

VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (Relator): Trata-se de agravo interno contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, ao fundamento de que, como não houve comprovação de que o ferimento foi causado por agentes de segurança pública, falta o requisito do nexo de causalidade para se atribuir ao Estado a responsabilidade civil de que trata o Tema 1055.

O Ministro relator Alexandre de Moraes votou pelo desprovemento do agravo ao fundamento de que *“como não houve comprovação de que o ferimento foi causado por agentes de segurança pública, falta o requisito do nexo de causalidade para se atribuir ao Estado a responsabilidade civil de que trata o Tema 1055”*.

Peço vênua ao Ministro relator para divergir.

O recorrente é profissional de imprensa (fotógrafo *freelancer*), conforme premissa fática adotada no acórdão de origem e contrato de prestação de serviços celebrado às fls. 44 a 44 com a FUTURA PRESS SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA -EPP.

A responsabilidade do Estado em relação a profissionais da imprensa feridos por forças de segurança é objetiva, como definido no RE nº 1.209.429/SP (Tema 1055 do STF):

*“É objetiva a Responsabilidade Civil do Estado em relação a **profissional da imprensa** ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes. Cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, nas hipóteses em que o profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física.”*

Essa tese de repercussão geral foi fixada nos autos de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TJ-SP, o qual havia consignado a premissa fática “*boa probabilidade*” de a lesão no jornalista ter sido causada por disparo de bala de borracha pela polícia militar.

Mesmo diante da incerteza sobre o que e quem teria causado a lesão, na ocasião, o TJ-SP entendeu o seguinte:

“É preciso ponderar, todavia, que, mesmo sem esta plena certeza, **há elevada probabilidade** para se afirmar que o disparo de projétil de borracha efetuado 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, desde o fato de o autor estar no tumulto em que houve a repressão policial com disparo de bala de borracha, até a circunstância de que é necessário forte impacto de objeto contundente no olho para o efeito hemorrágico e de descolamento de retina, que terminou ocorrendo, compatível, pois, com bala de borracha disparada”

Ao julgar o RE nº 1.209.429 (Tema 1055), interposto contra o acórdão acima transcrito, o STF condenou o Estado de São Paulo com base nas referidas premissas fáticas do acórdão do TJ-SP, de modo a reconhecer que a **boa probabilidade** de o ferimento ter sido causado por um projétil da polícia é suficiente para configurar o nexo de causalidade. Dessa forma, uma vez preenchido o *standard* probatório exigido pelo Supremo Tribunal Federal (“*boa probabilidade*”), deve incidir a tese fixada no Tema 1055. **A situação dos autos é idêntica ao caso concreto que deu ensejo ao Tema 1055.**

No caso dos autos, o TJ-SP negou a aplicação do Tema 1055 porque não teria havido **comprovação cabal** do nexo de causalidade entre o ferimento sofrido pelo jornalista e o suposto disparo de bala de borracha

feito por agente do Estado. A Corte de origem adotou a premissa de que não incide a tese fixada no Tema 1055 porque *“naqueles autos restou plenamente configurada a presença de todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil do Estado ante a demonstração de que a lesão sofrida pela vítima decorreu de projétil desferido por agente de segurança pública”*.

No entanto, ao contrário do que consta no acórdão ora recorrido, o conceito de *“boa probabilidade”* foi aceito pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.209.429/SP (Tema 1055) como *standard* probatório suficiente para configuração do nexos de causalidade, de modo que em não foi exigida a *“comprovação cabal”*.

Ressalte-se que não se trata de reexame de fatos e provas, mas de verificar se a valoração jurídica das provas, efetuadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, preencheu o *standard* probatório (*“boa probabilidade”*) exigido para a comprovação do nexos de causalidade capaz de atrair incidência do Tema 1055.

Nesse contexto, **passa-se à análise acerca das premissas fáticas assentadas no acórdão de origem** a fim de decidir se, a partir delas, é possível aferir o *standard* probatório exigido pelo STF para incidência do Tema 1055.

Na sentença de 1º grau, mantida pelo Tribunal de Justiça, consta que (eDoc. 5 - fls. 8 e 9):

“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). (...)

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

No acórdão de origem, constam as seguintes informações sobre a lesão no olho do ora recorrente (eDoc. 6 - fl. 9):

“ (...) 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.

(...) 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.). (...)”

Há, ainda, relatório médico nos autos, datado de 19.06.2013, que menciona que o recorrente “veio encaminhado de outro serviço com histórico de trauma com bala de borracha” (eDoc. 1 - fl. 70). Também há matéria do jornal Folha de São Paulo apontando que 15 jornalistas foram atingidos com balas de borracha no rosto na Avenida Paulista, no dia 13.06.2013, sendo 7 deles da Folha (eDoc. 1 - fl. 47).

As premissas fáticas apontam que, embora não haja prova cabal do disparo, há elementos que configuram uma boa probabilidade de que o

ferimento foi causado por projétil disparado por agentes da Polícia Militar. **Até mesmo porque a própria Polícia Militar reconheceu a realização de mais de 700 disparos de balas de borracha no local e na data em que o jornalista foi ferido, o que reforça sobremaneira essa boa probabilidade** (eDoc. 3 - fl. 8).

Deve-se considerar, ainda, a falta de razoabilidade em se exigir que o recorrente comprove que foi atingido por bala de borracha disparada por agente policial em um ambiente de tumulto, visto que é praticamente inviável a prova direta do autor do disparo específico que atingiu o recorrente. Exigir prova cabal em tais circunstâncias seria impor à parte recorrente uma carga probatória excessiva e irrealista (*“prova diabólica”*), violando o princípio do acesso à Justiça, o direito fundamental à indenização por danos injustamente sofridos e, por fim, tornar a aplicação do Tema 1055 desconectada do quadro fático por ele regulado.

Não se trata, todavia, de adotar a teoria do risco integral, que impõe ao Poder Público uma responsabilidade irrestrita sem a possibilidade de arguir excludentes de causalidade. **O que se defende aqui é que a boa probabilidade é o *standard* probatório necessário para demonstração do nexo de causalidade, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1055.** Essa abordagem permite ao Estado alegar excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, diferentemente do que ocorre na teoria do risco integral, em que tais excludentes são inaceitáveis.

O Estado tem o dever de prevenir atos de violência e assegurar a integridade física de todas as pessoas em locais de conflito, especialmente dos profissionais de imprensa, inclusive fotógrafos, cuja função vai além de uma simples presença: eles exercem uma atividade essencial para a sociedade, garantindo o direito à informação e promovendo a transparência dos acontecimentos. Quando o Estado falha em proteger esses profissionais, que estão frequentemente expostos a riscos em nome

do interesse público e do direito à informação, assume a responsabilidade objetiva pelos danos sofridos por eles.

Contudo, a possibilidade de o Estado excluir essa responsabilidade subsiste apenas se comprovar que houve uma quebra no nexo de causalidade entre sua conduta e o dano ocorrido, considerando as particularidades de cada situação. Essa orientação segue o entendimento consolidado na Tese de Repercussão Geral nº 1.055 do Supremo Tribunal Federal, que exige do Estado um alto nível de cuidado para evitar que o exercício do jornalismo, essencial à democracia, se torne uma atividade marcada pela vulnerabilidade e, pelo risco excessivo, inviável.

Por essas razões, peço vênias ao Eminente relator para **dar provimento** ao recurso extraordinário com agravo e julgar procedente, em parte a ação para: **(i) reconhecer o direito à pensão mensal vitalícia do recorrente em valor que deverá ser apurado na fase de liquidação; (ii) condenar o Estado de São Paulo ao pagamento de R\$100.000,00 (cem mil reais) a título de danos morais.**

Em razão do tempo de duração e da complexidade da causa, fixo os honorários advocatícios em favor dos advogados do recorrente no valor de R\$10.000,00.

É como voto.