



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000399193

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0001440-59.2013.8.26.0589, da Comarca de São Simão, em que são apelantes FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFICIO, é apelado

[REDACTED]

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso da Fazenda Pública nos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589 e deram parcial provimento ao recurso interposto por [REDACTED] nos autos n. 4001071.52.2013.8.26.0506. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente) e BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 8 de junho de 2016

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº: 9329 (APELAÇÃO)

APELAÇÃO: 0001440-59.2013.8.26.0589

ORIGEM: 0001440-59.2013.8.26.0589

COMARCA: SÃO SIMÃO (Vara Única)

REEXAME NECESSÁRIO

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADA: [REDACTED]

MM Juiz de 1º grau: Isabela de Souza Nunes Fiel

VOTO Nº: 9330 (APELAÇÃO)

APELAÇÃO: 4001071-52.2013.8.26.0506

ORIGEM: 4001071-52.2013.8.26.0506

COMARCA: RIBEIRÃO PRETO (1ª Vara da Fazenda Pública)

APELANTE: [REDACTED]

(REPRESENTADA POR [REDACTED]

) [REDACTED]

APELADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM Juiz de 1º grau: Reginaldo Siqueira

AÇÕES DE RITO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO –INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, PLEITEADA PELA GENITORA E PELA FILHA DE PRESO, QUE SE SUICIDOU (POR ENFORCAMENTO) EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL, DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA.

Falecido que havia tentado o suicídio dois dias antes do evento em que conseguiu concretizar o suicídio. Detento que se submetia a tratamento com medicamentos antipsicóticos e mesmo assim continuou em cela solitária, sem guarda ou vigilância, na qual não se impediu o evento danoso e somente se constatou a ocorrência posteriormente.

Existência de falha/omissão do Estado na guarda e vigilância do detento.

Responsabilidade estatal e dever de indenizar caracterizados - inteligência do art. 5º, XLIX e art. 37, §6º da cf/88 - observância de tese exarada pelo e. stf acerca do tema, em sede de repercussão geral.

Danos materiais. Pensão mensal requerida pela filha, menor impúbere, que é devida desde a data do óbito, até completar a maioridade ou até completar o curso superior (este limitado a 25 anos, o que ocorrer primeiro).

Danos morais fixados no valor de R\$ 35.000,00 para cada autora, com termos iniciais de correção monetária e juros de mora – aplicabilidade da Lei 11.960/09.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No caso concreto, a genitora demonstrou que mantinha contato e visitava o filho no estabelecimento prisional e acompanhava sua situação de saúde, mesmo após o recolhimento deste ao CDP.

RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO DA FILHA DO DETENTO FALECIDO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Processo nº 0001440-59.2013.8.26.0589:

Nos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589, [REDACTED]

[REDACTED] ajuizou ação de indenização por danos morais em face do Estado de São Paulo, asseverando, em síntese, que seu filho, [REDACTED], enquanto cumpria pena na Penitenciária II de Pirajuí-SP, suicidou-se no interior de cela, em 16.01.2013. Ao fundamento de que o Estado foi omissos e que deve indenizar a morte de [REDACTED], que estava em custódia estatal e faleceu por asfixia mecânica, requer indenização por danos morais, no importe equivalente a 500 salários mínimos, corrigidos desde o evento morte, 16.01.2013, acrescido de consectários legais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Sobrevieram aos autos r. decisão judicial em que deferido o benefício da justiça gratuita (fl. 32), citação da Fazenda Pública (fl. 35), contestação da Fazenda Pública (fls. 37/50), réplica (fls. 230/234), especificação de provas pela Fazenda Pública (fls. 237), inquirição de testemunhas (fls. 256/259), alegações finais da Fazenda Pública (fls. 263/267)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e da autora (fls. 269/274).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Proferida r. sentença (fls. 276/280) que julgou procedente o pedido da autora, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00, corrigidos a partir da data da r. sentença, acrescido de juros de mora desde a citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios referente a 10% do valor da condenação.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Pública (fls. 283/284), a r. sentença foi integrada para esclarecer que a correção monetária deverá ser realizada conforme índice do IPCA-E (fls.287/288).

Apela a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 291/303) alegando, em síntese, que: a) o evento morte foi causado pelo próprio sentenciado, de maneira que o caso não tem por fundamento qualquer conduta positiva de agente estatal contra o detento, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva no caso concreto; b) o autor do suicídio sofria de alguns distúrbios psicológicos e se encontrava medicado na época dos fatos, estando preso em ala destinada a pessoas com transtornos, com a finalidade de preservar a integridade física dos que ali se encontravam; c) em se tratando de responsabilidade por omissão, caberia a parte autora comprovar que os agentes estatais agiram com culpa, na modalidade negligência, diante do evento que causou a morte de [REDACTED], o que não ocorreu no caso em tela; d) o juiz sentenciante não indica quais atos omissivos deram ensejo ao suicídio de [REDACTED]; e) caso não seja reformada na totalidade a r. sentença, de rigor a reforma quanto ao valor fixado pelos danos morais, analisando-se a culpa concorrente da vítima como fator preponderante na fixação do quantum indenizatório; f) deve ser alterada a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

forma de correção monetária e incidência de juros de mora a fim de que seja aplicada a lei nº 11.960/09; g) os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados em quantia certa, considerando a singeleza da causa, nos termos do art. 20 do CPC/73. Requer o provimento do recurso e a reforma da r. sentença.

Recurso tempestivo, isento de preparo, recebido no duplo efeito (fls. 304) e com contrarrazões (fls.306/310).

Distribuídos os autos a esta relatora, foi observado que a filha de [REDACTED] também ajuizou ação pleiteando indenização por danos morais em razão dos mesmos fatos narrados por [REDACTED], sendo certo que o processo referente ao pleito de [REDACTED] tramitou sob nº 4001071-52.2013.8.26.0506, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto e que nele foi proferida r. sentença em que julgado improcedente o pedido da autora menor, sendo comprovada a interposição de apelação em 13.11.2015. Assim, a fim de evitar julgamentos conflitantes, determinou-se expedição de ofício à 1ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto, para que o recurso de apelação referente ao nº 4001071-52.2013.8.26.0506 fosse remetido por prevenção a esta relatora, já sorteada para análise da apelação nº 0001440-59.2013.8.26.0589.

Distribuídos os autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506 originalmente à 8ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça e reconhecida à prevenção desta relatora por meio de despacho da Exma. Des. Cristina Cotrofe e, por meio de decisão da Presidência da Seção de Direito Público desta Corte, E. Des. Ricardo Dip, a apelação interposta por [REDACTED]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

[REDACTED] (filha de [REDACTED]) passa a ser apreciada conjuntamente com o apelo da Fazenda Pública, interposto nos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589, em que é autora [REDACTED] [REDACTED] (mãe de [REDACTED]).

Processo nº 4001071-52.2013.8.26.0506:

Nos autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506, [REDACTED]

[REDACTED], representada por [REDACTED], ajuizou ação de indenização por danos morais c.c. pedido de pensão alimentícia em face do Estado de São Paulo, asseverando, em síntese, que seu pai, [REDACTED] Augusto Roque, se suicidou no interior de cela em 16.01.2013, enquanto cumpria pena na Penitenciária II de Pirajuí-SP. Ao fundamento de que o Estado foi omissor e que deve indenizar a morte de [REDACTED], que estava em custódia estatal e faleceu por asfixia mecânica, requer indenização por danos morais, no importe equivalente a 500 salários mínimos, corrigidos desde o evento morte, 16.01.2013, bem como pensão alimentícia no valor mensal de um salário mínimo até que alcance a maioridade ou conclua curso superior, tudo acrescido de consectários legais e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Sobrevieram aos autos deferimento da gratuidade processual e indeferimento da tutela antecipada (fls. 29), citação da Fazenda Pública (fls. 36), contestação (fls. 37/45), réplica (fls.232/235), manifestação do Ministério Público (fls. 241/244) que opinou pela procedência dos pedidos.

Proferida r. sentença (fls. 247/250), os pedidos foram julgados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

improcedentes, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa pela autora, observando-se os benefícios insertos na lei nº 1060/50.

Opostos embargos de declaração pela autora [REDACTED] (fls. 252/253) a r. sentença foi mantida em seus exatos termos (fls. 255).

Apela a autora (fls. 257/262) alegando, em síntese, que: a) a r. sentença deve ser reformada uma vez que o Estado tem o dever de zelar pela segurança e integridade física dos detentos que estão sob seus cuidados; b) inquestionável o fato lesivo, o dano e o nexo causal na espécie; c) verificada a negligência estatal na medida em que os agentes públicos deixaram sozinho em uma cela pessoa que possuía distúrbios psíquicos e já havia tentado suicídio anteriormente; d) a Jurisprudência já está pacificada no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do ente estatal em caso de homicídio/suicídio de pessoa sob custódia estatal. Requer a reforma da r. sentença e a condenação do ente estatal nos termos pugnados na petição inicial.

Recurso tempestivo (fls. 262), isento de preparo, recebido e processado com contrarrazões (fls. 301/305).

Distribuídos os autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506 originalmente à 8ª Câmara de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça e reconhecida a prevenção desta relatora por meio de despacho da E. Des. Cristina Cotrofe (fls. 307) e por meio de decisão da Presidência da Seção de Direito Público desta Corte, E. Des. Ricardo Dip (fls. 310), a apelação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interposta por [REDACTED] (filha de [REDACTED]
[REDACTED]) passa a ser apreciada conjuntamente com o apelo interposto pela Fazenda Pública nos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589, em que é autora [REDACTED] (mãe de [REDACTED]
[REDACTED]).

É o relatório.

Importa esclarecer, inicialmente, que, como as r. sentenças vergastadas foram proferidas (e publicadas) na vigência do Código de Processo Civil de 1.973, é sob a ótica desse diploma processual que será analisada a correção ou não, em obediência ao art. 14 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que a norma processual, embora de imediata aplicação, deverá respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Aliás, neste sentido o Colendo STJ, em seu Enunciado administrativo n. 3: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do STJ)”*

Por sua vez, saliento que não é o caso de efetivar reexame necessário no caso concreto, considerando que a indenização fixada na r. sentença proferida nos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589, no importe de R\$ 100.000,00 não supera os 500 salários mínimos, valor previsto no art. 496, §3º, II do CPC/15, que se aplica de imediato, no que se refere ao reexame necessário, que não constitui recurso.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Considerando o teor das insurgências, são apreciados conjuntamente os recursos voluntários interpostos pela Fazenda Pública nos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589 e por [REDACTED], nos autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506.

No caso em tela, de rigor o dever de indenizar do ente estatal.

Isto porque a segurança e a higidez física e mental dos custodiados em estabelecimentos prisionais está inserida nos âmbito dos deveres jurídicos da Administração Pública, que tem o dever de proporcionar as necessárias condições de segurança e incolumidade às pessoas que estão sob sua guarda.

Assim, uma vez constatada omissão no atendimento desse dever jurídico, razoavelmente exigível, e identificada como causa do evento danoso, induzida está a responsabilidade patrimonial da pessoa política.

No caso dos autos, resta evidente a responsabilidade estatal pela morte do detento [REDACTED] no interior da Penitenciária, tendo em vista que o Estado responde pela incolumidade física dos presos e quanto a referido detento, evidente que a Administração Pública não zelou por sua segurança e higidez física.

Está comprovado nos autos (fls. 62 dos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589 e fls. 62 dos autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506), por meio de declaração do Diretor Técnico da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Penitenciária que [REDACTED] *“fazia uso regular de medicação antipsicótica, e no dia 14.01.2013 por volta das 16h15min., atentou contra a própria integridade física após quebrar o último vidro inferior da janela de uma das salas de espera do Parlatório, e com um dos pedaços deste vidro, provocou auto-lesão consistente em corte na região cervical, tendo sido encaminhado ao Pronto Socorro Municipal, retornando em seguida.”*

Por sua vez, [REDACTED] cometeu, dois dias depois da data acima apontada, outra atitude contra a sua própria vida. Com efeito, no caso dos autos, verifica-se, ainda, da r. certidão de óbito, juntada às fls. 19, que [REDACTED] faleceu em 16.01.2013, ou seja, apenas dois dias depois da primeira tentativa frustrada de suicídio.

Nesta perspectiva, verifica-se que a Administração Pública, mesmo tendo ciência comprovada dos distúrbios psiquiátricos do detento, do uso de substâncias antipsicóticas e da tentativa de suicídio praticada dois dias antes do evento em exame nos autos, os agentes públicos optaram por deixar [REDACTED], sozinho, na cela 07 do setor de enfermaria, por período de tempo suficiente para que este amarrasse tiras de pano no pescoço (extraídas da calça do uniforme) e pendurado pelo pescoço na grade de ferro da janela da cela, tirasse a própria vida (fl. 63).

Importante ressaltar que os agentes públicos encontraram o corpo de [REDACTED] somente após um detento, que fazia o serviço de limpeza da penitenciária, advertir aos funcionários do local que pode observar pela “janela do corredor que havia um sentenciado em situação suspeita na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

janela da cela 07 do setor de saúde” (fls. 53 dos autos 0001440-59.2013.8.26.0589 e fls. 53 dos autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506)

Assim, como bem expôs Il. Promotor de Justiça que se debruçou sobre o caso para exarar parecer em primeiro grau nos autos nº 4001071-52.2013.8.26.0506:

“Os documentos juntados estão a indicar que o detento suicidou-se, especialmente as fotos de fls.57/60. Todavia, estava sob a custódia do Estado, que ao exercer o seu jus puniendi, chama para si a responsabilidade pela integridade do preso. Nesse sentido, é importante salientar que o documento de fl.62 demonstra que o Estado já possuía conhecimentos especiais referentes ao detento, uma vez que este fazia uso regular de medicação antipsicótica, e no dia 14/01/2013 por volta das 16h15min, atentou contra sua integridade física, após quebrar o último vidro inferior da janela de uma das salas de espera do Parlatório, e com um dos pedaços deste vidro, provocou auto-lesão consistente em corte na região cervical, tendo sido encaminhado ao Pronto Socorro Municipal, retornando em seguida.

Nesse mesmo sentido o documento de fl.63.

Ora, o Estado detinha conhecimento a respeito do estado psicológico do recluso, o que indica que deveria ter mais atenção com a pessoa sob sua custódia.” (fls. 242)

Enfim, não é admissível que alguém que é portador de síndrome de pânico e ansiedade generalizada (fls. 181) e que fazia uso de substâncias antipsicóticas e tenha atentado contra a própria vida 2 dias antes dos fatos tenha ficado sozinho e sem inspeção por tempo suficiente para rasgar uniforme, pendurar-se na janela, agonizar e morrer sem que nenhum agente público que estava no local pudesse perceber.

Inadmissível, ainda, que o fato tenha sido constatado por sentenciado que realizava a limpeza do estabelecimento prisional, quando o suicídio já estava consumado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Enfim, não é possível acolher a tese de que, no caso concreto, o Estado não teria sido omissor e que não tem o dever de indenizar. Ao contrário.

Do quadro delineado patenteia-se, pois, com bastante nitidez, a responsabilidade patrimonial do Estado. Isto porque nenhum agente público foi capaz de zelar pela higidez física de detento e, sabendo das condições psíquicas de [REDACTED], impedir a segunda tentativa de suicídio no período de dois dias.

E nem se alegue impossibilidade de exercício de vigilância exclusiva ao detento, uma vez que o exigível na espécie é que ao menos as pessoas que estão isoladas em área reservada à enfermagem, com indicação de problemas psíquicos e em estado de surto tenham o mínimo de supervisão para que não atentem contra a própria vida, considerando que nestes casos não é possível considerar que detento tenha o mesmo discernimento de homem sem problemas psiquiátricos, sob custódia estatal.

Com efeito, a segurança das pessoas é elemento básico das condições universais, fator indispensável para o natural desenvolvimento da personalidade humana, a quase razão de ser para o Estado e para o Direito (cf. "Responsabilidade do Estado por omissão na fiscalização", Repert. IOB de Jurisprudência 3/349).

Nesta perspectiva, desrespeitado esse dever juridicamente imposto, quando o Estado descure a realização de suas funções ativas,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comprometendo a segurança dos homens, comprometida, então, estará a realização de um dos fins para o qual foi verdadeiramente instituído, assim expondo a risco a própria existência.

De fato, sabe-se não ser apenas a ação que produz danos. Omitindo-se, o ente político também pode causar prejuízo ao administrado e à própria Administração.

Neste ponto, a omissão traduz o que se chama na doutrina francesa, de 'faute du service', quando o Poder Público devia agir e não agiu; agiu mal ou tardiamente.

Assim, acolhe-se o entendimento já exarado pelo E.STF no sentido de que *"A administração pública responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exigia a sua presença para evitar a ocorrência danosa"* (STF RDA 97/177).

Sobre a responsabilidade do Estado nos casos de infração ao dever de custódia sobre os detentos, esclarece o eminente doutrinador Yussef Sahid Cahali:

"Na realidade, a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte dos agentes públicos, seja da parte de outros detentos, seja igualmente da parte de estranhos.

A pessoa detida para simples averiguação, presa em virtude de sentença condenatória ou preventivamente no curso do processo criminal ou, mesmo, simplesmente perseguida por suspeita de prática de infração não é destituída do seu direito inalienável à integridade física ou moral, cuja preservação e tutela cabem às autoridades policiais"

(in, Responsabilidade Civil do Estado, 5ª edição, revista, atualizada e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ampliada, ed. RT, p. 411, 2.014)

Quanto à morte detento em estabelecimento penitenciário, imprescindível observar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu recentemente que a morte de detento em estabelecimento penitenciário gera responsabilidade civil do Estado quando houver inobservância do seu dever específico de proteção - RE 841526/RS:

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 592 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário. Em seguida, também por unanimidade, o Tribunal fixou a seguinte tese: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”. Falaram pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Sul, o Procurador-Geral do Estado Dr. Victor Herzer da Silva, e, pela Defensoria Pública da União, o Defensor Público-Geral Federal Dr. João Alberto Simões Pires Franco. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, este participando, em Portugal, do IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito, promovido pela Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público (EDB/IDP) e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.03.2016.”(STF, Pleno, RE 841.526/RS, j. 30.03.2016)

Para o Relator do recurso, Ministro Luiz Fux, até mesmo em casos de suicídio de presos é possível ficar caracterizada a responsabilidade civil do Estado. O Ministro apontou a existência de diversos precedentes neste sentido no STF e explicou que, mesmo que o fato tenha ocorrido por omissão, não é possível exonerar a responsabilidade estatal, pois há casos em que a omissão é núcleo de delitos. O Ministro destacou que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, é claríssima 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”*, concluiu o relator.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cumprе ressaltar que ao final do julgamento 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”.

Assim, uma vez incontroverso nos autos o falecimento do familiar das autoras nas dependências de estabelecimento prisional do Estado e reconhecido o dever de indenizar, em razão dos fatos, do nexo causal entre o dano ocorrido e a omissão do Estado, bem como a inobservância do disposto no artigo 5º, XLIX, da CF, que dispõe ser dever e atividade do Estado assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral (repisado na Lei nº 7.210/84, art. 40), quanto ao pedido de pensão alimentícia de [REDACTED] e à extensão da indenização por danos morais à [REDACTED] e à [REDACTED], tem-se a observar o seguinte.

Na esfera patrimonial, à guisa de alimentos, persegue a autora [REDACTED] o pagamento de um salário mínimo mensal até que complete a maioridade ou curso superior.

Uma indenização a esse título realmente é devida e tal conclusão não é embaraçada pela circunstância de que estava o alimentante temporariamente privado da liberdade e a carência de provas sobre a contribuição deste para a subsistência dos filhos.

Se toda a construção jurisprudencial que levou a edição da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Súmula 491 do STF., considerando indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado, partiu da consideração de que, com a morte do filho, frustravam-se as expectativas de ganhos futuros aos pais, com muito mais razão não há negar, *in casu*, indenização à demandante pela morte do pai a quem legalmente se impunha o dever de sustento da filha.

Isto porque sendo os filhos menores e incapazes, o falecido deveria sustentá-los ante o conteúdo do poder familiar.

Nesse sentir, desinfluyente se a vítima auferia ou não ganhos em cárcere, pois a privação da liberdade não repercute na relação de direito material de família que ao pai impõe o dever de sustento dos filhos. Esta remanesce, ainda que detenção se projete e repercute nos planos da exigibilidade e extensão do valor dos alimentos devidos. Afinal, como expõem o E. Des. Silveira Paulilo na Apelação nº 785.948-3, "*Quem mata o pai assume o seu lugar na obrigação de sustento de sua prole*".

O documento de fl. 16 dos autos nº
4001071-52.2013.8.26.0506 comprova ser a vítima pai da demandante
██████████, que, à época do óbito, contava com 07 anos de idade.

À míngua de elementos que apontem com segurança para o quantum conquistado de ordinário pelo falecido, presume-se que auferisse quantia equivalente a um salário mínimo, pois essa é a remuneração básica que se supõe conquistar o trabalhador.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Assim, a pensão à [REDACTED] é devida pelo réu desde a data do óbito e corresponderá a 2/3 de salário mínimo nacional, porque é presumível que, se vivo estivesse, [REDACTED] despenderia pelo menos 1/3 (um terço) de seus ganhos em sua própria manutenção, devendo ser fixado o termo final na data em que a filha [REDACTED] completar maioridade ou se cursar ensino superior, na data em que completar vinte e cinco anos de idade (o que ocorrer primeiro nesta última hipótese), uma vez que em tal época pressupõe-se que a alimentanda deverá estar definida econômica e financeiramente, sem compreensão de 13º salário, nos termos do entendimento do E.STJ (Resp nº 1021986/SP, Quarta Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 16.04.09, DJE 27.04.09, v.u).

No mesmo sentido:

"Porém, não se pode precisar qual era a renda auferida pela vítima à época de seu falecimento, já que estava desempregado, e nada se comprovou a respeito do "quantum" que era recebido pela sua atividade laboral. E assim, nesses casos, fixa-se a pensão tomando-se por base um salário mínimo, porquanto, se a vítima estivesse empregada não poderia ganhar menos do que isso. Assim, tem-se que é devida a indenização pelo dano causado, a título de pensão, com o pagamento mensal, no montante de 2/3 do valor do salário mínimo vigente, considerando-se que, no mínimo, a despesa mensal da vítima seria na razão de 1/3 do salário mínimo..." (TJSP Sexta Câmara de Direito Público Ap. 283.283-5/4-00 Rel. Leme de Campos j.25.09.2006).

Note-se que o salário mínimo cumpre ser convertido em moeda na data em que o pagamento deveria ou deverá ser efetuado, evitando-se seu emprego como indexador. Assim, para as parcelas vencidas, a conversão do salário far-se-á ao tempo do vencimento das parcelas, com atualização e juros a partir de então, em conformidade com os ditames da Lei nº 11.960/09.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ainda neste ponto, oportuno observar que referida condenação está consentânea com entendimento deste E. Tribunal em casos símiles, uma vez que o cumprimento de pena visa a ressocialização do ser humano e não afasta o dever do pai de sustentar a prole. Senão vejamos:

“APELAÇÃO - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL - MORTE DE PRESIDIÁRIO - OMISSÃO DO ESTADO - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURAÇÃO - DANO MORAL IN RE IPSA OCORRÊNCIA - FIXAÇÃO EM PADRÃO MONETÁRIO - ADEQUAÇÃO, OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS POSSIBILIDADE - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CONSISTENTE EM PENSIONAMENTO - PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA SOMENTE AO AUTOR, FILHO DA VÍTIMA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO PARA REDUZIR AQUELA PARA 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO - LIMITE TEMPORAL PARA PAGAMENTO DA PENSÃO - 25 (VINTE E CINCO) ANOS - PERTINÊNCIA - PRECEDENTES DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VERBA HONORÁRIA - MANUTENÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

...

Em relação ao ressarcimento pela lesão patrimonial suportada, pelo extrato de fls. 14/16, restou comprovado que o falecido possuía vínculo empregatício em período próximo ao de sua prisão, apesar de não ter sido comprovado o valor de sua remuneração. Mostra-se razoável a presunção de que sustentasse o filho com referido salário, tendo em vista que o mesmo era menor.

No tocante ao pensionamento, não restou comprovado nos autos que a autora dependesse economicamente do companheiro para que lhe fosse concedida a pensão mensal.

Por outro lado, acolhe-se a pretensão recursal da ré somente no que se refere à redução de sua quantia ao equivalente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo para o filho do falecido.

A esse respeito, explica Sérgio Cavalieri Filho:

“O valor do pensionamento deverá ser fixado com base em 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima, devidamente comprovados. A prática tem consagrado a dedução de 1/3 (um terço) correspondente, em tese, ao que a vítima gastaria com o seu próprio sustento se viva estivesse. Se a vítima não tinha ganho fixo, ou não foi possível comprová-lo, a pensão deverá ser fixada com base em 2/3 (dois terços)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do salário-mínimo, consoante consagrado entendimento jurisprudencial. E assim é porque o salário-mínimo, como o próprio nome diz, é o mínimo necessário à sobrevivência de uma pessoa, o mínimo que a vítima ganharia se viva fosse. A pensão será corrigida sempre que houver reajuste do mínimo e no mesmo percentual, de acordo com a Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal" (in Programa de responsabilidade civil, 10.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 130).

Por outro lado, consigne-se admissível que a pensão mensal seja paga ao autor até a idade limite de 25 anos. Nesse sentido, perfilho entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência "é farta em exemplos de julgados que fixaram a data limite ao recebimento de pensão concedida aos filhos por morte de ascendente no momento em que os beneficiários completam 25 anos de vida" (REsp 970.640/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 3/11/2009), porquanto é a idade em que, presumivelmente, concluíram sua formação, em curso universitário, de maneira a cindirem o vínculo de dependência.(Relator(a): Amorim Cantuária; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/03/2015; Data de registro: 11/03/2015)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. Morte de detento em cadeia pública. Pretensão dos filhos ao recebimento de pensão mensal. Cabimento. Estado que deve zelar pela incolumidade dos encarcerados. Art. 37, § 6º, da CF. Sentença mantida. Recursos conhecidos e não providos.

...

No caso dos autos, patente a responsabilidade da ré, visto que a vítima, pai dos autores, faleceu quando se encontrava sob custódia do Estado em Centro de Detenção Provisória por traumatismo crânio encefálico (fls. 20/v). Daí porque de se aplicar a responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em razão de que a Administração não zelou adequadamente pela integridade física do preso sob sua custódia.

No que tange à pensão, não há como não se reconhecer a obrigação do Estado em pensionar os autores que, à época do falecimento de Ronaldo, eram todos menores. Isso porque é inquestionável a dependência econômica do descendente em relação ao ascedente e deste de prover a subsistência daquele. Nesse sentido: REsp nº 1095575/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. em 18.12.2012. ... (Ap. 0041801-73.2011.8.26.0562, Relator(a): Vera Angrisani; Comarca: Santos; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/03/2015; Data de registro: 14/04/2015)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Quanto ao pagamento de indenização por danos morais
à [REDACTED] e [REDACTED],
tenho a observar o seguinte.

Com razão as autoras almejam condenação do Estado ao pagamento de indenização a título de compensação pelos danos extrapatrimoniais experimentados.

Aqui, o dano moral é daqueles que dispensa a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração, como se tem sido definido na doutrina e na jurisprudência, pois se trata de "damnum in re ipsa", que se presume absolutamente, à luz dos vínculos de maternidade e filiação.

A dor moral resulta da violação de um bem sob a tutela jurídica e os efeitos da lesão impõem à reparação pecuniária.

Considerando o vulto da dor sofrida, a relação imediata de parentesco e a pluralidade de autoras (genitora e filha) de um lado, bem como o suicídio de [REDACTED] e o grau de culpa do ente público, entendo que o valor da compensação a título de danos morais experimentados pelas postulantes deve observar o entendimento consolidado do STJ, no sentido de que “ (...) *A indenização por dano moral deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa à vítima.*” (REsp 521434/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. DJ 08/06/2006).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Assim, na espécie, levando em conta os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, não podendo a indenização ser irrisória nem tampouco ensejar fonte de enriquecimento injusto, transbordando o caráter repressivo e preventivo, inerentes à compensação por danos morais em casos como o da espécie, entendo que a indenização deve ser fixada em **R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)** para cada autora.

Neste ponto, cumpre colacionar precedentes deste E. Tribunal, extraídos de casos símiles:

*“Responsabilidade civil. Indenização por dano moral. Suicídio de preso em cela de Delegacia de Polícia. Responsabilidade objetiva do Estado. Nexo de causalidade presente. Estado que é responsável pela incolumidade física de seus custodiados. **Dever de indenizar caracterizado. Circunstâncias dos fatos e grau de culpa por omissão estatal que recomendam o arbitramento da indenização em R\$ 20.000,00.** Recurso da autora provido.*

...

A morte não natural é confirmada pelos documentos acostados aos autos, notadamente pelo laudo necroscópico de fls. 100/109, não tendo sido negada pelo requerido. Não há dúvida que incumbia ao Estado preservar a vida e integridade física do custodiado posto sob sua guarda, conforme assegurado pelo inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal e, diante da superveniência da morte por causa não natural dentro do estabelecimento prisional onde a vítima se encontrava detida, hígido o nexo causal entre a omissão do Estado e o evento danoso, ausente qualquer causa excludente de sua responsabilidade estatal. ... (Ap. 0004207-92.2014.8.26.0344, Relator(a): Luciana Bresciani; Comarca: Marília; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 01/09/2015; Data de registro: 09/09/2015)

APELAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUICÍDIO EM PENITENCIÁRIA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS pretensão inicial voltada à reparação material e moral da autora, genitora do falecido, em decorrência do seu dever de guarda de presos dever do Estado de preservar a integridade física daqueles que se encontram sob sua custódia Administração que atuou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

com culpa "in vigilando" - nexo de causalidade configurado preso que já tinha histórico de tentativa de suicídio, apresentando um perfil psicológico alterado **DANOS MATERIAIS** - pensão mensal - inadmissibilidade - Não demonstração da efetiva dependência financeira da autora em relação à vítima **DANOS MORAIS** - falecimento de detento no interior de presídio, em circunstâncias que não só poderiam como deveriam ter sido evitadas pelas autoridades sofrimento reconhecido - valor indenizatório fixado em consonância com as finalidades compensatória e pedagógica - **quantum no importe de R\$ 50.000,00 respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade** sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC) sentença de improcedência reformada. Recurso da autora provido em parte. (Apelação nº 0023769-30.2012.8.26.0224; Relator(a): Paulo Barcellos Gatti; Comarca: Guarulhos; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 03/02/2014; Data de registro: 05/02/2014)

INDENIZAÇÃO MORTE DE PRESO EM REBELIÃO Artigo 37, parágrafo 6º da CF - Responsabilidade do Poder Público - Estando o detento em estabelecimento prisional, com óbvia custódia e proteção direta do Poder Público, responsável por sua integridade física, e até, ocorrendo sua morte, responde integralmente o Estado, por culpa in vigilando É dever e atividade do Estado assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral Artigo 5º, XLIX repisado na Lei nº 7.210/84, artigo 40 Nexo causal entre o evento danoso e conduta dos agentes - Indenização devida - Dano moral aqui reduzido - Na correção monetária adota-se a Tabela Prática do Tribunal de Justiça - Os juros de mora serão de 1% ao mês - Inaplicabilidade da Lei 11.960/09 - Termo "a quo" (Sumulas 54 e 362 do STJ) - Sentença de parcial procedência que se reforma apenas para reduzir os danos morais - Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação Recursos parcialmente providos (Apelação nº 0022628-51.2008.8.26.0309 Relator(a): Borelli Thomaz; Comarca: Jundiaí; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 21/01/2015).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Ação proposta por companheira e filha de preso morto em cadeia pública, agredido por outros detentos - Responsabilidade objetiva Art. 37, § 6º, da Constituição Dever de o Estado velar pela integridade física de seus presos Prevalência da responsabilidade do Estado pela teoria do risco administrativo Indenização por dano material e moral bem fixada - Sentença confirmada.

SUCUMBÊNCIA - Arbitramento de honorários advocatícios em quantia fixa Pretensão recursal de percentual sobre o montante da condenação - Decisão reformada, nesse tópico.

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DA FESP, DESPROVIDOS.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

RECURSO DAS AUTORAS, PROVIDO.

...

À r. sentença, 1 de relatório adotado, acolheu os pedidos para condenar a FESP ao pagamento de pensão alimentícia mensal equivalente a dois-terços do salário mínimo vigente ao tempo do vencimento de cada prestação, a partir do óbito, com direito de acrescer; e indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 para cada autora...

(Ap.0028872-84.2008.8.26.0506, Relator(a): J. M. Ribeiro de Paula; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 29/07/2015; Data de registro: 04/08/2015)

Neste ponto, como bem observou o E. Des. Amorim Cantuária em caso símile:

“Desata-se que o dano moral não decorre exclusivamente da prática de um ilícito. É necessário que este se caracterize pela vulneração de norma garantidora da cidadania e identificada como protetora do direito de personalidade.

No caso presente, resta evidente que os fatos e o evento morte interferiram demasiadamente no âmbito emocional e da afetividade dos autores, convivente e filho da vítima. Inegável o dano moral decorrente da morte do familiar, tipificado na espécie in re ipsa.

O sofrimento da companheira e do filho é fato indiscutível. Por isso, além do padecimento derivado do encarceramento da vítima, sobreveio outro muito mais doloroso, porquanto irreversível, decorrente do inesperado óbito enquanto mantido em estabelecimento prisional. Em outras palavras, o ilícito administrativo, pela omissão específica do Estado, foi relevante para determinar dano sob o aspecto psíquico na composição de sentimentos da companheira e filho de presidiário.

Portanto, tomando-se em consideração os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, fixa-se o valor do dano moral em R\$ 50.000,00 para cada autor.”

...

(Ap 0003190-70.2004.8.26.0053, Relator(a): Amorim Cantuária; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 10/03/2015; Data de registro: 11/03/2015)

Nesta perspectiva, de rigor a adequação do valor da compensação a título de danos morais para o montante de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para cada autora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Saliento que a indenização é devida à autora [REDAZIDO], considerando ser genitora do falecido e levando em conta que esta mantinha contato com o filho até seu falecimento pelo que se depreende dos elementos constantes dos autos, sendo inequívoco, portanto, que sofreu em virtude do óbito deste.

Observe-se que a autora [REDAZIDO] tinha contato próximo com seu filho, pelo que se depreende das fotografias de fls. 14/15 e demonstrou que visitava seu filho na Penitenciária em que se encontrava, tendo juntado, inclusive, o cartão de visitante (fls. 18). Demonstrou, ainda, manter contato também por correspondência com este, também por escrito (fls. 19) e também acompanhar as intercorrências que envolviam seu filho no interior do estabelecimento prisional, inclusive no que se refere ao acompanhamento médico/psiquiátrico que era realizado (a título de exemplo, fls. 139 e 160).

Aliás, é inequívoco que a autora [REDAZIDO] se preocupava com a situação de seu filho no interior dos estabelecimentos prisionais em que esteve recolhido, ao longo do tempo em que este lá permaneceu. Com efeito, nos idos de novembro de 2010 a autora já alertava à equipe de psicologia do Centro de Detenção Provisória de Ribeirão Preto que o filho possuía problemas psicológicos, dentre os quais bipolaridade, comportamentos estranhos e infantis, depressão e ansiedade, e que aquele necessitava de análise médica. (fls. 138).

Por sua vez, o dano moral sofrido pela filha também é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inequívoco, considerando que em tenra idade viu-se privada da existência de seu genitor.

Considerando que a autora [REDACTED] não recorreu, a correção monetária será computada a partir de julho de 2.015 (data da sentença) e os juros mensais a partir da citação (fls. 279 dos autos nº 0001440-59.2013.8.26.0589).

Quanto à autora [REDACTED] os juros de mora computar-se-ão a partir da data do evento danoso (no caso, data do óbito de [REDACTED], ocorrida em 16.01.2013), nos termos do art. 406 do CC/02 e da Súmula 54 do E.STJ, enquanto que a correção monetária será computada a partir da presente decisão, nos termos da Súmula 362 do E. STJ, observando-se quanto aos parâmetros de juros e correção disposto o regime inserto na Lei nº 11.960/09.

Em razão da sucumbência, arcará a Fazenda Pública com as custas e despesas processuais.

Quanto aos honorários advocatícios, de rigor a fixação em consonância com as peculiaridades da causa e as normas de regência, notadamente o disposto no art. 20, § 4º do CPC/73.

Considerando a duração dos processos (aproximadamente 3 anos), bem como a ausência de grande complexidade e inexistência de incidentes e recursos no transcorrer dos processos de nº 0001440-59.2013.8.26.0589 e 4001071-52.2013.8.26.0506, **sendo certo**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que a causídica contratada é a mesma nas duas ações, fixo o valor dos honorários advocatícios em **R\$ 3.500,00** para cada processo, uma vez que reputo que tal estipulação está consentânea à complexidade da causa e aos atos processuais praticados.

Saliento, por fim, que os honorários devem ser fixados com base nas regras previstas no CPC/1973, tendo em vista que a r. sentença foi proferida e publicada na vigência daquela Lei e porque este recurso visa rever a jurisdição prestada em primeiro grau, não sendo, assim, possível aplicar os novos critérios de fixação de verba honorária do novo CPC, que não estavam em vigor na época da prolação da sentença.

A sentença é ato processual que deve ser levado em conta, como regra, para a definição e delimitação da condenação em verba honorária (art. 20 do CPC/1973 e art. 85 do CPC/2015).

Os honorários advocatícios constituem direito material e apenas sua fixação, quando devidos em virtude de sucumbência, são fixados em virtude de regra processual. Não é possível a retroatividade da norma processual para se aplicar ato processual praticado e situação jurídica consolidada sob a vigência da legislação anterior (Código de 1973). Aliás, é o que deflui do art. 14, do CPC/2015.

Ademais, tal entendimento se encontra conforme ao esposado pelo Colendo STJ no Enunciado administrativo n. 7: *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, parágrafo 11, do novo CPC”*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por último, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois “desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais” (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA NOS AUTOS Nº 0001440-59.2013.8.26.0589 E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** interposto por [REDACTED] [REDACTED] nos autos n. 4001071.52.2013.8.26.0506, pelos fundamentos aqui indicados.

FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA
Relatora