

Indenização por Dano Moral – Policial Civil com Traumatismo Craniano Causado por Projétil de Arma de Fogo. Inadmissibilidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível com Revisão n. 269.543-5/9-00, da Comarca de São Paulo, Fazenda Pública, em que são apelantes e reciprocamente apelados Ronaldo Tudela e Fazenda do Estado de São Paulo:

Acordam, em Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento em parte aos recursos oficial e da ré, negando ao do autor, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores José Santana e Paulo Dimas Mascaretti.

São Paulo, 3 de maio de 2006.

TOLEDO SILVA
Presidente e Relator

VOTO

Responsabilidade civil do Estado – Indenização e danos morais – Policial civil com traumatismo craniano causado por projétil de arma de fogo – Indenização por dano moral – Inadmissibilidade – O risco permanente é característica própria da junção policial – Responsabilidade do Estado pelas despesas decorrentes do tratamento – Recursos oficial e voluntário da Fazenda providos, em parte, e improvido o do autor.

Ação ordinária de indenização, alegando o autor que é investigador de polícia, lotado na Delegacia de Polícia Civil de Votorantim.

No dia 7 de fevereiro de 1999, em sua folga, por volta de 23h15 foi chamado pelo Delegado Assistente da Delegacia de Polícia Civil de Votorantin, Doutor Wilson Roberto Negrão de Almeida Barros, em razão de fuga em massa de detentas da Cadeia Pública de Votorantim.

Ao chegar no local, atendeu a um chamado, pelo rádio, do Delegado da Divisão de Investigações Gerais (DIG) de Sorocaba, Doutor Pedro Banietti, solicitando auxílio para um caso de seqüestro em Sorocaba.

Acompanhado do Doutor Wilson Negrão, compareceram à DIG, e foram orientados a circular com a viatura pela região, objetivando alcançar um furgão branco, utilizado pela quadrilha e impedir assalto à empresa Brinks.

Localizado o veículo, houve início de tiroteio, no qual foi atingindo no crânio. Levado às pressas para o hospital, submeteu-se a delicada cirurgia, que durou sete horas.

Em razão dos ferimentos recebidos, perdeu o movimento do braço e perna esquerdos, sofreu alterações em sua sensibilidade dolorosa, movimentos e função muscular do lado esquerdo do corpo, com paralisia facial central.

Atualmente, submete-se a sessões de fisioterapia, hidroterapia, terapia ocupacional e psicológica, não havendo previsão do término.

O Estado, por seus agentes, superiores hierárquicos do autor, ao determinar que executasse policiamento ostensivo, que é função própria de policial militar, provocou, de forma indireta, o evento danoso, agindo com culpa, devendo responder pela reparação material e moral.

Ao ordenar que um policial civil cumprisse diligência em outra cidade, desobedeceu ao comando legal do artigo 31 da Lei Complementar n. 207, de 5 de janeiro de 1979.

Pediu a condenação da ré ao pagamento de indenização dos danos materiais, com o reembolso da importância de R\$ 3.619,16, referente às despesas com sessões de fisioterapia, hidroterapia, terapia ocupacional, sessões de psicólogo, medicamentos e outros, feitas até dezembro de 1999; reembolso das despesas com sessões de fisioterapia, hidroterapia e terapia ocupacional, a partir de janeiro de 2000, da ordem de R\$ 167,50 por semana, até o restabelecimento total da capacidade de andar e suas funções motoras; reembolso de despesas com remédios, da ordem de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) mensais; indenização referente aos danos físicos decorrentes da redução da capacidade laborativa, na forma de pensão mensal, na base de dois salários; indenização referente ao dano estético (amassamento do crânio), com fundamento no parágrafo 1º do artigo 1.538 do Código Civil, em quantia correspondente a dois salários mensais, pagos de uma só vez; e indenização por dano moral, a ser arbitrada na sentença.

Pela sentença de fls., a ação foi julgada procedente, em parte, para condenar a ré ao pagamento da indenização de R\$ 167,50 por semana, atualizados desde a data dessa sentença, para a indenização de despesas com fisioterapia,

hidroterapia e terapia ocupacional, desde janeiro de 2000, até que o autor se restabeleça totalmente suas funções motoras, mediante a comprovação do desembolso dessa quantia a partir do ajuizamento; R\$ 25,00 por mês, atualizados desde a data dessa sentença, para indenização de despesas com medicamentos, desde janeiro de 2000, mediante a comprovação do desembolso a partir do ajuizamento; e R\$ 826.048,18, atualizados e acrescidos de juros legais desde a data desta sentença, a título de danos morais.

Apelam as partes: a ré pede a reforma do julgado, sob o fundamento de que o artigo 163 da Lei n. 10.261, de 28 de outubro de 1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo), alude ao direito de pleno ressarcimento de danos decorrentes do acidente de trabalho, referindo-se ao seguro previdenciário; que, coberto o risco acidentário, não resulta obrigação indenizatória, senão em razão de dolo ou culpa grave do empregador, como já regia a Súmula n. 229 do STF e atual artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal; que, ao contrário do decidido, a recorrente expressamente contestou esse aspecto, revelando que eventual designação irregular do recorrido não redundava em culpa grave do empregador, nem retira a característica própria da função policial, de risco permanente; que a legislação atual, artigo 1º da Lei n. 9.043, de 9 de maio de 1995, inserido no Código de Processo Penal, estabelece que será a polícia judiciária exercida pelas autoridades policiais. O mesmo Código dispõe que à polícia judiciária caberá: início do inquérito policial – artigo 5º; medidas para apuração da infração penal – artigo 6º; prisão preventiva; prender que se ache em flagrante delito – artigo 301, entre inúmeras outras atribuições.

O autor pede a reforma, em parte, do julgado, sob o fundamento de que o recebimento dos vencimentos ou percepção de aposentadoria tem natureza distinta da indenização de direito comum; que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal assegura como direito do trabalhador “segurado contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”; que a sentença, ao entender descabida a indenização pela incapacidade laborativa total e permanente, em razão de estar recebendo seus vencimentos, feriu o disposto no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal; que se aplica ao caso o disposto no artigo 1.539 do Código Civil; que é admissível a cumulação do dano estético com o dano moral; que a ré deve ser condenada nas verbas da sucumbência.

Recursos regularmente processados e respondidos.

É o relatório.

Considera-se interposto o reexame necessário.

É incontroverso nos autos que o autor é servidor público estadual, exercendo a atividade de investigador de polícia na cidade de Votorantim, e que sofreu as lesões corporais graves em razão de perseguição a bandidos envolvidos em assalto com seqüestro na cidade de Sorocaba.

O servidor público concursado, titular de cargo, está sujeito a regime próprio, gozando dos benefícios próprios da carreira, e sujeito às obrigações previstas na lei.

Na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, o funcionário encontra-se “debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à mudança das condições de prestação de serviço, de sistema de retribuição, de direitos e vantagens, de deveres e limitações, em uma palavra, de regime jurídico” (*Regime constitucional dos servidores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 12, p. 19).

Para Hely Lopes Meirelles, o Poder Público “não faz contrato com os funcionários, nem com eles ajusta condições de serviço e remuneração. Ao revés, estabelece unilateralmente, em leis e regulamentos, as condições de exercício das funções públicas: prescreve os deveres e direitos dos funcionários; impõe requisitos de eficiência, capacidade, sanidade, moralidade; fixa e altera vencimentos e tudo o mais que julgar conveniente para a investidura no cargo e desempenho de suas funções. Tais preceitos é que constituem o estatuto em sentido amplo” (*Direito administrativo brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 340-341).

Para a condenação do Estado ao pagamento de indenização pelos danos morais, decorrentes dos fatos alegados na inicial, é necessário que tenha agido com culpa grave ou dolo, o que não restou demonstrado, pois o autor, na condição de policial civil, tinha a obrigação de acompanhar o superior hierárquico na apuração do crime mencionado.

A atividade policial é de risco, razão pela qual o servidor gaza de certos benefícios, inclusive de vencimentos, de sorte que, ao sofrer lesões corporais no desempenho de suas funções não tem direito de pleitear indenização do Estado, por danos morais e lucros cessantes, pois continuará recebendo vencimentos e, se aposentado por invalidez, recebe os proventos da inatividade.

Como salientou a ré, o risco permanente é característica própria da função policial, tanto que de acordo com o artigo 6º da Lei n. 9.043, de 9 de maio de 1995, inserido no Código de Processo Penal, é atribuição do policial civil prisão preventiva; prender que se ache em flagrante delito – artigo 301, entre inúmeras outras atribuições.

Na lição de Fernando da Costa Tourinho, “a função precípua da polícia judiciária consiste em apurar as infrações penais e a sua autoria. Sempre vigilante, pondera Pimenta Bueno, ela indaga de todos os fatos suspeitos, recebe os avisos, as notícias, forma os corpos de delitos para comprovar a existência dos atos criminosos, seqüestra os instrumentos dos crimes, colige todos os indícios e provas que pode conseguir, rastreia os delinqüentes, captura-os nos termos

da lei e entrega-os à Justiça Criminal, juntamente com a investigação feita, para que a Justiça examine e julgue maduramente” (*Processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva. p. 171).

Como decidido pela Colenda Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, “não gera indenização por ato ilícito a morte do policial que, no exercício das respectivas funções, está obrigado a defrontar-se com o perigo” (*JTJ-Lex*, 248/133).

Nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 207/79 (Lei Orgânica da Polícia), o policial civil que ficar inválido ou vier a falecer em consequência de lesões recebidas ou doenças contraídas em razão do serviço terá seu vencimento fixado na referência final da amplitude de vencimentos de sua classe.

O parágrafo 2º estabelece que “o policial invalidado nos termos deste artigo será aposentado com proventos decorrentes do novo enquadramento, observado o disposto no parágrafo anterior”.

Não convence a alegação do autor de que no dia de sua convocação encontrava-se de folga. Nos termos do artigo 44, II, da Lei Complementar n. 207/79, os cargos de policiais civis serão exercidos necessariamente em regime especial de trabalho policial, sujeitos ao cumprimento de horário irregular, plantões noturnos e chamados a qualquer hora.

Com isso, não há violação ao inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal.

A ação procede, em parte, apenas para condenar a Fazenda do Estado ao pagamento das despesas com sessões de fisioterapia, hidroterapia, terapia ocupacional, sessões de psicólogo, medicamentos e outros, feitas até dezembro de 1999; reembolso das despesas com sessões de fisioterapia, hidroterapia e terapia ocupacional, a partir de janeiro de 2000, da ordem de R\$ 167,50 por semana, até o restabelecimento total da capacidade de andar e suas funções motoras; reembolso de despesas com remédios, da ordem de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) mensais, pois nos termos do artigo 163 da Lei n. 10.261/68, o Estado assegurará ao funcionário o direito de pleno ressarcimento de danos ou prejuízos decorrentes de acidente no trabalho.

Diante do exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso oficial e ao voluntário da ré, negando ao do autor.

TOLEDO SILVA
Relator

Decisão

Agravo de Instrumento. Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Dano moral. Reexame de Provas. Impossibilidade. Súmula n. 279 do STF. Matéria infraconstitucional: Ofensa constitucional indireta. Agravo ao qual se nega seguimento.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Responsabilidade civil do Estado – Indenização e danos morais – Policial civil com traumatismo craniano causado por projétil de arma de fogo – Indenização por dano moral – Inadmissibilidade – O risco permanente é característica própria da função policial – Responsabilidade do Estado pelas despesas decorrentes do tratamento – Recurso oficial e voluntário da Fazenda providos, em parte, e improvido o do autor.”

3. A decisão agravada teve como fundamentos para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta.

4. A agravante alega que teriam sido contrariados os artigos 7º, inciso XXVII, 144, parágrafos 4º e 5º, da Constituição da República.

Argumenta que ficou demonstrada “a culpa do empregador, ora recorrido, ao determinar que um policial civil cumprisse atribuições próprias do policial militar, indo ao encaço de bandidos fortemente armados, sendo alvejado com dois tiros, que atingiram seu crânio, deixando seqüelas”.

Apreciada a matéria trazida na espécie, decido.

5. Razão jurídica não assiste à agravante.

A questão em debate foi decidida com base na aplicação e na interpretação da legislação infraconstitucional. Assim, a alegada ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

6. Ademais, o Tribunal *a quo* asseverou que “para a condenação do Estado ao pagamento de indenização pelos danos morais, decorrentes dos fatos alegados na inicial, é necessário que tenha agido com culpa grave ou dolo, o que não restou demonstrado, pois o autor, na condição de policial civil, tinha a obrigação de acompanhar o superior hierárquico na apuração do crime mencionado”.

Concluir de forma diversa demandaria, necessariamente, o reexame das provas contidas nos autos e devidamente apreciadas nas instâncias originárias, hipótese incabível em recurso extraordinário. Incide, na espécie, a Súmula n. 279 do STF.

Nesse sentido:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Dano moral. Indenização. Impossibilidade de reexame de provas (Súmula n. 279). Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (AgR AG n. 600.110, de minha relatoria, *DJU*, de 30.11.2007).

Não há divergência entre a decisão agravada e a jurisprudência deste Supremo Tribunal.

7. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (arts. 557, *caput*, do CPC e 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2008.

CÁRMEN LÚCIA
Ministra Relatora

