

## Responsabilidade civil do Estado - Preso - Morte - Dano - Reparação

Ementa: Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso. Reparação dos danos.

- O Poder Público é responsável pela integridade física e moral dos detentos sob sua custódia, em delegacia de polícia, incumbindo aos seus agentes a vigilância e a adoção de medidas preventivas eficazes em proteção à vida do encarcerado.

- A falha na prevenção e vigilância enseja a reparação dos danos dela decorrentes.

Primeiro recurso provido em parte e segundo recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.07.744951-0/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1<sup>os</sup>) Maria Mercês da Silva e outro, 2<sup>o</sup>) Estado de Minas Gerais - Apelados: Estado de Minas Gerais, Maria Mercês da Silva - Relator: DES. ALMEIDA MELO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2009. - Almeida Melo - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO - Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil, e das apelações, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 190/198-TJ julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o Estado de Minas Gerais a pagar aos autores indenização por danos morais arbitrada em R\$ 60.000,00 para ambos conjuntamente e pensão mensal de 2/3 do salário-mínimo para cada um, desde a data do óbito de Eduardo da Silva e até a data em que completaria 65 anos de idade, relativamente ao pensionamento devido a Maria das Mercês da Silva, e, quanto ao autor Ícaro Eduardo Avelar Silva, até a data em que completar 25 anos de idade.

Os autores, nas razões do recurso de f. 199/211-TJ, dizem que o falecido Eduardo da Silva foi vítima de violenta agressão física, o que foi determinante para sua morte, na Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos, onde se encontrava recolhido. Aduzem que o valor da indenização por danos morais deve ser elevado para o equivalente a 600 salários-mínimos, tendo em vista a gravidade do fato e a dimensão do sofrimento dele decorrente, e que o pensionamento deve ser fixado proporcionalmente à renda anteriormente obtida pela vítima. Alegam que os honorários advocatícios da sucumbência, que foram arbitrados em R\$ 2.000,00, não consideram o trabalho dos advogados e o tempo exigido para sua realização.

O Estado de Minas Gerais, nas razões da apelação de f. 213/223-TJ, reitera a preliminar de sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não houve ação ou omissão de agentes públicos da Delegacia onde faleceu a vítima. Diz que, se o ato não foi praticado por seus agentes, não há obrigação de indenizar, com base na responsabilidade objetiva. Aduz que não há nexo causal entre ato da Administração e o evento danoso, uma vez que a morte da vítima decorreu da ação dos seus companheiros de cela. Alega que não há prova de que a vítima contribuía para o sustento dos autores para ensejar o pensionamento determinado na sentença. Argumenta que o valor da indenização por dano moral é elevado.

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada no recurso do Estado de Minas Gerais se confunde com o mérito da causa e com ele será examinada.

Extrai-se dos autos que os dois autores são mãe e filho de Eduardo da Silva, o qual, em 1º.08.2003, foi vítima de homicídio praticado em uma das celas da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos de Belo Horizonte, onde se encontrava preso.

Ficaram provados e incontroversos, nos autos, os fatos descritos na inicial, relativamente à morte da vítima em cela da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos de Belo Horizonte, em decorrência de homicídio praticado por dois detentos.

Não se provou, nos autos, que a vítima concorreu, diretamente, para o ato que determinou sua morte.

A omissão da Administração Pública, quanto ao seu dever de bem estruturar os serviços da prisão onde se encontrava a vítima, é bastante para estabelecer o nexo de causalidade e configurar a responsabilidade do Estado no evento.

Em situação de responsabilidade e manutenção de estabelecimento prisional está presente a culpa objetiva presumida, a chamada culpa *in vigilando*.

O Estado dispõe de mecanismos, dele exigíveis, que são imprescindíveis, inerentes à segurança pública para evitar o ocorrido no interior da prisão. É basta ter havido uma lesão grave, como a tratada nos autos, para que não se possa admitir que tenha sido correta o sufi-

ciente a vigilância do Estado. Trata-se de vigilância insuficiente e causa bastante do dano ocorrido.

A falta de diligências preventivas contra incidentes da espécie, notadamente em caso de execução de serviço de acentuado risco, exclui qualquer invocação de culpa exclusiva ou concorrente do vitimado.

É pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a Administração Pública responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exigia diligência a seu cargo.

Como anota Miguel Seabra Fagundes:

Quando a inércia da Administração acarreta prejuízo ponderável para o administrado, dá lugar à reparação (Responsabilidade do Estado - Indenização por retardada decisão administrativa, Parecer na RDP, Ano XIV, 57-58, p. 13. In: STOCO, Rui. *Responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 1994, p. 320).

Destaco, ainda, o disposto no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, bem como a jurisprudência deste Tribunal de Justiça em casos similares:

Indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil do Estado. Assassinato de preso por companheiros de cela. Direito à incolumidade. Indenização ao pai da vítima, que era solteiro. Obrigação de indenizar. É dever do Estado zelar pela incolumidade dos presos, sendo responsável pela indenização por danos que vierem a sofrer nas prisões, independentemente da prova de culpa dos servidores do presídio (Apelação Cível nº 000.305.343-6/00 - Relator: Des. Wander Marotta - DJ de 08.04.2003).

Indenização. Rebelião. Cadeia pública. Morte de preso. Responsabilidade objetiva. Aos presos é assegurado o respeito à integridade física e moral, pelo que violados esses direitos individuais, responde a Administração Pública por eventuais danos causados, visto que sob sua custódia os mesmos se encontram (Apelação Cível nº 1.0000.00.295.251-3/000 - Relator: Des. Nilson Reis - DJ de 24.10.2003).

No mesmo sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil do Estado. Morte de detento. O ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (CF art. 5º, XLIX), sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente. Assassinato o preso por colega de cela quando cumpria pena por homicídio qualificado, responde o Estado civilmente pelo evento danoso, independentemente da culpa do agente público. Recurso improvido (REsp nº 5.711/RJ - Relator: Ministro Garcia Vieira - DJ de 22.04.1991, p. 4.771).

Celso Ribeiro Bastos, em comentários ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, consignou advertência sobre o problema de se encontrarem os meios asse-

curatórios do cumprimento do dispositivo e destacou que “as próprias prisões muitas vezes superlotadas já configuram, em si mesmas, uma agressão, se não física, ao menos moral ao detento” (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 247).

O falecimento do filho e pai dos autores, embora preso na Delegacia, causou a redução de um conteúdo patrimonial que pode ser mensurado pela ausência da renda que o falecido poderia vir a perceber, se vivo estivesse. A contribuição da vítima aos autores, como direito assegurado no Código Civil, foi retirada em virtude do ilícito que ceifou sua vida.

No Recurso Extraordinário nº 59.358, julgado em 05.06.67, o Supremo Tribunal decidiu que “o dano decorrente da morte de uma pessoa ligada a outra por vínculo de sangue é presumido. Daí o direito à indenização” (RTJ, v. 42, p. 217). Nesse julgamento, o excelso Tribunal acolheu, integralmente, voto proferido, no egrégio Tribunal Federal de Recursos, pelo Ministro Aguiar Dias, do qual destaco o seguinte trecho:

O direito à reparação civil nasce da necessidade de restaurar o equilíbrio social rompido pelo dano. É um direito de restituição, de recomposição, e não uma homenagem ao direito de alimentos. Os alimentos são referidos, a meu ver, no art. 1.537, como índice matemático para o cálculo da reparação, e não como fundamento jurídico da própria reparação. Esta se explica, como disse, pela necessidade de recompor o patrimônio desfalcado pelo dano. E esse dano se presume desde que exista a relação de parentesco. Um filho que perde o pai sofre dano, sem necessidade de discussão, sem necessidade de prova de que prestava alimentos. A prestação de alimentos, ou o salário-mínimo frequentemente invocado, serve apenas de base aritmética para calcular a indenização. Se os alimentos fossem em realidade o fundamento da reparação do dano - e, aqui, quero trazer um argumento de fato, mas, a meu ver, valioso -, os filhos de pais muito poupados que, durante a vida deles, recebem muito pouco e que, herdando uma vultosa herança acabem lucrando com a morte do progenitor, não teriam direito à indenização por morte do pai, porque a situação deles ficou melhorada. Isso mostra que os alimentos não são fundamento para reparação do dano. Este é a perda da pessoa querida, que pode conduzir a duas espécies de dano: o material, que é a perda daquele apoio de contribuições, que se calcula, tendo-se em vista aquela contribuição trazida pelos elementos da família ao grupo familiar e o dano moral, que é a simples repercussão afetiva (RTJ 42/219).

O valor da pensão, na ausência de prova segura de ganhos mensais percebidos pela vítima, deve corresponder a 2/3 de um salário-mínimo, pressupondo-se que o restante seria empregado em despesas do falecido, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 160.970, j. em 23.02.1999, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

No mesmo sentido:

Responsabilidade civil. Indenização. Pensão mensal. Inexistente prova da remuneração da vítima, razoável deferir

a título de pensão mensal o equivalente a 2/3 do salário-mínimo em favor dos dependentes. Recurso conhecido em parte e provido (STJ - REsp nº 450.131/ES - Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar - DJ de 16.12.2002, p. 46).

Os depoimentos de f. 136 e 137-TJ não são bastantes para formar convicção em torno do valor dos ganhos mensais auferidos pelo vitimado, uma vez que se referem a serviços esporádicos prestados ao segundo depoente, sem vínculo empregatício, antes de ser preso.

Também não se há negar o direito dos autores à indenização pelo dano moral.

Destacou o Ministro Ilmar Galvão (REsp 3.604/SP) que se trata do “profundo sentimento de tristeza causado por desgostos e sofrimentos”, que cabem no sentido abrangente da expressão “luto de família”, expressamente consignada na parte final do inciso I do art. 1.537 do Código Civil de 1916 (*Revista do Superior Tribunal de Justiça*, v. 33, p. 533-541).

O dano moral decorre do próprio fato, que indiscutivelmente acarreta sofrimento íntimo, sendo dispensável a prova da amargura, por advir das regras de experiência comum (CPC, art. 335).

É reiterada a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que:

Não se exige no dano moral a prova do prejuízo, mas, sim, a prova do fato que ensejou a dor, o sofrimento, que caracterizam o dano moral. É o fato em si mesmo que acarreta as consequências que autorizam o deferimento do dano moral [...] (REsp nº 86.271/SP - Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 09.12.1997).

No mencionado julgamento, o Relator acentuou que a negativa de deferimento do dano moral, quando provado o fato, consubstancia violação das normas do art. 334 do Código de Processo Civil. A propósito, a ementa do acórdão:

Indenização de direito comum. Dano moral. Prova. Juros moratórios. Súmula nº 54 da Corte.

Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil.

Maria Helena Diniz, em entrevista publicada na *Revista Literária de Direito* número 09, referente aos meses de janeiro/fevereiro de 1996, p. 7-14, doutrina que, na avaliação do dano moral, o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Leciona que, na reparação do dano moral, o juiz determina por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impos-

sível tal equivalência. Afirma que a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo assim, em parte, seu sofrimento. Afirma que fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitantemente, satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional.

Caio Mário da Silva Pereira ensinou que na reparação do dano moral estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, visto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido “no fato” de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. Conclui o civilista afirmando que:

Na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização (*Da responsabilidade civil*. 5. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 317-318).

Trata-se de pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material (MAZEAUD & MAZEAUD. *Responsabilité civile*. v. 1, nº 419).

Ensina Carlos Alberto Bittar que, na fixação do *quantum* devido, a título de dano moral, deve o julgador atentar para: a) as condições das partes; b) a gravidade da lesão e sua repercussão; e c) as circunstâncias fáticas.

Afirma ainda que lhe parece de bom alvitre analisar-se primeiro:

a) a repercussão na esfera do lesado; depois, b) o potencial econômico-social do lesante; e c) as circunstâncias do caso, para, finalmente, se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro (Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização. *RJTACivilSP*, v. 147, p. 11, set./out. 1994).

Na espécie, os autores são pessoas simples, que perderam o filho e o pai de forma brutal e prematura,

devido a condenação, a título de dano moral, traduzir uma sanção pecuniária a ser imposta ao réu, levando-se em consideração a repercussão do ilícito, a gravidade da culpa e a sua capacidade econômico-financeira para suportar os encargos referentes à reparação do dano.

A sanção pecuniária, consubstanciada na indenização por dano moral, não pode ser assimilada como fonte de enriquecimento do indenizado, como também não deve se transformar em veículo de incentivo à recalcitrância, consistente no descumprimento das obrigações a cargo do responsável pela reparação.

Entendo razoável a indenização por dano moral fixada na sentença, em R\$ 60.000,00, por se tratar de quantia que atende à orientação jurisprudencial e que dará aos autores a condição de obterem uma satisfação que, a seu critério, lhes faça amenizar a amargura.

Mas os honorários da sucumbência, que foram arbitrados em R\$ 2.000,00 para os advogados dos autores, não observam os critérios a que se reporta o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Os advogados dos requerentes atuaram com elevado zelo nos autos do processo, o qual iniciou em novembro de 2007 (f. 02/2v.-TJ). Foi necessária instrução dilatória, mediante realização de audiência para ouvida de testemunhas, bem como anterior trabalho, em grau de recurso, por força da interposição de agravo de instrumento, pelo réu, contra a decisão de f. 54/56-TJ (f. 65/89 e 112/116-TJ).

Dessa forma, entendo proporcional ao trabalho desenvolvido pelos patronos dos autores a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) da soma dos valores da indenização por danos morais e das prestações vencidas e doze das prestações vincendas do pensionamento.

Dou provimento parcial ao primeiro recurso para fixar os honorários advocatícios da sucumbência em 5% (cinco por cento) da soma dos valores da indenização por danos morais e das prestações vencidas e doze das prestações vincendas do pensionamento. Nego provimento à segunda apelação.

*Custas, ex lege.*

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FRANCISCO BUENO e AUDEBERT DELAGE.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA APELAÇÃO.

...