



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MORTE DE DETENTO NAS DEPENDÊNCIAS DE PRESÍDIO. PENSIONAMENTO. CABIMENTO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS.

1. O Estado do Rio Grande do Sul tem responsabilidade de ordem objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, no termos do § 6º, do art. 37 da CF.

2 O Estado demandado apenas se desonera do dever de indenizar caso comprove a ausência de nexo causal, ou seja, prove a culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito, ou força maior.

3. Ao Estado, quando restringe a liberdade de qualquer cidadão, é imposto o dever de vigilância e guarda dos seus detentos. Ao passo que, aos presos é garantida constitucionalmente à integridade física e moral. Inteligência do art. 5º, inc. XLIX, da Constituição Federal.

4. No caso dos autos, restou devidamente configurada a responsabilidade do ente público. Presente nos autos a conduta comissiva dos agentes responsáveis pela guarda dos indivíduos recolhidos naquele local, porquanto agiram com imprudência ao efetuar disparos em direção a detento que não oferecia riscos aos demais, bem como já havia desistido do seu intento de empreender fuga.

5. Reconhecida a responsabilidade do Estado pelo evento danoso, exsurge o dever de ressarcir os danos daí decorrentes, como o prejuízo imaterial ocasionado, decorrente da dor e sofrimento da parte autora, em razão da perda de seu pai e companheiro.

6. No que tange à prova do dano moral, por se tratar de lesão imaterial, desnecessária a demonstração do prejuízo, na medida em que possui natureza compensatória, minimizando de forma indireta as conseqüências da conduta do demandado, decorrendo aquele do próprio fato. Conduta ilícita do demandado que faz presumir os prejuízos alegados pela parte autora, é o denominado dano moral puro.

7. O valor da indenização a título de dano moral deve levar em conta questões fáticas, como as condições econômicas do ofendido e do ofensor, a extensão do prejuízo, além quantificação da culpa daquele, a fim de que não importe em ganho desmesurado. Quantum mantido.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

8. No que tange ao pensionamento é necessária para obtenção deste a dependência econômica, a qual é prevista legalmente no caso em discussão. Diante da inexistência de elementos que comprovem o recebimento de renda pelo pai e companheiro dos demandantes, a pensão deve ser arbitrada em 2/3 do salário mínimo, descontado o percentual relativo à culpa concorrente, nos moldes fixados na decisão singular.

Negado provimento ao recurso.

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70051704518

COMARCA DE ALEGRETE

JUIZ DE DIREITO DA 1 VARA CIVEL
DA COMARCA DE ALEGRETE

APRESENTANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

JOAO VITOR PAULON BITENCOURT

APELADO

SABRIELLE DA SILVA PAULON

APELADO

DANIEL BRITO DIAS

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA E DR. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK.**

Porto Alegre, 27 de março de 2013.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO,
Relator.

I-RELATÓRIO

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** nos autos da ação indenizatória proposta por **SABRIELLE DA SILVA PAULON E OUTROS.**

Na decisão atacada (fls. 261-271), foram julgados procedentes os pedidos formulados, condenado o demandado:

- a) ao ressarcimento de 70% das despesas com o funeral de JOEL DOS SANTOS BITENCOURT, isto é, 70% de R\$ 1.850,00 (um mil oitocentos e cinquenta reais) ante a configuração de culpa concorrente, sendo que o valor deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M e acrescido-se juros moratórios de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do Código Civil), desde a data do vencimento da nota promissória (08.09.2008 - fl. 24), momento em que se consumou o dano patrimonial sofrido pelo Autor DANIEL BRITO DIAS, forte na Súmula nº 54 do STJ e no art. 398 do Código Civil, até 01.07.2009, devendo o valor, a contar de tal data, ser corrigido monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, até o efetivo pagamento, sem capitalização;
- b) ao pagamento de uma pensão mensal, no valor correspondente a 70% de 2/3 do salário mínimo nacional vigente, sem incluir 13º salário, desde a data do óbito (28.07.2008), sendo que:
 - b.1.) o valor deverá ser rateado a razão de 50% para SABRIELLE DA SILVA PAULON e 50% para JOÃO VITOR PAULON BITENCOURT;
 - b.2.) a quota de JOÃO VITOR PAULON BITENCOURT é devida até a data em que completar 25 anos de idade, isto é, 05.11.2027,



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

devido, após tal data, sua quota ser acrescida à pensão percebida por SABRIELLE DA SILVA PAULON;

b.3.) a pensão da companheira SABRIELLE DA SILVA PAULON é devida até a provável expectativa de vida de JOEL DOS SANTOS BITENCOURT, isto é, 73 anos, razão por que deve ser paga até 25.11.2053;

b.4.) a pensão deve ser paga até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido;

b.5.) as parcelas vencidas desde o óbito (28.07.2008) deverão ser corrigidas monetariamente pelo IGP-M, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do Código Civil), a partir do 6º dia útil do mês subsequente ao vencido, até 01.07.2009, devendo o valor, a contar de tal data, ser corrigido monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, até o efetivo pagamento, sem capitalização; e

b.6.) as parcelas vincendas não precisarão ser corrigidas monetariamente, pois deverão levar em consideração o salário mínimo nacional vigente à época do fato gerador, mantendo-se, para o caso de mora, o índice de correção e os juros moratórios previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97; e

c) à reparação pelo dano moral sofrido, que arbitro em R\$ 20.335,00 (vinte mil trezentos e trinta e cinco reais) para SABRIELLE DA SILVA PAULON e JOÃO VITOR PAULON BITENCOURT, totalizando R\$ 40.670,00 (quarenta mil seiscentos e setenta reais), sendo que o valor deverá ser corrigido monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e acrescido de juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, até o efetivo pagamento, sem capitalização, e, não obstante a Súmula nº 54 do STJ, excepcionalmente, à luz do caso concreto, o termo inicial dos juros de mora deverá ser a data da sentença (20.06.2012), pois já considerada, na indenização, o tempo decorrido desde o fato.

Em suas razões recursais (fls. 273-284), o demandado sustentou restar caracterizada a hipótese de estrito cumprimento do dever legal, haja vista que o policial, além de ter de evitar fugas, tinha de conter o motim instaurado nas dependências do presídio.

Aduziu que o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Requereu a reforma da decisão também no que tange ao pensionamento, haja vista que não comprovado o exercício de atividade pela vítima.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

Apresentadas contra-razões às fls. 286-295, os autos foram remetidos a esta Corte.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

II – VOTOS

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (RELATOR)

Admissibilidade e objeto do recurso

Eminentes colegas, o recurso intentado objetiva a reforma da sentença de primeiro grau, versando sobre ação de reparação de danos morais e materiais, em decorrência da morte de Joel Bitencourt, a qual foi julgada procedente pelo culto Magistrado *a quo*.

Os pressupostos processuais foram atendidos, utilizado o recurso cabível, há interesse e legitimidade para recorrer, é tempestivo e dispensado do preparo, inexistindo fato impeditivo do direito recursal, noticiado nos autos.

Assim, verificados os pressupostos legais, conheço do recurso intentado para a análise das questões suscitadas.

Mérito do recurso em exame

Do evento danoso

A parte autora narrou na inicial que no dia 26 de julho de 2008, o seu companheiro, Joel dos Santos Bitencourt, participou de motim, onde estava cumprindo pena, no Presídio Estadual de Alegrete. Aduziu que a vítima chegou ao telhado do presídio, ocasião em que foi alvejado desnecessariamente, porquanto não oferecia risco aos demais apenados ou aos policiais, vindo a falecer em decorrência dos disparos. Pleiteou a



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

condenação do demandado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Da responsabilidade pelo evento danoso

Assiste razão à parte autora ao imputar ao Estado demandado parte da responsabilidade pelos danos ocasionados em razão da morte de seu companheiro e pai, tendo em vista que é fato incontroverso da lide, na forma do art. 334, inc.III, do Código de Processo Civil, que o óbito do detento ocorreu nas dependências do presídio, sendo ocasionado por disparo de arma de fogo de um policial.

Frise-se que a Administração Pública tem responsabilidade de ordem objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, no termos do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o que dispensaria a parte prejudicada de provar a culpa do Poder Público para que ocorra a reparação, bastando à relação de causalidade entre a ação ou omissão administrativa e o dano sofrido.

No entanto, o ente público se exonera do dever de indenizar caso comprove a ausência de nexo causal, ou seja, provar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior, ou fato exclusivo de terceiro. Da mesma forma, terá o *quantum* indenizatório reduzido se comprovar culpa concorrente da vítima para o evento danoso. Sobre o tema em questão ensinava o saudoso doutrinador Meirelles¹ que:

Advirta-se, contudo, que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização. Isto porque o risco administrativo não se confunde com o risco integral. O risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integralmente ou parcialmente da indenização.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 28ª ed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo e outros. SP: Malheiros, 2003, P. 623.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

No mesmo sentido são os ensinamentos de Cavalieri Filho² ao lecionar que:

Com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da administração, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal – fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo, repita-se, torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade administrativa de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da natureza, estranhos à sua atividade. Não significa, portanto, que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, não terá lugar a aplicação da teoria do risco administrativo e, por via de consequência, o Poder público não poderá ser responsabilizado.

Ao Estado, quando restringe a liberdade de qualquer cidadão, em razão da cominação de pena privativa de liberdade por condenação criminal, é imposto o dever de vigilância e guarda dos seus detentos. Ao passo que, aos presos é garantida constitucionalmente à integridade física e moral. É o que determina o inciso XLIX do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 5º, inciso XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Aliás, a garantia constitucional precitada deve ser assegurada pela Administração Pública a todo o apenado, sob pena de responder civilmente, caso se omita a esse respeito, sendo oportuno trazer à baila a lição de Moraes³ quanto ao tema em foco:

O preso, porém, continua a sustentar os demais direitos e garantias fundamentais, por exemplo, à integridade física e moral (CF, art. 5º, III, V, X e LXIV), à liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), ao direito de propriedade (CF, art. XXII), entre inúmeros outros, e, em especial, aos direitos à vida e a dignidade humana, pois, como muito bem lembrado pelo Ministro Cernicchiaro, “o conceito e o processo de execução, de modo algum, podem arranhar a dignidade do homem, garantida contra qualquer ofensa

² CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p. 239.

³ MORAES, Alexandre, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, 2ª ed. SP: Atlas S.A., 2003, p. 335.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

física ou moral. Lei que contrariasse esse estado, indiscutivelmente seria inconstitucional”.

No caso dos autos restou devidamente configurada a responsabilidade do ente público. Presente nos autos a conduta comissiva dos agentes responsáveis pela guarda dos indivíduos recolhidos naquele local, porquanto agiram com imprudência ao efetuar disparos em direção a detento que não oferecia riscos aos demais, bem como já havia desistido do seu intento de empreender fuga.

Registre-se que a prova carreada ao feito dá conta que o apenado, após subir no telhado do presídio portando uma barra de ferro e ameaçar policiais, já demonstrava ter desistido do seu intento e pretendia retornar ao interior do pátio do estabelecimento quando foi alvejado por um policial. Nesse sentido, a fim de evitar desnecessária tautologia, cumpre transcrever a análise probatória feita pelo culto julgador singular, Dr. Felipe Só dos Santos Lumertz:

A testemunha DANIELE CARDOSO DA SILVA, ouvida na condição de informante, não presenciou o fato (fl. 229).

Já a testemunha FERNANDA ALMEIDA MACHADO CARVALHO é presencial.

Segundo seu relato, o apenado estava em cima do telhado, quando “tentou fugir pra fora do presídio, aí quando ele viu que os brigadiano, rodearam o presídio, ele quis descer de novo pro pátio do presídio, pra dentro ali de novo, da onde ele tinha saído. Aí começaram a dar tiro nele, e ele se desespero (sic) ali” (fl. 230). Foi enfática a testemunha, ainda, ao afirmar que começaram a desferir tiros contra o apenado quando “ele retornou pra trás, ele quis descer de volta pro pátio, aí começaram a dar tiro nele e foi que ele...” (fl. 230). afirmou, também, que o apenado “tentava sim, ele tentava descer fazia assim de tudo pra descer, mas não conseguia” (fl. 230-verso). Confirmou, por fim, que havia muitos policiais militares no local (fl. 231).

Cumpre, ainda, examinar os elementos colhidos na fase de inquérito policial, o qual se encontra juntado aos autos às fls. 34/159.

Inicialmente, há de se ter presente que a foto de fl. 59 evidencia o local por onde o apenado subiu para o telhado, pelo pátio do Presídio.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

A escalada se deu por meio de uma pirâmide humana feita pelos demais presos (fl. 60). Segundo esta foto, o detento teria tentado descer por meio da caixa d'água, tendo percorrido boa parte do trecho do telado, e retornado para ponto próximo de onde subira, vindo a ser alvejado.

Ademais, as fotos de fls. 61/62 demonstram como é o local de onde o detento tentou pular para fora do Presídio.

Destas fotos evidencia-se a existência de uma escada junto à parte da parede, que diminui a distância entre o telhado e o chão.

Já a foto de fl. 63 demonstra o local onde se encontrava o soldado que alvejou o detento, sendo que o tiro foi disparado de baixo para cima.

Vários policiais militares foram ouvidos na fase de inquérito policial.

Destaco os pontos mais importantes destes depoimentos.

Conforme o policial militar JOSÉ LEONÇO DA SILVA SILVEIRA, “em torno de 40 apenados amotinaram-se e vieram de encontro aos policiais militares, formando-se um grande atrito, sendo que naquele momento diversos presos, entre eles o 'Meleiro' (Joel dos Santos Bitencourt), subiram para cima do teto do presídio. (...) Que o declarante ficou todo tempo do lado externo do presídio, inclusive viu o 'Meleiro' em cima do telhado, gritando 'vou matar, vou atirar, só desço daqui morto', apontando um objeto na mão na direção do pátio do presídio. Que o declarante vendo a cena que 'Meleiro' fazia, deu um tiro de advertência na direção da caixa d'água com um fuzil 7,62mm de uso da corporação. Que no momento da rebelião, haviam diversos familiares de presos os quais apedrejavam os PMs e inclusive o prédio” (fl. 68).

Já o policial militar EDSON LEANDRO FONTOURA CORDEIRO narrou que “um dos indivíduos conseguiu subir para o telhado, o qual com um objeto em punho gritava 'daqui eu não desço, vou fugir de qualquer jeito, tenho mais de 20 anos para ficar preso e vou fugir, vou matar vocês'. Que o declarante deu quatro tiros com a arma cal. 12 anti-motim na direção dos presos que tentavam fugir, foi então que os mesmos recuaram deixando de escalar a parede. Que além dos tiros anti-motim, o declarante deu um com curtucho (sic) real para cima, advertindo para que o 'Meleiro' descesse, inclusive falando ao mesmo que somente tinha munição real. Que 'Meleiro' tentou por diversas vezes se atirar no solo para fora do prédio, mas como tinha bastante policiamento externo, o mesmo resolveu pular para dentro do pátio novamente. Que 'Meleiro' tendo pulado no pátio, mesmo assim continuava a rebelião dos presos atirando pedras nos policiais que estavam na guarita e, o declarante observou que os presos carregavam o 'Meleiro' na direção da porta, e gritavam que o mesmo estava baleado” (fl. 72).

Ainda, o policial militar a quem se atribuiu a autoria do fato no inquérito policial, JOÃO MARCELO BORGES DESIDÉRIO confirmou estar na parte externa do Presídio, quando “ouve gritos de seus



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

colegas que os apenados estariam tentando pular o muro e outros a subir no telhado, o depoente correu para os fundos, ainda na parte externa, quando percebeu um homem no telhado correndo, possuía um objeto na mão parecido com um cano e dizia 'que não tinha nada a perder', diante disso o depoente correu até aos fundos do Presídio, na direção onde o preso estava correndo, chegando lá nos fundos, na tentativa de impedir a fuga, o depoente efetuou mais um disparo de arma calibre 12, com munição real, para o alto que surtiu efeito, sendo que apenado diante do disparo desistiu de pular refugiando-se atrás de uma caixa de água" (fl. 87). Reinquirido, JOÃO MARCELO BORGES DESIDÉRIO afirmou que "durante o disparo, o depoente não havia (sic) o apenado, mas sabia exatamente sua posição, devido as orientações do sargento Leonço, esclarece o depoente que conhece bem o local, dos fatos, pois é onde o depoente costuma executar os seus turnos de serviço" (fl. 147).

Há de se definir, a luz da prova dos autos, a dinâmica do fato.

Tudo está a indicar que o apenado JOEL DOS SANTOS BITENCOURT percorreu trechos do telhado do Presídio Estadual de Rosário do Sul e ameaçou os policiais militares, apesar de efetuados disparos com cartuchos anti-motim para demovê-lo da idéia de fuga, como bem se depreende do relato de EDSON LEANDRO FONTOURA CORDEIRO (fl. 72).

Há, aqui, uma questão fática importante.

A testemunha FERNANDA ALMEIDA MACHADO CARVALHO afirmou que o apenado foi alvejado depois de desistir de empreender fuga, tentando voltar ao pátio interno do Presídio, porque teria se assustado com o policiamento externo (fl. 230), ao passo que a versão de JOÃO MARCELO BORGES DESIDÉRIO é de que só depois de efetuar um disparo com munição real é que JOEL resolveu desistir de pular para fora do Presídio (fl. 87).

Só que EDSON LEANDRO FONTOURA CORDEIRO faz prevalecer a versão apresentada por FERNANDA ALMEIDA MACHADO CARVALHO, ao afirmar que o apenado resolveu pular para o pátio do Presídio em razão do policiamento externo.

A conclusão de que o disparo de arma de fogo foi posterior ao intento de o apenado de desistir da fuga é reforçada pelo próprio auto de necrópsia, o qual aponta que a entrada da carga da arma de caça se deu pela região lombar (fl. 52), de modo que, ao que tudo indica, o apenado estava de costas quando foi alvejado.

Registre-se que o apenado em momento algum representou grave risco aos policiais, pois em que pese estivesse segurando uma barra de ferro, sua distância em relação aos demais presentes era considerável. Da mesma forma, não mostrou conduta agressivo em face dos demais



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

apenados, ao revés, vislumbra-se que a vítima havia subido ao telhado do estabelecimento visando empreender fuga.

Portanto, inexistente causa jurídica proporcional e razoável para o uso da arma de fogo, considerando que existem outros meios de conter uma rebelião sem colocar em risco os apenados, como a utilização de munição sem efeitos lesivos (balas de borracha, por exemplo).

Assim, inequívoco o excesso na contenção do apenado, como bem ressaltou o julgador singular ao afirmar que: *mesmo que tenha a Polícia Militar cumprido o dever legal de assegurar a restauração da ordem interna no Presídio de Alegrete, houve excesso na forma de contenção do apenado, principalmente pelo fato de o disparo de arma de fogo ter sido efetuado (i.) nas costas do apenado e (ii.) após o apenado manifestar a intenção de retornar ao pátio interno da penitenciária, desistindo da fuga.*

Acerca da responsabilidade do Estado pela morte de detento, os sempre pertinentes ensinamentos de Rui Stoco⁴ merecem destaque a seguir:

O preso, a partir da sua prisão ou detenção é submetido à guarda, vigilância e responsabilidade da autoridade policial, ou da administração penitenciária, que assume o dever de guarda e vigilância e se obriga a tomar medidas tendentes à preservação da integridade física daquele, protegendo-o de violências contra ele praticadas, seja por parte de seus próprios agentes, seja da parte de seus próprios agentes, seja da parte de companheiros de cela ou outros reclusos com os quais mantém contato, ainda que esporádico.

(...)

Assim, se um detento fere, mutila ou mata outro detento, o Estado responde *objetivamente*, pois cada detento está sempre sujeito e exposto a situações agudas de risco, inerente e próprio do ambiente das prisões onde convivem pessoas de alta periculosidade e, porque no ócio e confinados, estão sempre exacerbados e inquietos.

Tais comportamentos dos reclusos, porque objeto de ciência própria e amplamente estudados e identificados, são do perfeito conhecimento das autoridades, que, por isso, têm todos os meios de se precaver.

⁴ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 7ª e. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.1166/1167.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

Portanto, o Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhes impor pena privativa de liberdade como punição, tem o dever de guarda e incolumidade sobre os seus condenados e encarcerados.

O confinamento de pessoas condenada pelo Estado-juiz por parte do Poder Executivo pressupõe a entrega dessa pessoa à guarda e vigilância da Administração Carcerária.

Desse modo, qualquer lesão que esses presos sofram por ação dos agentes públicos, por ação de outros reclusos ou de terceiros, leva à presunção absoluta (*jure et de jure*) da responsabilidade do Estado, não admitindo a alegação de ausência de culpa.

Oportuno destacar, ainda, que este é o entendimento que vem sendo adotado reiteradamente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, como deflui dos arestos a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 381 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. O Estado responde objetivamente por dano advindo de morte de detento provocada por demais presidiários dentro do estabelecimento prisional.

2. Nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública, o Estado não paga honorários advocatícios.

3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil atual).

4. A circunstância de o valor fixado a título de indenização por danos morais ser inferior ao pleiteado não configura hipótese de sucumbência recíproca (CPC, art. 21).

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 713.682/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.03.2005, DJ 11.04.2005 p. 286).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. SOBREVIDA PROVÁVEL (65 ANOS). PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação reparatoria de danos advindos de delito ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra o Estado de Goiás pleiteando indenização por danos morais e materiais bem como indenização mensal a título de pensão aos dependentes de vítima de morte em estabelecimento prisional. O juízo singular julgou improcedente o pedido por ausência denexo causal e evidente culpa exclusiva da vítima, e declarou extinto o feito. Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal, condenando o Estado



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

a pagar: a) o valor despendido com o funeral da vítima, b) pensão mensal de 1 (um) salário mínimo a ser dividido entre a companheira da vítima e seus filhos, retroagindo a condenação à data do fato danoso, e c) indenização, a título de danos morais, à mãe da vítima e aos referidos beneficiários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados à unanimidade. O estado de Goiás manejou recurso especial defendendo que: a) deve ser afastado o nexo causal; b) o Tribunal proferiu decisão extra petita ao declarar o direito de crescer o valor da pensão mensal dos beneficiários; c) o limite temporal de sessenta e sete anos para o pagamento da pensão mensal a ser paga à companheira está em dissonância com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

Contra-razões ao recurso especial, alegando, em síntese, que: a) não merece ser conhecido, pois nem sequer foi indicada a alínea do permissivo constitucional autorizador do recurso; b) o aresto atacado assentou-se em fundamento constitucional; c) o provimento do recurso depende de revolvimento do arcabouço fático-probatório, vedado em sede de recurso especial. Parecer Ministerial opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

2. No que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva.

3. A orientação desta Corte fixa em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida.

4. Precedentes jurisprudenciais do STF, do STJ e de Tribunais Estaduais prestigiando a fixação da responsabilidade civil quando presente o panorama fático e jurídico acima descrito.

5. Doutrina de Rui Stoco, Yussef Cahali, Cretela Júnior e Celso Antônio Bandeira de Melo no mesmo sentido do acima exposto (ver "Tratado de Responsabilidade Civil", de Rui Stoco, 6ª Ed. RT, 2004, pp. 1.124/1.125) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para fixar em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida. (REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 25.06.2007 p. 221)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Morte de preso no interior de estabelecimento prisional.

3. Indenização por danos morais e materiais. Cabimento.

4. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Teoria do risco administrativo. Missão do Estado de zelar pela integridade física do preso.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 418566/PB, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/02/, DJ 27-03-2008 p. 1171)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO POR OUTRO PRESO.

1. Detento assassinado por outro preso. Responsabilidade objetiva do Estado de reparar o dano.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 466322/MT, Rel. Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/03/2007, DJ 27-04-2007 p. 102).

Portanto, não prospera a alegação de que o nexo de causalidade estaria excluído em razão da ocorrência de culpa exclusiva da vítima, haja vista que os policiais se excederam manifestamente na busca de conter os amotinados.

De qualquer sorte, inequívoco que a vítima também contribuiu, ainda que parcialmente, para o evento danoso. Com efeito, esta participou ativamente do motim de demonstrou tentar empreender fuga, além de se colocar em local impróprio, em cima do telhado do presídio.

Nessa seara, entendo adequada a distribuição de culpas no evento em questão, na proporção de 70% para o Estado do Rio Grande do Sul e 30% para o *de cujos*.

Dos danos morais

Preambularmente, cumpre ressaltar que, uma vez reconhecida a responsabilidade do Estado pelo evento danoso, exsurge o dever de ressarcir os danos daí decorrentes, como o prejuízo imaterial ocasionado, decorrente da dor e sofrimento dos autores, em razão da perda de seu companheiro e pai. Aliado ao fato de que se trata aqui de dano moral puro que prescinde de qualquer prova a respeito, pois a profunda amargura que atinge ao âmago do indivíduo nesses casos é presumível, o que é passível de indenização.

A esse respeito, é oportuno trazer à colação os ensinamentos do jurista Cavalieri Filho⁵ ao asseverar que:

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *Programa de Responsabilidade Civil*, 7ª ed., rev. e amp. SP: Atlas, 2007, p. 77.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

... Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mas precioso que o patrimônio, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

Do quantum a ser fixado para indenização por dano moral

Com relação ao valor a ser arbitrado a título de indenização por dano moral há que se levar em conta o princípio da proporcionalidade, bem como, as condições dos ofendidos, *in casu*, que utilizam do benefício da gratuidade judiciária, a capacidade econômica do ofensor, ente público de direito interno, ou seja, o Estado. Acresça-se a isso a reprovabilidade da conduta ilícita praticada e, por fim, que o ressarcimento do dano não se transforme em ganho desmesurado, deixando de corresponder à causa da indenização. Nesse sentido, Cavalieri Filho⁶ discorre sobre este tema, mais uma vez, com rara acuidade jurídica, afirmando que:

Creio que na fixação do quantum debeat 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,

⁶ Ibidem, p. 90.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Portanto, a indenização deve ter um caráter preventivo, com o fito de a conduta danosa não voltar e se repetir, assim como punitivo, visando à reparação pelo dano sofrido. Não devendo, contudo, se transformar em objeto de enriquecimento ilícito devido à fixação de valor desproporcional para o caso concreto.

Desse modo, o valor a título de danos morais, ao meu sentir deve levar em consideração as questões fáticas presentes nos autos e mencionadas anteriormente, tais como a extensão do prejuízo, a devida quantificação da conduta ilícita e capacidade econômica do ofendido.

Nesse contexto, entendo que para a controvérsia examinada, adequada se mostra a indenização na quantia de R\$ 20.335,00 (vinte mil, trezentos e trinta e cinco reais), para os dois primeiros autores, montante este que não se mostra nem tão baixo – assegurando o caráter repressivo-pedagógico próprio da indenização por danos morais – nem tão elevado – a ponto de caracterizar um enriquecimento sem causa.

Assim, entendo que o *quantum* indenizatório fixado a título de dano moral seja equivalente à gravidade do prejuízo ocasionado, de forma a compensar a vítima pela lesão causada de cunho irreversível e de difícil reparação, pois não há valor econômico que compense a perda de uma vida, mostrando-se compatível com as condições examinadas no caso em tela.

Dos danos materiais

O art. 948 do Código Civil determina que a indenização em razão de homicídio cometido no sistema prisional compreende os gastos com o tratamento da vítima, com o seu funeral e o luto de família, bem como a prestação de alimentos às pessoas a quem o *de cujus* deveria contribuir para manutenção.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

No que tange ao pensionamento é necessária para obtenção deste a dependência econômica, ainda que decorrente esta de relação parental e de presunção jurídica daí decorrente, o que autoriza o acolhimento da pretensão deduzida. A este respeito são as lições de Rui Stoco⁷:

O código Civil prevê a prestação de alimentos, sob a forma de pensão periódica, no caso de homicídio, às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima, ou nas palavras de Clóvis Bevilacqua, em seu *Comentário*, às pessoas a quem o falecido teria de prestá-los se fosse vivo.

(...)

Objetivou o legislador suprir as necessidades da própria vítima e, também, daqueles que dependiam da vítima falecida, de modo que esta já não mais pode fazê-lo, evidenciada a carência que a morte do alimentante provocou no lar e aos seus dependentes privados que estejam para uma sobrevivência em condições semelhantes àquela existente antes do evento, caberá ao ofensor, na mesma proporção, fazê-lo.

(...)

Legitimados ou sujeitos ativos para a ação de reparação serão aqueles que dependiam da vítima, como, *v.g.*, o marido, a esposa, a companheira em união estável, a concubina, os pais, os filhos, além de outros descendentes ou ascendentes, e outros que comprovem a relação de dependência. O só parentesco, sem a prova da dependência, não enseja o direito.

No presente feito a obrigação dos pais em prover o sustento dos filhos é prevista legalmente, a teor do que estabelece o art. 1.696 do Código Civil. Assim, diante da inexistência de elementos que comprovem o recebimento de renda pelo pai e companheiro dos demandantes, deve ser arbitrada a pensão em 2/3 do salário mínimo, descontada a porcentagem relativa a concorrência de culpas.

Como bem assinalado pelo ínclito Desembargador Ney Wiedemann Neto, no julgamento da Apelação Cível e Reexame Necessário nº. 70014282081 quanto ao dever de pensionar, a seguir:

O pensionamento é realmente devido. Por culpa do Estado um pai foi retirado para sempre do contexto familiar, sendo possível contribuição ao sustento da casa extinta para sempre. Estado, apesar de não se segurador

⁷ Ibidem, p. 1318.



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

universal, caso contrário entraria em colapso, deve cuidar daqueles que sofrera com uma falha estatal. Quanto ao valor, entendo que 2/3 do salário mínimo condiz com a realidade dos autores. O Estado, como pessoa de direito público interno que é, gestor das verbas públicas, não pode servir para o locupletamento indevido de particulares. O enriquecimento sem causa deve ser vedado ainda mais quando quem paga é toda a coletividade, haja vista a carência de toda a sorte de recursos que a sociedade enfrenta.

Conforme o conjunto probatório carreado aos autos, os autores não lograram êxito em provar a renda auferida pelo apenado. Inclusive a autora referiu que a maior parte da renda advinha de seu próprio trabalho como diarista. E como renda alguma foi provada, pressupõe-se, então, o mínimo legal, subtraídas as possíveis despesas que o apenado teria consigo mesmo.

No mesmo sentido a jurisprudência desta egrégia Corte de Justiça tem se posicionado, como se vê dos arestos colacionados a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PENITENCIÁRIA ESTADUAL DE JACUÍ. REBELIÃO. MORTE DE DETENTO. DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO POR OUTRO APENADO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. O Estado, ao recolher o cidadão para um estabelecimento prisional, tem o dever de garantir a sua vida, integridade física e segurança. Omissão estatal que gera o dever de indenizar. DANO MORAL CONFIGURADO. Em se tratando de morte de ente familiar, o dano moral é indiscutível, decorrente do próprio fato, independendo de prova. ¿QUANTUM¿ INDENIZATÓRIO. Na fixação do montante indenizatório por gravames morais, deve-se buscar atender à duplicidade de fins a que a indenização se presta, atentando para a capacidade do agente causador do dano, amoldando-se a condenação de modo que as finalidades de reparar a vítima e punir o infrator (caráter pedagógico) sejam atingidas. Indenização mantida em valor equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos. PENSIONAMENTO MENSAL. A pensão mensal devida à filha da vítima deve ser paga até a data em que aquela vier a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade. SUCUMBÊNCIA. O pedido de indenização por danos morais é meramente estimativo, e seu não-acolhimento integral não acarreta sucumbência recíproca. Tendo havido sucumbência mínima, por parte da autora, aplica-se o art. 21, parágrafo único, do CPC. Apelo do Estado provido em parte, e recurso adesivo parcialmente provido. (Apelação Cível Nº. 70020023545, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 26/09/2007).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NA CELA DO PRESÍDIO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. ART. 36, § 6º DA CF/88. DEVER DE GARANTIA À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESIDIÁRIO. ART. 5º, XLIX, CF/88. É RESPONSÁVEL O ESTADO PELA MORTE DE APENADO QUE ESTÁ SOB SUA CUSTÓDIA. DANO MATERIAL. ART. 1537, I E II, CC/1916. PENSIONAMENTO. É dever do Estado o pagamento de um salário mínimo à esposa do falecido até o momento em que este completaria a idade de 65 anos conforme pedido na



JLLC
Nº 70051704518
2012/CÍVEL

exordial, ainda que o entendimento jurisprudencial considere como termo final do pensionamento aquele em que o de cujus atingiria a idade de 72 e meio. Pensionamento esse que não cessa com novo matrimônio da demandante. A cada filho menor é devido meio salário mínimo até que atinjam os 21 anos de idade, conforme pedido inicial, em que pese o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Câmara no sentido de que os alimentos são devidos até que os filhos completem 24 anos de idade. DANO MORAL. Perda do pai e esposo. Trata-se de dano moral puro, ou seja, dano *in re ipsa*, sendo presumíveis os prejuízos alegados pelos autores e a dor sofrida com a perda do ente familiar. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº. 70009443953, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 17/08/2005).

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo a decisão singular em todos os seus provimentos e razões de decidir.

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. SÉRGIO LUIZ GRASSI BECK - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - Presidente - Apelação Reexame Necessário nº 70051704518, Comarca de Alegrete: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: FELIPE SO DOS SANTOS LUMERTZ