



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL DE PERMISSÃO DE DETENTO PARA ACOMPANHAMENTO DOS ATOS FÚNEBRES DE SEU PAI. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO ATRIBUÍDA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOS MORAIS. EVIDENCIADOS. *QUANTUM* REDUZIDO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS DESCABIDA.

1. Responsabilidade Civil do Estado. 1.1. A responsabilidade civil do estado é objetiva, consoante dispõe o art. 37, § 6º, da CF, tanto para atos comissivos como omissivos, consoante assentado pelo STF no julgamento do RE nº 841.526/RS. Para que reste configurado o dever de indenizar, deve ser demonstrado o dano e a causalidade entre este e a atividade do agente público. Em casos de omissão, *“desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação”*, conforme referiu o Min. Luiz Fux, relator do paradigma. **1.2.** Caso concreto em que devidamente demonstrado que os agentes públicos descumpriram ordem judicial de efetuar escolta para que o autor acompanhasse os atos fúnebres de seu



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

pai, além de que a justificativa para o descumprimento foi genérica e veio desamparada de qualquer comprovação.

2. Danos morais. 2.1. Danos morais no caso que são de natureza pura, pois o autor não pôde acompanhar os atos fúnebres de seu genitor, sendo tolhido de dele se despedir adequadamente, aliado, ainda, à frustração de não ter comparecido, embora contasse com uma permissão judicial para tanto. **2.2.** *Quantum* indenizatório estabelecido pela sentença que vai reduzido para R\$ 5.000,00, ponderando a capacidade econômica das partes, a extensão dos danos e as suas condutas com relação ao evento, destacada, ainda, a condenação contra a fazenda pública.

3. Isenção da fazenda pública ao pagamento das despesas processuais. Considerando que a redação do art. 11 da Lei Estadual nº 8.121/1985, introduzida pela Lei Estadual nº 13.471/2010, foi considerada inconstitucional, imperioso reconhecer a vigência da sua redação original. Assim, o Estado deve arcar com o pagamento de metade das custas processuais que lhe foram atribuídas na sentença.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-

COMARCA DE PORTO ALEGRE



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

49.2018.8.21.7000)

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

DAVID

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) E DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO.**

Porto Alegre, 27 de março de 2019.

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI,

RELATOR.



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

RELATÓRIO

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta pelo **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** em face da sentença das fls. 154/156 que, nos autos da ação indenizatória por danos materiais e morais que lhe move **DAVID**, julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos:

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido contido na exordial. Condono a parte demandada ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo no valor de R\$ 10.000,00, com correção monetária pelos índices de variações do IPCA-E, além de juros moratórios de 6% a.a., ambos a contar desta data.*

Diante da sucumbência recíproca, condono, ainda, o réu ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, atenta ao art. 85, do CPC, bem como condono a parte autora ao pagamento do restante das custas processuais, 50%, e honorários advocatícios, fixado, igualmente, em 10% sobre o valor da condenação. Suspensa a exigibilidade em relação à parte, visto que litiga sob o amparo da AJG.

Alega o apelante, em síntese, que a sentença merece reforma, na medida em que o não cumprimento da permissão de saída para acompanhamento do velório e sepultamento do genitor do autor deu-se em razão de inexistência de recursos humanos



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

e físicos para atender toda a demanda do Presídio Central de Porto Alegre, conforme informou a SUSEPE. Defende que como o descumprimento foi circunstancial, não se deve falar em dever de indenizar. Sucessivamente, caso mantido o dever de indenizar, pugna pela redução do valor da indenização. Colaciona doutrina e jurisprudência. Finalmente, sustenta que é isento do pagamento de custas processuais. Pede o provimento do recurso com o julgamento de improcedência do pedido e, sucessivamente, com a redução do valor da indenização e a declaração de isenção do pagamento das custas processuais (fls. 158/163).

Houve contrarrazões (fls. 167/171).

Nesta instância, o Ministério Público manifestou-se pelo parcial provimento do recurso com a redução do valor da indenização (fls. 175/176).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTOS

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI (RELATOR)

Recebo o recurso porquanto atendidos seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Narra a inicial que o autor e seu pai Luiz foram presos no dia 16/05/2008, em sua residência, sendo encaminhados para o Presídio Central de Porto



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Alegre, onde foram alocados na 3ª galeria do pavilhão F, numa cela compartilhada com mais 27 detentos, enquanto sua capacidade era para 8. Refere que foram vítimas de violência policial, havendo seu pai ficado lesionado. Dias depois do ocorrido, começou a cuspir sangue, o que fez com que inclusive os demais detentos protestassem por atendimento médico. No dia 10/07/2008, foi encaminhado para a enfermaria do presídio que, por sua vez, o enviou para o Hospital de Pronto Socorro, vindo a falecer na mesma noite, supostamente de pneumonia. Argumenta que conseguiu permissão para acompanhar o velório e sepultamento do pai, mas que não pôde comparecer por suposta ausência de escolta para cumprir a ordem judicial. Em razão da conduta do ente estatal, totalmente negligente e omissiva com relação ao tratamento dispensado a seu pai, que necessitava de atendimento médico adequado, e a si, que foi ceifado de se despedir do genitor, pede a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e por danos materiais consistente no pagamento de uma pensão mensal, de um salário mínimo, até a data em que completar 25 anos de idade.

A sentença foi de parcial procedência nos termos do dispositivo acima transcrito, dela apelando o Estado do Rio Grande do Sul que devolve a este Órgão Julgador a questão relativa a sua (ir)responsabilidade por não ter levado o autor até os atos fúnebres de seu pai, ao valor da indenização por danos morais e à isenção do pagamento de custas processuais.



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

A regra geral da responsabilidade civil do Estado está esculpida no § 6º do artigo 37 da CF¹, o qual determina que as pessoas jurídicas de direito público respondam objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Assim - fundado na teoria do risco administrativo - para a configuração da responsabilidade civil do Estado bastaria a demonstração do nexo de causalidade entre os danos causados e a conduta tanto das pessoas jurídicas de direito público quanto das de direito privado prestadoras de serviço público, sendo desnecessária a prova da culpa, ou seja, o ato não precisa ser ilícito, basta a comprovação do dano e o nexo causal entre a atividade estatal e o resultado danoso. Ademais, justamente por nosso ordenamento abarcar a teoria do risco mitigado, e não do integral – ressalvadas exceções legais –, que se admitem causas excludentes de responsabilidade como, em regra, a força maior, o caso fortuito e o fato exclusivo da vítima.

No que se refere a atos omissivos do poder público, consigno que até pouco tempo atrás vinha entendendo que o regime de responsabilidade era

1 § 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.



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

o subjetivo, com base na teoria da falta do serviço e em precedentes do STF e do STJ. Ocorre que o STF, no julgamento do RE nº 841.526/RS², Tema nº 592,

2 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. **A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.** 2. **A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.** 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexos de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexos de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

ocorrido em 30/03/2016, estabeleceu que a responsabilidade civil do estado é sempre objetiva, havendo o Relator Min. Luiz Fux destacado duas premissas para a responsabilização estatal: *"1) não se aplica a teoria do risco integral no âmbito da responsabilidade civil do Estado; 2) o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação"*.

Desta forma, porque assentado o entendimento pelo Guardião da Constituição, passo doravante a fundamentar a responsabilidade civil do estado com relação à omissão também no regime da responsabilidade objetiva, sendo necessário aferir se o poder público tinha o dever legal de agir para evitar o dano e se era possível este agir. Se a resposta for negativa a qualquer dessas duas proposições, a responsabilidade não se evidenciará por ausência de nexo de causalidade.

Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. *In casu*, o tribunal a *quo* assentou que incoerreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.

(RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016) (grifei)



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Pois bem. Analisando o contexto probatório dos autos, efetivamente, verifico que o apelado requereu ao juízo criminal de São Sebastião do Caí permissão para acompanhar os atos fúnebres de seu pai, Sr. Luiz, a qual foi devidamente deferida e comunicada ao Diretor do Presídio Central de Porto Alegre, conforme demonstra o ofício da fl. 40 e verso. Não obstante isso, a ordem judicial não foi cumprida, havendo o Diretor do Presídio Central, no mesmo dia, 11/07/2008, comunicado à magistrada o descumprimento sob o argumento de que *“não dispomos de recursos materiais e humanos para a realização da mesma”* (fl. 41).

Ora, é inquestionável que a ordem judicial tinha de ser cumprida pelo estabelecimento prisional. É obrigação de todo e qualquer cidadão, assim como dos agentes públicos, cumprir ordens judiciais em respeito ao Estado Democrático de Direito.

De outro lado, ainda que o documento expedido pelo Diretor do Presídio tenha mencionado indisponibilidade de recursos materiais e humanos para efetivar a necessária escolta para cumprir a ordem, nenhuma comprovação fez nesse sentido. Da mesma forma, o Estado do Rio Grande do Sul, em sua defesa neste feito, não acostou qualquer documento que amparasse as afirmações do diretor do presídio e justificasse a violação de uma ordem judicial e de um direito assegurado ao apenado. Esta prova não era diabólica ou difícil, bastava que viessem aos autos o número de agentes penitenciários, policiais militares e viaturas disponíveis no dia dos atos fúnebres e o número de escoltas programadas para audiências e julgamentos, por exemplo.



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Consigno que não estou aqui, com esta exigência, a ignorar a séria crise que assola a segurança pública neste Estado, com números deficitários alarmantes com relação à (in)capacidade dos estabelecimentos prisionais, ao número de agentes penitenciários e de material necessário ao adequado cumprimento de suas funções. Nem se fale na questão relativa à total falta de qualidade no tratamento dispensado aos apenados que, na maioria das casas prisionais, enfrenta, dia a dia, condições insalubres e subumanas, totalmente contrárias à função de ressocialização da pena.

A questão é que, diante de uma clara violação a ordem judicial, o mínimo que se espera é que ela seja justificada de forma adequada e não por meio de documento padronizado e pouco elucidativo a respeito da situação posta.

Assim, porque o Estado tinha o dever de dar cumprimento à ordem judicial e a clara possibilidade de evitar que o autor sofresse o dano moral de não poder se despedir de seu pai, evidenciada a sua responsabilidade no caso concreto.

Passando ao valor da indenização por danos morais, tenho que assiste razão ao Estado.

O dano moral no presente caso é de natureza pura, ou seja, está caracterizado com o próprio acontecimento. É inegável que uma pessoa que perde um parente próximo, no caso o pai, sofre ao saber que não mais verá esta pessoa e que ficarão apenas recordações. Ainda maior o sofrimento de alguém que se encontra recolhido ao sistema prisional, obtém autorização judicial para



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

acompanhar o velório e enterro e simplesmente não comparece por suposta ausência de meios materiais do estado para dar cumprimento à ordem judicial. Ao natural sofrimento pela perda do ente querido, soma-se a frustração e a revolta de não poder comparecer.

É inegável, portanto, que o fato gerou dor, aborrecimentos e sofrimento ao autor que refogem aos inconvenientes cotidianos.

A fixação do montante indenizatório deve atender aos fins a que se destina, em princípio, oferecendo compensação ao lesado e atenuando seu sofrimento. Ademais, leva-se em consideração ainda a condição econômica da vítima e do ofensor, o grau de culpa, a extensão do dano, a finalidade da sanção reparatória e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Código Civil, especificamente nos dispositivos 944, parágrafo único, e 953, parágrafo único, refere expressamente a necessidade de aplicação da equidade como parâmetro oferecido ao juiz para a fixação da indenização do dano moral, daí resulta a imprescindibilidade de serem consideradas as condições econômicas e sociais do agressor, bem como a gravidade da falta cometida, segundo critérios que evitem tanto o enriquecimento indevido de uma das partes como o arbitramento de sanções desproporcionais.



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

No caso em análise, ainda, importante destacar que a responsabilização pelos prejuízos extrapatrimoniais não tem apenas a finalidade reparatória, atendendo, também, ao caráter punitivo e pedagógico que integra essa forma de indenização.

Pois bem. Da análise dos autos, verifico que o autor não teve qualquer participação no evento e litiga amparado pela gratuidade judiciária (fl. 46); mas também a séria crise econômica por que passam os entes públicos do país, de conhecimento público, e porque, ao fim e ao cabo, quem arca com o valor da indenização é a própria sociedade; tenho que o valor arbitrado pelo juízo de origem, R\$ 10.000,00, mostra-se elevado, devendo ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Cuida-se de quantia que, segundo entendo, é suficiente para reparar o abalo psicológico suportado pelo autor, sem que implique, ao mesmo tempo, seu enriquecimento indevido.

Consigno que, em respeito ao verbete nº 362 da Súmula do STJ, a correção monetária pelo IPCA-E deverá incidir a contar deste julgamento. Como não houve qualquer insurgência com relação aos juros de mora, ficam eles mantidos tal como fixados na sentença.

Finalmente, no que se refere ao pedido de isenção do pagamento de custas processuais, o feito foi ajuizado no ano de 2009 e, considerando que a redação do artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/1985, introduzida pela Lei Estadual nº 13.471/2010, foi considerada inconstitucional, imperioso reconhecer a vigência da sua redação



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

original³. No caso, tratando-se de custas impostas ao Estado, deverá arcar com o pagamento de metade das custas processuais que lhe foram atribuídas, é dizer com o pagamento de 25% das custas processuais.

Por fim, sabe-se que, no sistema de persuasão racional adotado no processo civil brasileiro, o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações e disposições normativas invocadas pelas partes, bastando menção às regras e fundamentos jurídicos que levaram à decisão de uma ou outra forma. Assim, dou por devidamente prequestionados todos os dispositivos constitucionais, legais e infralegais suscitados pelas partes no curso do processo, a fim de evitar a oposição de aclaratórios com intuito prequestionador.

Registro, por entender oportuno, que eventual oposição de embargos declaratórios com propósito exclusivo de prequestionamento será considerada manifestamente protelatória, na forma do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que

³ Art. 11 – Os emolumentos serão pagos por metade pela Fazenda Pública:

a) nos feitos cíveis em que essa for vencida;

(...)

c) nos feitos em que for concedido o benefício da justiça gratuita e vencido o beneficiário.

Parágrafo único - O Estado não pagará emolumentos aos servidores que dele percebam vencimentos.



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

deverão ser corrigidos monetariamente pelo IPCA-E a contar deste julgamento e acrescidos de juros moratórios nos moldes do fixado na sentença; bem como para isentar o Estado do pagamento de metade das custas processuais que lhe foram atribuídas na sentença.

Deixo de aplicar o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, porquanto o presente recurso foi parcialmente provido, considerando, ainda, o teor do AgInt nos EREsp nº 1539725/DF⁴.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

⁴ [...] A majoração dos honorários recursais será possível somente quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).



CER

Nº 70079915427 (Nº CNJ: 0356754-49.2018.8.21.7000)

2018/Cível

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº
70079915427, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO À
APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: VERA REGINA CORNELIUS DA ROCHA MORAES