade entre eles:

“Segundo constou da inicial e foi corroborado pelo boletim de ocorrência juntado aos autos, o autor era "catador de latinhas" e se encontrava no AUTO POSTO JOIRIS no dia dos fatos, catando latas, quando houve um tumulto no local, o que motivou.

Submetido a perícia médica, constatou-se (fls. 78/79) que o autor sofreu ferimento corto contuso na região volar do antebraço esquerdo com exposição de tendão, tendo sido realizada a sutura do ferimento, com evolução de limitação funcional em grau moderado (50%) para mobilidade do punho. Assim, concluiu o perito que o autor sofreu déficit funcional do punho esquerdo, em grau moderado, com redução de 10%.

A testemunha NEUSA GERALDA (fls. 98) afirmou em depoimento que era companheira do autor na data dos fatos e juntos estavam catando latinhas de cerveja na Avenida 43, na época da Festa do Peão. Por volta das cinco horas, chegaram alguns policiais e jogaram bombas, tendo sido o autor atingido no braço. Em decorrência disso, perdeu os movimentos de um dos pulsos do braço.

As testemunhas FLÁVIO (fls. 125) e ELIABE (fls. 139) confirmaram ter sido necessária a utilização de bombas de efeito moral na data dos fatos, porém negaram a ocorrência relativa ao autor, que não foi registrada pela polícia militar.

Encerrada a instrução, restou comprovado o fato, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.”

Diante do risco efetivo, em razão do tumulto, foram utilizadas bombas de efeito moral e balas de borracha, sendo o autor um dos atingidos.

O Laudo Pericial elaborado, às fls. 78/79, concluiu que a vítima sofreu redução da mobilidade do punho em grau moderado (50%) e força muscular diminuída, estabelecido em comprometimento patrimonial físico em 10% segundo a tabela da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSEP, produzido por agente corto contundente na região volar do braço esquerdo.

Portanto, o laudo comprova a existência das lesões ocorridas em razão da agressão sofrida.

De acordo com o que dispõe o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadora 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.”

Não há provas de que o autor estivesse envolvido entre aqueles que causaram o tumulto e deram causa a operação desenvolvida pela polícia militar e não se pode simplesmente afirmar que a operação da polícia militar estava estada no cumprimento de um dever legal a fim de descaracterizar a necessidade de indenizar em razão da sua responsabilidade. A mera comprovação de que foram utilizadas bombas de efeito moral na data dos fatos não é capaz de comprovar o nexo causal.

Incontestável que o autor sofreu lesões que evidentemente provocaram dores e sofrimento, caracterizando o dano moral.

Aduz, a apelante, que o conteúdo do laudo pericial é insuficiente. Contudo, é preciso ponderar que há elevada probabilidade para se afirmar que disparo de projétil de borracha efetuado por policial tenha sido a causa eficiente daquela lesão, considerando não só o forte conjunto probatório tendente a esta conclusão, mas também a série de indícios que cercam os fatos, pois houve a repressão policial com disparo de bala de borracha, até a circunstância de que é necessário forte impacto de objeto para o dano sofrido, dando-me por convencido de ser a bala de borracha disparada por policial a causa eficiente do infortúnio.

Assim, existe a necessidade de indenizar a fim de minorar a dor moral sofrida pelo apelado, tanto no momento em que foi atingido pela bomba de efeito moral disparada, a cirurgia, a internação e a fase da recuperação.

A alegação da apelante de que não há registro interno sobre a ocorrência da agressão contra o autor, não comprova que ela não tenha ocorrido, pois o que se espera do homem médio que tenha sofrido violência física dentro de um local é



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que saia o mais rápido possível daquele lugar.

Ademais, para que a ocorrência fosse registrada a vítima deveria procurar a polícia militar que estava fazendo a segurança do local, o que no caso dos autos são os próprios agressores.

Assim, o fato de não haver registro da ocorrência no momento do tumulto, não comprova que a agressão não tenha ocorrido.

Não há que se falar em diminuição do valor fixado a título de danos morais, pois não represente o em enriquecimento do apelado.

Nesse sentido, já julgou esta Colenda 3º Câmara:

“ RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral - Autor autos que sofreu lesões graves por deflagração de "bomba de efeito moral" arremessada por policiais militares que continua movimento grevista - Inadmissibilidade - Ofensa moral configurada - Dever de indenizar do Estado por danos provocados por seus agentes no exercício de suas funções - Aplicação do art. 5º, inciso X da Constituição Federal – Indenização corretamente fixada – Sentença Mantida - Recursos Improvidos.”

(Apelação Cível: 9135461-10.2008.8.26.0000, Des. ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS)

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Ação de Indenização por danos materiais, morais e estéticos. Autora que sofreu graves lesões nas pernas em razão de deflagração de “bomba de efeito moral” arremessada por policiais militares, que continham manifestação em comemoração ao Dia Internacional da Mulher. Responsabilidade objetiva. Configuração (art. 37, § 6º da CF). Nexo causal devidamente demonstrado, bem como, as lesões sofridas pela autora. Dever do Estado indenizar em razão dos danos provocados na cidadã por seus agentes no exercício de suas funções. Dano moral configurado (art. 5, incisos V e X, da CF). Aplicação. Indenização devida. Danos moral e estético. Configuração. Cumulação.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Admissibilidade. Súmula 387 do colendo STJ. Fixação da indenização. Atendido o critério da razoabilidade. Sentença Mantida. RECURSOS DESPROVIDOS.”

(APELAÇÃO nº 0104475-67.2008.8.26.0053, Des. Amorim Cantuária”

No tocante ao *quantum* da indenização, o montante arbitrado pelo juízo monocrático apresenta-se razoável e ponderado em razão do dano sofrido. A fixação da indenização não deve causar o enriquecimento da vítima. O dano moral tem por objetivo o caráter compensatório para a vítima e o caráter punitivo para o causador do dano.

Em relação aos danos materiais sustenta que não se pode presumir que o autor auferisse um salário mínimo catando latinhas e que a redução de 10% da sua capacidade laborativa foi superficialmente demonstrada pelo laudo pericial.

Em relação ao valor fixado a título de dano material, muito bem fundamentada a R. Sentença, que deverá ser integralmente mantida:

“O autor não logrou comprovar nos autos que auferia rendimentos mensais equivalentes a 04 salários mínimos. Há provas de que era apenas um catador de latinhas, sem comprovação de que exercesse outra atividade, mesmo fora do período da Festa do Peão.

Em assim sendo, deve-se considerar seus rendimentos mensais como sendo equivalentes a 01 salário mínimo mensal. Considerando que não ficou inválido para o trabalho, mas apenas teve reduzida sua capacidade laborativa em 10%, de acordo com o laudo pericial, a indenização por danos materiais que sofreu deve corresponder a 10% sobre 01 salário mínimo, até a data em que completaria 65 anos de idade, a ser paga de uma só vez.”.

O catador de material reciclável é um trabalhador urbano que recolhe os resíduos sólidos recicláveis, tais como papelão, alumínio, vidro e outros e deve ser respeitado como outro trabalhador.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O trabalho desenvolvido pelos catadores, coletando resíduos sólidos urbanos, apresenta um caráter de grande relevância social e ambiental. Eles participam da realização de um serviço público cuja responsabilidade é constitucionalmente do governo local. Entretanto, esses trabalhadores não têm merecido a devida atenção por parte dos poderes públicos e da sociedade. Portanto, a redução da mobilidade e do trabalho em 10 deve ser realmente indenizada.

A alegação de que não pode presumir que o autor auferisse um salário mínimo catando latinhas não colhe provimento, observe pesquisa realizada pelo censo, acessada no dia 14 de novembro de 2014, no site http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/situacao_social/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavel_brasil.pdf):

“Em termos de remuneração auferida por esses trabalhadores, os dados do censo indicam que a renda média em 2010, segundo os próprios catadores, era de R\$ 571,56. Ressalte-se que o salário mínimo era de R\$ 510,00. Ou seja, a renda média do trabalho desses trabalhadores superava o valor do salário mínimo em 12%. Na região Sudeste foi encontrado o maior valor médio do trabalho das pessoas envolvidas na atividade de coleta e reciclagem em 2010, R\$ 629,89.”

(Acesso no dia 14 de novembro de 2014, disponível: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/situacao_social/131219_relatorio_situacaosocial_mat_reciclavel_brasil.pdf)

Assim, correta a fixação de indenização por danos materiais, nos termos e valor fixados na R. Sentença.

Por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer tempo e de ofício, com relação aos juros e à correção monetária e a aplicação das disposições do artigo 5º da Lei 11.960/09, anote-se que em 14.03.2013, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 4357 e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 2º, 9º, 10 e 12 do artigo 100 da Constituição Federal e, por arrastamento, da Lei n. 11960/09.

Em voto do Min. Ayres Britto, aproveitado por seu sucessor, declarou-se inconstitucional o índice da TR previsto no art. 100, par. 12, da Constituição Federal



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e, *por arrastamento*, o art. 5º da Lei nº 11.960/09, em razão da inconstitucionalidade da EC 62/09, questionada nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

Ainda não ocorreu a publicação do V. Acórdão, mas, seguindo o voto do Ministro Aires Britto já divulgado no *site* do Supremo Tribunal Federal, de rigor o afastamento da aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, fazendo-se a atualização monetária pelos índices que prevaleceram na jurisprudência e foram adotados na tabela prática de atualização dos débitos judiciais, publicada pelo Tribunal de Justiça.

Dessa forma, ante os motivos explanados, melhor será desde já, quanto à incidência da correção moratória seja adotada o critério da Tabela Prática deste E. Tribunal de Justiça, sem que seja observada a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e com relação aos juros de mora deve ser observado o artigo 1º-F da Lei n. 9494/97 com a redação dada pela Medida Provisória n. 2180-35/01.

A verba honorária foi bem fixada, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, inclusive pela ausência de incidentes processuais e assim fica mantida.

Consideram-se prequestionados todos os dispositivos de lei infraconstitucional e constitucional mencionados pelas partes para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e extraordinário.

Ante os fundamentos expostos, pelo meu voto nego provimento ao recurso de apelação, com observação a fim de afastar a aplicação da Lei 11.960/09.

RONALDO ANDRADE
RELATOR