



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE. ATO ILÍCITO. TRANSFERÊNCIA EQUIVOCADA DA DETENTA À PENITENCIÁRIA SEM ANEXO FEMININO. DANO MORAL CARACTERIZADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO.**

1. O Estado é responsável pelos danos que causar quando no exercício de suas atividades, independente de culpa de seu agente, bastando a demonstração do dano e o nexo de causalidade. 2. Atinge a dignidade da cidadã e a sua integridade, quando a detenta é transferida à penitenciária que não tem condições de abrigar mulheres, sendo alojada em uma enfermaria desativada por quatro dias. 3. A verba a ser fixada a título de reparação por dano moral não deve surgir como um prêmio ao ofendido ou dar margem ao enriquecimento sem causa.

**RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.**

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70044404226

COMARCA DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE/RECORRIDO ADESIVO

JOLCI MARQUES DE JESUS

RECORRENTE ADESIVO/APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento aos recursos.

Custas na forma da lei.



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA.**

Porto Alegre, 08 de novembro de 2012.

**DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

**DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG (RELATOR)**

Adoto o relatório exarado no parecer ministerial de fls.160/163:

*1. Trata-se de recursos interpostos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL e por JOLCI MARQUES DE JESUS, em face da sentença que julgou procedente ação indenizatória ajuizada pela segunda contra o primeiro, visando à indenização por danos morais decorrentes da transferência indevida de demandada para penitenciária masculina, lá permanecendo por quatro dias.*

*2. Irresignado, o Estado recorre argumentando que inexistente prova do abalo ou prejuízo sofrido pela apelada, o que é indispensável para a configuração da responsabilidade civil.*

*Defende ser “inconcebível, pois, onerar os cofres públicos com uma indenização nesses termos, promovendo-se o enriquecimento indevido de um particular à despeito de todos os demais contribuintes, que restarão privados de investimentos sociais oriundos dessa verba, na remota possibilidade da procedência da presente ação.”*



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

*Argumento que, em caso de manutenção do decisor deve ser reduzido o valor da indenização arbitrada, não devendo o quantum superar o valor de 10 salários mínimos.*

*Por fim, busca a redução da verba honorária fixada.*

*Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o feito.*

*3. A autora recorre, adesivamente, buscando a majoração do quantum indenizatório arbitrado, ressaltando que o patamar da indenização deve ser suficiente para amenizar os danos sofridos, penalizar agente causador a ser compelido a não mais cometer os mesmos atos ilícitos, devendo ser condizente com as possibilidades do agressor, sendo a quantia de R\$ 12.000,00, irrisória aos cofres públicos.*

*Colaciona julgados a amparar sua tese, buscando a reforma parcial da decisão, com a condenação do demandado ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00.*

*Os recursos são tempestivos (fls. 132/133 e 141/146), não havendo preparo por ser apelante o Estado e por litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita (fl. 90).*

*Os recorridos ofertaram contrarrazões às fls. 142/145 e 155/156.*

*Vieram os autos vista à Procuradora de Justiça, para Parecer.*



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

A ilustre Procuradora de Justiça opinou pelo desprovemento de ambos os recursos.

Vieram-me os autos conclusos para julgamento.

Registro, por fim, que tendo em vista a adoção do sistema informatizado, os procedimentos para observância dos ditames dos arts. 549, 551 e 552, do CPC foram simplificados, mas observados na sua integralidade.

É o relatório.

## **VOTOS**

### **DES. ARTUR ARNILDO LUDWIG (RELATOR)**

Prezados Colegas.

Analisando, por primeiro, a questão afeta à responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul.

Conforme se depreende dos autos, percebe-se que a pretensão indenizatória da autora está fundada na sua equivocada transferência à Penitenciária Modulada de Montenegro, a qual não tem estrutura para o recebimento de mulheres detentas.

A autora foi condenada penalmente, por incurso no art. 71, caput, e 157, §2º, I e II do Código Penal, no regime fechado, em 25/10/2006, quando deu entrada na Penitenciária Madre Pelletier. Após seis dias, foi transferida para o complexo de Charqueadas, lá permanecendo por um ano e cinco meses. Nesse ínterim, foi transferida para Montenegro, lá permanecendo por quatro dias, em situação bastante peculiar, pois a penitenciária não abriga mulheres, sendo alojada em uma enfermaria desativa.



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

O erro na transferência certamente se deveu ao nome da autora “Jolci” que remete tanto a um nome masculino, quanto feminino. No entanto, tal fato não afasta a responsabilidade do Estado pelo ato praticado.

Comungo do entendimento esposado pelo nobre sentenciante, no sentido de que o Estado é responsável pelos danos que causar quando no exercício de suas atividades, independente de culpa de seu agente, bastando a demonstração do dano e o nexo de causalidade com aquela atividade, mesmo nos casos como o dos autos.

A propósito do tema cabe transcrever fragmento dos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho<sup>1</sup>:

*Daí o entendimento predominante, no meu entender mais correto, no sentido de só poder o Estado ser responsabilizado pelos danos causados por atos judiciais típicos nas hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal. Contempla-se, ali, o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Por erro judiciário deve ser entendido o ato jurisdicional equivocado e gravoso a alguém, tanto na órbita penal como civil; ato emanado da atuação do juiz (decisão judicial) no exercício da função jurisdicional.*

Verifico que dessa orientação é que verte a pretensão da autora, respaldada pela teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado, pela qual lhe basta a demonstração do prejuízo.

O artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, refere:

*Art. 37. A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
(...)*

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas. 2007, p.250.



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

*§ 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

A interpretação do artigo mencionado leva ao entendimento que a Administração Pública responderá pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Agente deve ser entendido como todo aquele incumbido da realização de um serviço público, seja em caráter permanente ou transitório.

No caso, estava o Estado obrigado a resguardar a integridade da detenta e o tratamento humanitário, na forma do art. 1º, III da Constituição Federal.

É o Estado, sabidamente, responsável para garantir os meios necessários para zelar pela integridade física e moral dos detentos que estão sob a sua confiança. Era dever da administração ter cautela na transferência da detenta, em que pese tal fato se deva a atual situação precária do sistema prisional, como amplamente noticiado.

Assim, responde o Estado pelos danos ocasionados, observado o disposto no art. 5º, XLIX da Constituição Federal.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO ESPECÍFICA. MORTE DE DETENTO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ART. 37, § 6º DA CF. 1. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. No caso dos autos, a parte autora reclama da morte de seu genitor ocorrida em prisão estadual. Como causa de pedir, alega a omissão e falta de segurança proporcionada pelo Estado. Com efeito, o fato do agressor não ter sido o Estado não impede que seja responsabilizado, considerando o dever de segurança, sendo perfeitamente admitida no ordenamento jurídico brasileiro a pretensão indenizatória. 2. MÉRITO. - Conforme vem entendendo esta Corte e o*



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

*STF, quando há uma omissão específica do Estado, ou seja, quando a falta de agir do ente público é causa direta e imediata de um dano, há responsabilidade objetiva, baseada na Teoria do Risco Administrativo e no art. 37, § 6º da CF. - No caso concreto, houve omissão específica do Estado ao não diligenciar após devidamente informado do perigo que a vítima corria ao ser alojado no presídio em que foi assassinado. - Restou devidamente demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Estado, notadamente no dever de preservar a incolumidade física dos detentos, sendo imperativo o reconhecimento da responsabilidade civil do ente público. - Valor da indenização por danos morais atento as peculiaridades que o caso guarda e aos parâmetros da Câmara. Consectários legais (juros moratórios e correção monetária) incidentes a partir da fixação. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70038863197, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 30/03/2011)*

*APELAÇÃO CIVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MORTE DE DETENTO DENTRO DO PRESIDIO. DANOS MORAIS DEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. Quando o Estado aprisiona um cidadão, assume o ônus de zelar pela higidez física e psíquica do preso, desde sua prisão até a sua soltura, possuindo o dever de vigilância e guarda dos seus detentos, sob pena de responder civilmente caso se omita a esse respeito. No caso dos autos, houve falha nesse zelo restando devidamente configurada a responsabilidade do ente público na medida em que presente a conduta omissiva dos agentes responsáveis pela guarda dos indivíduos recolhidos no Presídio onde se encontrava o filho do autor, porquanto agiram com desídia na revista dos apenados, permitindo que os detentos tivessem em seu poder armas. Condenação do Estado ao pagamento de custas processual e honorário advocatícios à Defensoria Pública que deve ser afastado, sob pena de violar o que determina o art. 381 do CCB de 2002. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70035705623, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 23/02/2011)*



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

Diante disso, não restam dúvidas acerca da responsabilidade civil do Estado em indenizar a autora pelos danos advindos da sua equivocada transferência à penitenciária que não possuía condições de abrigá-la, quando esta se encontrava sob a tutela do Estado.

Transcrevo fragmento da sentença de lavra do MM. Juiz de Direito, Dr. Daniel Henrique Dummer:

*“Como restou admitido na contestação do Estado, a autora foi vitimada por seu nome. Jolci é um nome que pode ser feminino ou masculino, e no caso da demandante houve clara confusão.*

*Nota-se nos documentos de fls. 22, 28, 79 e 80 a existência da dúvida acerca do sexo da demandante.*

*A situação conduziu à colocação desta em estabelecimento masculino, sem qualquer cela especial para que ficasse a demandante.*

*Não paira dúvidas de que a autora ficou em local que funcionava uma enfermaria desativada.*

*Assim, ofício remetido pelo Diretor Geral da PMEM (fl. 23):*

*“informamos que a referida apenas foi alojada provisoriamente na enfermaria desta Casa Prisional, local inadequado, bem como não existe espaço adequado ou com possibilidades de ser adaptado para recolhimento de mulheres a menos que se destine o Anexo destinado a Brigada Militar, onde anteriormente se recolhiam os presos em regime semi-aberto”.*

*O Diretor Geral Valdecir de Jesus Massia apontou claramente a inadequação do local destinado à demandante, em decorrência da imprevisibilidade de sua colocação.*

*É certo, a autora foi a responsável por sua colocação no sistema penitenciário estadual. Apesar disso, a parte não perdeu direitos*





AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

*de cidadã, permanece merecendo tratamento humanitário, tal como exige a Constituição Federal.*

*Assim:*

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*(...)*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

*(..)*

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;*

*(...)*

*III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*

*(...)*

*XLVII - não haverá penas:*

*a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;*

*b) de caráter perpétuo;*

*c) de trabalhos forçados;*

*d) de banimento;*

*e) cruéis;*

*XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;*



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*

*(...)*

*O tratamento conferido à requerente não atendeu à dignidade da pessoa humana, foi degradante, não obedeceu ao estabelecimento adequado, e não assegurou a integridade física e moral da detenta.*

*Beira a notoriedade o conhecimento de que o Estado tem controle apenas parcial do que acontece nas penitenciárias gaúchas, sendo justificado o receio da demandante durante sua estadia na unidade de Montenegro.*

*Tomo como caracterizado o risco à integridade da demandante, a tentativa inadequada de sua colocação com presos homossexuais (uma temeridade), e a seqüência de ofensas verbais à autora.”*

Havendo a falha de serviço, surge o dever de indenizar o dano por parte da administração, em face do disposto no art. 37, *caput*, e respectivo § 6º da Constituição da República.

Por essas razões, não há falar em ausência de responsabilidade do Estado, já que não verificadas nenhuma das excludentes de ilicitude.

#### **DANO MORAL - QUANTUM**

Evidente os danos morais resultantes da equivocada transferência da autora para uma penitenciária que não tinha condições de recebê-la, sofrendo com os atos agressivos dos demais detentos, e as condições precárias do local onde foi alojada.

Com relação ao *quantum* indenizatório, deve-se atentar que a verba fixada a título de reparação por dano moral não deve surgir como um



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

prêmio ao ofendido, dando margem ao enriquecimento sem causa. Por outro lado, deve ser também considerado o poderio econômico do ofensor.

Nesse sentido, Cavalieri Filho<sup>2</sup> discorre sobre este tema, com acuidade jurídica, afirmando que:

*Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.*

*Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.*

Saliento, ainda, que devem ser consideradas as condições econômicas e sociais do agressor, bem como a gravidade da falta cometida. De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano sofrido.

O entendimento da doutrina pátria, quanto ao arbitramento do dano moral, expõe:

---

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e amp. SP: Editora Atlas, 2007, p. 90.



AAL  
Nº 70044404226  
2011/CÍVEL

*“... E tal é o caso do dano moral. Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.”<sup>3</sup>*

Oportuna é a lição de Maria Helena Diniz, conforme transcrevo a seguir:

*“Grande é o papel do Magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não econômica a pecuniária sempre que possível ou se não houver riscos de novos danos” - Curso de Direito Civil, p. 81, ed. Saraiva.*

Assim, com relação ao valor fixado, considerando as circunstâncias fáticas, o caráter retributivo/punitivo, a reparação do dano sofrido, a inoperabilidade de enriquecimento ilícito a uma das partes, especialmente os parâmetros adotados por esta Corte, mantenho o valor em R\$ 12.000,00. Sobre o valor incide juros de mora e correção monetária, na forma fixada na sentença, diante da ausência de recurso no tópico.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

CB

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

---

<sup>3</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. PROGRAMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 80.



AAL

Nº 70044404226

2011/CÍVEL

**DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA** - Presidente - Apelação Cível nº 70044404226, Comarca de Novo Hamburgo: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS."

Julgador(a) de 1º Grau: DANIEL HENRIQUE DUMMER