

## **SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível nº **0016352-30.2009.8.19.0061**

Apelante: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Apelada: **MARLUCE MARCOLINA E OUTROS**

Relatora: **DES. ELISABETE FILIZZOLA**

### **DECISÃO**

#### **APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE DANOS MORAIS A FILHOS. QUANTIFICAÇÃO.**

Homicídio de indivíduo encarcerado em estabelecimento prisional estatal.

Responsabilidade objetiva do Estado do Rio de Janeiro de manter sob sua custódia o detento, zelando por sua integridade física e moral.

A CRFB/88 dispôs em seu artigo 5º, XLIX, que deve ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Restando clara e configurada a responsabilidade do Estado, estabelece-se o seu dever de indenizar aos filhos do detento falecido, face ao inquestionável abalo que estes sofreram.

Verba compensatória de dano moral fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada filho que atende aos princípios gerais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do enriquecimento sem causa.

**RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT DO CPC.**

**MARLUCE MARCOLINA DOS SANTOS**, por si e representando os seus netos menores **DIOGO SOUZA DOS SANTOS** e **DANILO SOUZA DOS SANTOS**, ajuizaram ação indenizatória em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, alegando, em suma, ter o pai dos menores, Cristiano Carvalho dos Santos, ter sido assassinado quando se encontrava cumprindo pena por delitos contra o patrimônio na Penitenciária Vicente de Piragige, em 09.07.2003, sendo dever inafastável do Estado manter a integridade física do detento. Sustentam a inoccorrência da prescrição, porquanto são os 2º e 3º réus incapazes. Requerem a antecipação de tutela para que o réu preste aos dois menores auxílio material para o sustento de cada um, até a idade de dezoito anos, fixando o valor do auxílio em um salário mínimo ou, sucessivamente, na forma do Art. 289 do CPC, seja arbitrada pelo juízo outra soma devida

mensalmente, determinando, ainda, ao IPERJ o pagamento, desde já, por evidenciada a responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro, devendo ser julgado procedente o pedido para que seja confirmada a tutela, condenando o réu ao pagamento de indenização compensatória de dano moral a cada um dos três autores, bem como ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Sentença a fls. 101/104, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, com relação à pretensão deduzida pela 1ª autora (Marluce Marcolina dos Santos) e julgando procedentes, em parte, os pedidos, para condenar o réu (Estado do Rio de Janeiro) a pagar aos 2º e 3º autores (Diogo Souza dos Santos e Danilo Souza dos Santos) a importância de R\$ 100.000,00, sendo R\$ 50.000,00 para cada Autor, a título de indenização por dano moral, corrigida monetariamente a partir da sentença (Súmula 97 do TJRJ) e acrescida dos juros legais de mora na forma dos artigos 406 do CC e § 1º do artigo 161 do CTN, a partir da data do evento lesivo (súmula 54 do STJ). Em razão da sucumbência recíproca, as despesas processuais devem ser rateadas entre as partes, devendo cada um arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, observado que os autores fazem jus à assistência jurídica. Foi reconhecida a isenção do réu quanto ao pagamento das custas e taxa judiciária.

Apelo tempestivo e isento de preparo interposto pelo Estado do Rio de Janeiro a fls. 105/116, alegando, em suma, ter sido a morte do preso causada por outros detentos, não sendo oriunda de nenhuma ação estatal. Sustenta não ter havido a entrada de pessoas estranhas no presídio, o que poderia caracterizar eventual omissão do Estado na vigilância do local da carceragem, havendo sim, um provável típico caso de desentendimento entre detentos, por motivos desconhecidos, que extrapolam qualquer possibilidade de o Estado evitá-lo e, ainda que se adote o Princípio da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública, sob a modalidade de risco administrativo, a qual, embora dispense prova da culpa da Administração, permite que se demonstre a culpa, parcial ou exclusiva, de terceiro (inclusive do próprio lesado) ou a ocorrência de fato imprevisível e irresistível (força maior ou caso fortuito) para eximir-se, parcial ou integralmente, da obrigação de indenizar. Argumenta que se tratando de suposta omissão do Poder Público, faz-se necessária a demonstração, não só do ato omissivo do agente, do dano e nexos de causalidade, mas também da existência de

culpa por parte da Administração Pública e, no caso dos autos, haveria responsabilidade do Estado se os agentes penitenciários, tendo tomado conhecimento do evento a tempo, tivessem se omitido. Aduz ter sido arbitrada em *quantum* excessivo a indenização em favor dos autores, não havendo que se falar em rateio de custas, pois os autores são beneficiários de justiça gratuita e não há o que reembolsar. Requer o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, reconhecendo a necessidade de comprovação de culpa do Estado para que a ele seja atribuída a responsabilidade pelo falecimento do preso e julgando improcedente o pedido autoral ou, subsidiariamente, seja reduzida a verba indenizatória, devendo ser excluída a condenação ao pagamento de custas.

Contrarrazões a fls. 118/122, prestigiando o julgado.

Pronunciou-se o ilustre representante do Ministério Público de 2º grau a fls. 144/150, no sentido do conhecimento e desprovimento do recurso.

### **É o Relatório. Decido.**

A responsabilidade civil do Estado disciplinada na Carta Magna, em seu artigo 37, § 6º, transcrito *in verbis*:

“(…)

§ 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.

(…)”

Percebe-se, deste modo, que a responsabilidade do Estado em relação aos seus administrados é objetiva, que, diferentemente da responsabilidade subjetiva, não necessita da comprovação de dolo ou culpa, sendo necessária a constatação do dano e do nexo de causalidade.

Tratando-se da responsabilidade do Estado, adota-se, ainda, especificamente a Teoria do Risco Administrativo, que condiciona a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da atividade administrativa, podendo advir de uma conduta tanto omissiva quanto comissiva do Estado.

Configurando-se o caso dos autos em homicídio de indivíduo encarcerado em estabelecimento prisional estatal, configura-se a responsabilidade objetiva do Estado do Rio de Janeiro, ora apelante, que, ao manter sob sua custódia o detento, assumiu o encargo de zelar por sua integridade física e moral.

A CRFB/88 dispôs em seu artigo 5º, XLIX, que deve ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

No momento em que o Poder Público não observou o dever de guardar integralmente a vida do detento, surge a sua responsabilidade civil perante o dano causado ao lesado.

A vítima (Cristiano Carvalho dos Santos), segundo a guia de sepultamento (fls. 20), teve como causa da morte, ocorrida em 09.07.2003, “asfixia mecânica por enforcamento”, denotando indício da ocorrência de assassinato nas dependências do presídio, não se admitindo, ao contrário do que sustenta o recorrente, o argumento de que o homicídio gerador da presente demanda configura-se como fato apto a excluir o nexo de causalidade, por fato de terceiro, estranho à Administração Pública.

Ademais, uma vez que encarcerado encontra-se ali forçadamente, com a finalidade de cumprir uma pena imposta por sentença penal condenatória, não pode o Estado se eximir da responsabilidade pela vida dos detentos, já que a outro não cabe o dever de garantir a integridade física destes.

Tal entendimento há muito é adotado pelo Eg. Tribunal de Justiça, conforme o julgado em que figurou como Relator o ilustre Desembargador e professor Sergio Cavalieri Filho:

*REPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Morte de Detento. Rebelião em Presídio. Omissão Específica da Administração. Responsabilidade Objetiva. Força Maior. Inocorrência. Dano Materiais e Morais Caracterizados. O dever de o Estado manter e preservar a integridade física do preso é constitucional e legalmente imposto. O inciso XLIX do artigo 5º da Constituição da República não deixa dúvidas: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (grifamos). No mesmo sentido preceitua o artigo 40 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal): “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.”. Deveras, aos*

*indivíduos residentes no país, segregados ou não, é garantida a inviolabilidade do direito à vida (CR, 5º, caput).*

*A atividade administrativa, a que alude o art.37, § 6º da Constituição Federal, engloba tanto a conduta comissiva como a omissiva, desde que essa omissão seja específica e se erija em causa direta e imediata do não impedimento do dano. A omissão é específica quando o Estado tem dever individualizado de agir e, por omissão sua, cria a situação própria para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo. Assim, provado que a vítima morreu quando estava na Casa de Custódia de Benfica, assassinada por outros detentos em rebelião, não há como afastar a responsabilidade objetiva do Estado em razão da omissão dos seus agentes no cuidado e vigilância dos seus presídios.*

*Dessarte, não basta a mera guarda dos presos; é fundamental garantir-lhes a efetiva incolumidade – física e moral. Violado esse dever, surge um novo dever jurídico para o Estado: o de responder pelo dano causado, como consectário lógico necessário de um Estado de Direito.*

*A rebelião de presos, em estabelecimento carcerário, se não for considerada fato previsível, é, quando menos, esperável, próprio da insatisfação humana provocada pela privação da liberdade individual. Evidentemente, outros fatores assomam-se, agravando o quadro experimentado em tais 2 circunstâncias, como, v.g., as diferentes personalidades dos custodiados, a convivência forçada de facções criminosas rivais, as péssimas condições/infra-estrutura carcerária em nosso país. No Brasil, infelizmente, eventos desse jaez não são raros.*

*À luz da teoria do risco administrativo, pode-se dizer que a rebelião de presos enquadra-se no conceito de fortuito interno, assim designado o fato imprevisível e inevitável, mas, por ser inerente à atividade desenvolvida, não exclui o nexo de causalidade.*

*Sentença parcialmente reformada.*

*Apelação Cível 58.957/2008, 13ª Câmara Cível.*

Do mesmo modo, vem decidindo o Eg. Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE PRESO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ reconhece a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de morte de preso custodiado em unidade prisional.*

2. Para que se examine a alegativa de que não há nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, na hipótese, faz-se necessário o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que não é permitido no âmbito do apelo especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A redução do quantum indenizatório a título de danos morais apenas é possível, caso verificada a exorbitância do valor fixado pela Corte de origem, o que não ocorreu no caso. Precedente: AgRg no REsp 1325255/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 17/6/2013.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 346.952/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013)

Logo, restando clara e configurada a responsabilidade do Estado, estabelece-se o seu dever de indenizar ao 2º e 3º autores, filhos do detento falecido, face ao inquestionável abalo que este sofreram, não tendo ocorrido prescrição, por se tratarem de menores absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, I do Código Civil.

Nessa esteira, descabida a indenização em relação à 1ª autora, dada a ocorrência da prescrição, conforme acertadamente consignado na sentença, porquanto passados mais de cinco anos desde o evento danoso (09.07.2003) até o ajuizamento da ação (06.11.2009) e ausente qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Em relação ao dano moral, certo é que a sua compensação não mais se questiona, uma vez que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, V e X, reconhece a possibilidade de indenização desses danos que não atingem o patrimônio material da vítima.

Como cediço, o valor da indenização a título de dano moral deve ser sempre arbitrado com fulcro nos princípios gerais da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação do enriquecimento sem causa, buscando-se, assim, que a verba indenizatória seja fixada em montante suficiente para compensar o dano, sem transmudar-se, contudo, em fonte de lucro para a pessoa ofendida.

No caso, a verba indenizatória arbitrada em R\$ 50.000,00 para cada autor menor mostra-se razoável, não merecendo ser reduzida.

A correção monetária incidindo a partir da sentença (verbete de súmula 97 do E. TJ/RJ) e os juros legais na forma dos artigos 406 do CC e § 1º do artigo 161 do CTN, a partir da data do evento lesivo (verbete de súmula 54 do E. STJ) foram corretamente fixados, ante a inconstitucionalidade declarada pelo Eg. STF do artigo 5º da lei 11.960/2009, que atribuíra nova redação ao artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Por fim, irretorquível a sentença no tocante às verbas sucumbenciais, tendo em vista que, embora tenha sido determinado o rateio de tais verbas, dada a sucumbência recíproca, restou observado terem sido os autores beneficiados pela gratuidade de justiça, assim como reconhecida a isenção do Estado do Rio de Janeiro quanto ao pagamento das custas e taxa judiciária.

Por tais fundamentos, conheço do recurso, negando-lhe seguimento, na forma do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2013.

**Des. ELISABETE FILIZZOLA**

Relatora