



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000648289

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008863-68.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes RENAN LOPES DO NASCIMENTO e SUELEN THAMIREZ LOPES DO NASCIMENTO, é apelado FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso, para os fins que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EVARISTO DOS SANTOS (Presidente) e LEME DE CAMPOS.

São Paulo, 5 de setembro de 2016.

REINALDO MILUZZI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
APEL.Nº: 0008863-68.2009.8.26.0053
APTE. : RENAN LOPES DO NASCIMENTO e OUTRO
APDO. : ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO – 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
JUIZ : MARCELO SERGIO

VOTO Nº 23405

EMENTA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil do Estado – Danos morais e materiais – Suicídio de detento em estabelecimento prisional – Responsabilidade do Estado – Responsabilidade que subsiste ainda que se trate de suicídio – Omissão quanto ao dever de custódia e vigilância – Dano moral que ocorre “in re ipsa” – Fixação do valor indenizatório que deve seguir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – R\$ 50.000,00 para cada autor – Valor que se mostra justo e equânime para a hipótese – Dano material – Não demonstração – Sentença de improcedência – Recurso parcialmente provido

RELATÓRIO.

A r. sentença de fls. 207/209, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação de rito ordinário visando à indenização por danos morais e materiais ajuizada contra o Estado de São Paulo pelos filhos de Fábio Vieira do Nascimento, que se suicidou quando estava sob custódia na Penitenciária de Mirandópolis. Condenou os autores ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 500,00, com atualização a partir da data da sentença.

Apelam os vencidos visando à reforma do julgado para que seja dada procedência à ação, sustentando, em apertada síntese, que há nos autos comprovações suficientes do nexo de causalidade entre o evento morte e a negligência do Estado. Sustentam, em síntese, a existência de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

tráfico de drogas no presídio; a declaração do companheiro de cela do *de cuius* de que este havia contraído dívida de drogas e que sofria ameaças de morte; a ausência de acompanhamento psicológico; que a prática de suicídio é comum no sistema carcerário como alternativa às ameaças de tortura e de homicídio decorrentes de dívidas de drogas; e a precariedade do sistema carcerário, marcado por superlotação e ausência de atividades laborativas. Assim, afirmaram que a culpa administrativa está caracterizada pela ausência ou deficiência do serviço, omissão de cautela, abstenção de diligência para que o serviço se desenvolva de acordo com o fim para a qual se destina.

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso.

FUNDAMENTOS.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria do risco administrativo presente no art. 37, §6º, da Constituição Federal, de maneira que é dever do Estado como um todo assegurar aos detentos o direito à integridade física e moral.

Estando o preso sob a tutela física do Estado, a ele incumbe velar por sua higidez.

Hely Lopes Meirelles, ao analisar a responsabilidade civil da Administração à luz do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, conclui que *“incide a responsabilidade objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 30ª ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero e José Emmanuel Burle Filho, cap. X, nº 2.2, pág. 636).

O Estado de São Paulo insiste na tese de que o suicídio do genitor dos autores configura causa excludente da responsabilidade civil.

Não merece, contudo, prosperar a alegação. Ainda que se trate de suicídio, tal fato não é suficiente para eximir a responsabilidade do Estado.

Configurada, pois, na hipótese, a omissão quanto ao dever de custódia dos detentos. Ainda mais no caso em apreço em que o falecido estava sofrendo perseguições e ameaças de desafetos dentro da penitenciária (fls. 164).

A questão da responsabilidade do Estado na hipótese de suicídio foi muito bem analisada pelo ilustre Desembargador Osvaldo de Oliveira, quando do julgamento da apelação nº 419.707.5/5-00:

“Mesmo que o filho dos autores tenha dado cabo da própria vida – o que não restou demonstrado –, resta preservada a responsabilidade objetiva do Estado. Neste sentido, preleciona Sérgio Cavalieri Filho:

‘Com muita frequência o comportamento do Estado, embora não seja a causa direta ou imediata do dano, concorre, todavia, para ele de forma decisiva. A atuação do Estado cria a situação propícia do dano, de modo a justificar a sua responsabilização. Ocorre tal situação quando o Estado tem o dever de guarda de pessoas ou coisas perigosas, expondo a coletividade a riscos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

incomuns. Servem de exemplo os depósitos de explosivos, usinas nucleares, presídios e manicômios judiciais, recintos para guardas de animais etc.

A responsabilidade do Estado em casos tais é, indiscutivelmente, objetiva, porque é o próprio Poder Público que, sem ser o autor direto do dano, cria, por ato seu, a situação propícia para a sua ocorrência' (in Programa de Responsabilidade Civil, 2.^a ed., 2.^a tiragem, rev., aument. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 176)

(...)

José Cretella Júnior, acerca da matéria, esclarece:

'Cumpra observar que, no caso de morte, é irrelevante para fins de responsabilidade civil do Estado (...), quer o preso tenha sido morto, quer tenha cometido suicídio, espontaneamente ou motivado, a pessoa jurídica pública responde pela morte, no mínimo, por culpa in vigilando (...)' (in O Estado e a Obrigação de Indenizar. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 251/252)

Ainda nesta esteira, acrescenta Rui Stoco:

'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, segregação, prevenção e objetivo de ressocialização, tem o dever de guarda e incolumidade sobre os seus condenados e encarcerados.

O confinamento de pessoa condenada pelo Estado-juiz por parte do Poder Executivo pressupõe a entrega dessa pessoa à guarda e vigilância da Administração Carcerária' (in Tratado de Responsabilidade Civil, 7.^a edição rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007, p. 1.167).

Nesta Colenda Corte de Justiça, a matéria já foi

apreciada:

“Com efeito, o preso, marido da apelante, pelo que consta dos autos, suicidou-se enquanto estava preso em cadeia pública, sob a custódia do Estado, tendo restado, da narrativa dos fatos e da prova coligida, demonstrada a falha do ente público em seu dever de assegurar a integridade física do preso (art. 5.º, inciso XLIX, da CF), ensejando a responsabilização objetiva da ré, ora apelada (art. 37, § 6.º, da CF), que subsiste, seja quem for o causador do evento danoso, agente do Estado, terceiro ou, até mesmo, a própria vítima. (Apelação Cível



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

n.º 278.071-5/5 – São Paulo – 7.ª Câmara de Direito Público – Relatora: Constança Gonzaga – 27.08.07 – V.U.)

“Ou mais: o suicídio isenta o Estado do dever de guarda? Aparentemente não, mormente quando sinais de evidente tensão, de apreensão, de patologias depressivas indiquem algo fora do usual que exija alguma providência” (Apelação Cível n.º 572.077-5/6 – Presidente Venceslau – 7.ª Câmara de Direito Público – Relator: Nogueira Diefenthaler – 19.03.07 – V.U.).

Este Relator, na qualidade de Terceiro Juiz, teve a oportunidade de participar de julgamento de hipótese similar:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Recurso oficial dado por interposto - Morte de preso em unidade carcerária - Possibilidade de ocorrência de suicídio - Responsabilidade objetiva do Estado na hipótese de dever de guarda de pessoas por parte do Estado - Teoria do risco administrativo - Negligência do sistema prisional em garantir a incolumidade daqueles que estão sob sua custódia - Ausência de causas excludentes de responsabilidade - Fixação da indenização pelos danos extrapatrimoniais em cem salários mínimos - Pedido inicial julgado procedente - Confirmação da r. sentença impugnada _ Improvimento dos recursos oficial e voluntário interposto pela Fazenda Pública. (Apelação com Revisão n.º 588.427.5-6/00 – São Paulo – 12.ª Câmara de Direito Público - Rel. Prado Pereira - j. 31.10.2007, v.u.)”

Evidenciada, portanto, a obrigação de indenizar do Estado. Desnecessária a demonstração do dano moral, que ocorre “in re ipsa”.

Além disso, é indiscutível que a morte de um pai causa dor, sofrimento e angústia aos seus filhos.

Recentemente, inclusive, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na sessão do dia 30.3.2016, que a morte de detento em estabelecimento penitenciário gera responsabilidade civil do Estado quando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

houver inobservância do seu dever específico de proteção. Por unanimidade, os ministros negaram provimento ao recurso extraordinário 841526, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que determinou o pagamento de indenização à família de um presidiário morto.

Para o relator do julgamento, ministro Luiz Fux, até mesmo em casos de suicídio de presos ocorre a responsabilidade civil do Estado. O ministro apontou a existência de diversos precedentes neste sentido no STF e assentou que, mesmo que o fato tenha ocorrido por omissão, não é possível exonerar a responsabilidade estatal. Foi destacado no voto condutor do acórdão que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, é clara em assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral:

“Se o Estado tem o dever de custódia, tem também o dever de zelar pela integridade física do preso. Tanto no homicídio quanto no suicídio há responsabilidade civil do Estado”.

Ao final do julgamento do recurso extraordinário, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: *“Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”.*

No que tange ao valor da indenização, impende considerar que o dano moral não pode ser recomposto, porquanto é imensurável sob o ponto de vista de equivalência econômica, pelo que a indenização a ser concedida se consubstancia em justa e necessária reparação em pecúnia, como forma de atenuar o padecimento sofrido.

Para o arbitramento do valor indenizatório, há de ser considerado o princípio da razoabilidade, pelo que a quantia não pode ser elevada de sorte a causar enriquecimento indevido dos autores, nem irrisória a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ponto de não desestimular futura prática de atos idênticos ou similares.

Assim sendo, justa e equânime afigura-se a quantia de R\$50.000,00, valor a ser pago a cada filho do falecido.

No que tange à pensão mensal, não há elemento de prova nos autos que o falecido tivesse atividade laboral antes de sua prisão. Embora não se exija trabalho com registro na CTPS para tal finalidade, seria necessária uma comprovação mínima da atividade laboral, não sendo possível presumi-la de quem reiteradamente cometeu furtos e roubos.

Além disso, a simples demora no ajuizamento da ação, mais de 2 anos depois do óbito, demonstra que não havia necessidade absoluta da pensão.

A ação é, pois, parcialmente procedente, para o fim de condenar o Estado a pagar a cada autor a importância de R\$50.000,00, atualizada a partir deste julgamento, com juros moratórios desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança, conforme disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009 (Taxa Referencial – TR), cabendo observar que a modulação efetuada pelo Pretório Excelso quanto às ADI's 4.357 e 4.425 aplica-se apenas para os feitos com precatórios já expedidos (RE nº 747703 AgR – Plenário do STF, de 25.03.2015, rel. Min. Luiz Fux), sendo certo que permanece a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997 na redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, até a definição sobre sua inconstitucionalidade pelo STF, que ainda se encontra pendente de análise em incidente de Repercussão Geral (Tema nº 810, do STF – atrelada ao RE nº 870947).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Quanto aos juros moratórios, devem ser computados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, desde o evento danoso até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, data a partir da qual os juros devem ser calculados conforme os índices aplicados na caderneta de poupança.

Diante da reforma parcial da sentença, é hipótese de recíproca sucumbência, uma vez que, havendo pedido de indenização por danos morais e materiais, a rejeição de um deles configura sucumbência recíproca (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondioli, com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca, Saraiva, 43ª ed., 2011, nota 4b ao art. 21, pág. 153).

Em razão disso, as custas processuais devem ser repartidas, com a observação de que os autores são beneficiários da gratuidade da Justiça.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do §3º, inciso I, do art. 85 do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que, apesar do zelo profissional, não se trata de demanda que exigiu trabalho extraordinário dos advogados da autora e dos procuradores do Estado.

Destarte, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso**, para os fins acima.

REINALDO MILUZZI
Relator