

Apelação Cível/Reexame Necessário n. 0501972-95.2011.8.24.0008 de Blumenau
Relator: Desembargador Luiz Fernando Boller

APELAÇÕES SIMULTANEAMENTE INTERPOSTAS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DO FILHO DA AUTORA NAS DEPENDÊNCIAS DE PRESÍDIO REGIONAL, ONDE ENCONTRAVA-SE RECLUSO HÁ 2 MESES, APÓS PRISÃO EM FLAGRANTE PELO COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

ESTADO QUE ALUDE A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO EVENTO. HOMICÍDIO QUE TERIA SIDO PRATICADO DE FORMA VELADA PELOS COMPANHEIROS DE CELA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUA CULPA QUE INVIAZILIZARIA A IMPOSIÇÃO DO DEVER DE REPARAR. RECHAÇO.

ASSASSÍNIO QUE, DE FATO, FOI PRATICADO POR DETENTOS PRESIDIÁRIOS. CONDUTA OMISSIVA DO ENTE PÚBLICO, NO ENTANTO, QUANTO AO SEU DEVER LEGAL DE CUSTÓDIA E PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DAQUELES QUE ESTÃO SOB SUA GUARDA. ART. 5º, INC. XLIX, DA CF. TEMA Nº 592 DO STF.

ATO ILÍCITO COMANDADO APÓS OS DEMAIS DETENTOS TEREM DESCOBERTO QUE A VÍTIMA TERIA "CAGUETADO" ALGUNS PRESOS EM DEPOIMENTO PRESTADO À AUTORIDADE POLICIAL. CAUSA MORTIS APONTADA COMO SENDO "*TRAUMA CEREBRAL, POLITRAUMATISMO, INSTRUMENTO CONTUNDENTE*".

INVESTIGAÇÃO INICIADA SOMENTE APÓS A GENITORA TER SIDO COMUNICADA DO ÓBITO, 3 DIAS DEPOIS DO FATO. CONCORDÂNCIA, ATÉ ENTÃO, COM A VERSÃO APRESENTADA PELOS PRÓPRIOS PRISIONEIROS, NO SENTIDO DE QUE O FALECIMENTO TERIA DECORRIDO DE CAUSAS NATURAIS.

TROCA DE CORRESPONDÊNCIAS ENTRE OS ENCLAUSURADOS, DESCORTINANDO A PREMEDITAÇÃO DO ASSASSINATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE DEMONSTRA A FRAGILIDADE DO

SISTEMA PRISIONAL ESTADUAL.

CÂMERAS DE MONITORAMENTO QUE, NA DATA DA OCORRIDO, NÃO ESTAVAM EM FUNCIONAMENTO. CELA COM CAPACIDADE PARA 4 PRESOS QUE, NA OCASIÃO, ABRIGAVA 19. SUPERLOTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, ASSOCIADAS, REVELAM O DESCASO COM QUE A SEGURANÇA PÚBLICA TEM SIDO TRATADA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PROTETIVA QUE JUSTIFICA A RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO RÉU APELANTE. ABALO ANÍMICO INCONTESTÁVEL.

"Demonstrada a omissão estatal no tocante ao fornecimento de meios indispensáveis para garantir a *incolumidade física* da vítima, que faleceu nas dependências do Presídio Regional de Itajaí, assim como o nexo de causalidade entre a perda do ente querido, subjaz, por conseguinte, o dever de indenizar os danos extrapatrimoniais presumivelmente suportados por seus filhos.

Nos termos do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, 'é assegurado aos presos o respeito à *integridade física e moral*'.

'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. No caso concreto, demonstrada a omissão estatal em não salvaguardar a *integridade física* de detento sob sua custódia, configurada está a responsabilidade civil objetiva e o dever de indenizar' (AC n. 2010.046329-6, Des. Cid Goulart) (Embargos Infringentes n. 2012.014221-9, de São Bento do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 11/04/2012) [...]" (Apelação Cível nº 2011.088788-4, de Navegantes. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 11/03/2014).

DESCONTENTAMENTO QUANTO AO IMPORTE COMPENSATÓRIO, ORIGINALMENTE INSTITUÍDO EM R\$ 30 MIL. AUTORA QUE BRADA PELA AMPLIAÇÃO DA VERBA, E RÉU QUE PUGNA PELA RESPECTIVA MINORAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDEFINIÇÃO PARA R\$ 50 MIL. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE, VIA DE CONSEQUÊNCIA, INCIDE

DESTE NOVO ARBITRAMENTO.

JUROS DE MORA. DEMANDANTE QUE SUSTENTA A INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. ACOLHIMENTO. SÚMULA Nº 54 DO STJ.

RAZÃO DO ENTE FEDERADO, ENTRETANTO, QUANTO À NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM R\$ 2 MIL. REQUERENTE QUE DEFENDE O AUMENTO DA REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE. READEQUAÇÃO PARA O EQUIVALENTE A 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 85, § 2º, DO NOVO CPC.

OFENSOR QUE, A SEU TURNO, REQUER A COMPENSAÇÃO DE TAL VERBA, ANTE A CONFIGURAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ART. 85, § 14, DA LEI Nº 13.105/2015. INOVAÇÃO NORMATIVA QUE ACABOU POR AFASTAR O ENUNCIADO Nº 306 DA SÚMULA DO STJ.

"Ao inadmitir a compensação dos honorários advocatícios, o art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) materializou significativa inovação normativa, superando o entendimento consolidado no enunciado 306 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e que havia sido recentemente reafirmado pela Corte Superior quando do julgamento do REsp 963.528/PR. O legislador incorporou a crítica de grande parte da doutrina, que há muito tempo já vinha questionando a compensação dos honorários advocatícios com base no que dispõe o próprio art. 23 da Lei n. 8.906/1994" (Apelação Cível nº 2015.058486-3, de Braço do Norte, rel. Des. Carlos Adilson Silva, julgado em 29/03/2016).

RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame

Apelação / Reexame Necessário Cível n. 0501972-95.2011.8.24.0008

4

Necessário Cível n. 0501972-95.2011.8.24.0008, da comarca de Blumenau 1^a Vara da Fazenda Acidentes do Trab e Reg Públco em que é Apte/Apdo [REDACTED] e Apdo/Apte Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Públco decidiu, por votação unânime, conhecer de ambos os recursos, dando-lhes parcial provimento, mantendo, em sede de Reexame Necessário, os demais termos da sentença. Custas legais.

O julgamento, realizado em 9 de agosto de 2016, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Jorge Luiz de Borba, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Adilson Silva. Funcionou como representante do Ministério Públco o Procurador de Justiça Narcísio Geraldino Rodrigues.

Florianópolis, 10 de agosto de 2016.

Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Relator

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações cíveis concomitantemente interpostas por [REDACTED] e Estado de Santa Catarina, contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da comarca de Blumenau, que nos autos da ação de Indenização por Danos Morais nº 0501972-95.2011.8.24.0008 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.Código=080009M5M0000&processo.foro=8>> acesso nesta data), decidiu a lide nos seguintes termos:

[...] É indene de dúvidas que o filho da autora [REDACTED] teve sua vida ceifada precocemente no interior do Presídio Regional de Blumenau, este manutenido pelo ente estatal, cuja causa da morte e os testemunhos constantes no feito revelam a fragilidade do nosso sistema prisional e as crueldades que adornam esses "estabelecimentos de ressocialização", sendo que a tese contestatória em nada contribui para elidir a responsabilidade estatal sobre o evento.

Outrossim, não se está discutindo na presente demanda o culpado pelo evento morte, mas sim analisar a conduta do Estado frente ao acontecimento, este que ocorreu, sem sombra de dúvidas, pela omissão do ente federado, fato que foi comprovado pelos testemunhos de Jackeline Ferreira (fls. 160/161), Elaine Cristine Rocha (fls. 162/163) e Anderson Rodrigues (fls. 169/170), junto aos autos do Inquérito Policial nº 056/11 da Polícia Civil desta comarca, os quais foram uníssonos em registrar que os gritos da vítima ecoavam pelos corredores prisionais.

Por oportuno, tendo [REDACTED] falecido por "*politraumatismo*", é evidente a brutalidade com que se deu o fato, não tendo sido acudido por nenhum agente prisional, apesar de clamar por socorro, conforme relatado pelas testemunhas acima nominadas, o que leva a crer que a prestação de socorro ao falecido deu-se tardiamente, contribuindo para que o óbito viesse a ocorrer, o que caracteriza a culpabilidade do acionado [...].

Noutro quadrante, a requerente clamou pela condenação do Estado ao pagamento de pensão alimentícia, visto que sua situação econômica é precária, tendo considerável redução com o falecimento de [REDACTED], este que contribuía consideravelmente na subsistência familiar.

[...] A indenização/pensionamento pretendida a este título não se justifica, pois nada nos autos permite aferir que o falecido possuísse renda lícita, muito pelo contrário, encontrava-se preso. Da mesma forma, mesmo que auxiliasse no sustento da família, ausente a figura do dano [...].

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por [REDACTED] em desfavor do Estado de Santa Catarina e condeno-o ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), atualizado pelo índice INPC-IBGE e juros de mora no percentual de 1% ao mês a contar da data desta sentença.

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Considerando que a autora não obteve êxito em relação ao pleito de recebimento de pensão alimentícia, decaindo assim de parte considerável do seu pedido, as custas processuais deverão ser rateadas no percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada parte, devendo ser observadas as isenções legais.

No mais, condeno de forma recíproca as partes ao pagamento dos honorários sucumbenciais, nos moldes impressos no art. 21 do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com supedâneo no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, estando suspensa a exigibilidade de tal verba em relação à autora (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Esta sentença está sujeita a recurso de ofício. Se as partes não recorrerem, encaminhem-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça (art. 475 do CPC) [...] (fls. 234/239).

Malcontente, [REDACTED] externa descontentamento no tocante ao importe indenizatório, fixado a título de compensação pelo dano moral advindo da morte brutal de seu filho em estabelecimento carcerário, destacando ter sido a verba arbitrada de forma módica e incapaz de abrandar o sofrimento experimentado, devendo, assim, ser majorada para valor condizente com a situação vivenciada, representando efetiva reprimenda à conduta omissa do demandado.

Não bastasse isso, defende que a incidência dos juros de mora deverá ser computada a partir da data do evento danoso, não havendo que se falar na aplicação dos ditames da Lei nº 11.960/09, porquanto declarada inconstitucional, termos em que brada pelo conhecimento e provimento do recurso, elevando-se, ainda, a remuneração dos serviços prestados por seus advogados para o equivalente a 10% (dez por cento) sobre a condenação (fls. 243/251).

O Estado de Santa Catarina, a seu turno, irresigna-se afiançando que "o óbito do filho da autora foi decorrente de fato praticado por terceiros" (fl. 254), tratando-se, pois, de responsabilidade subjetiva, em que é imperiosa a demonstração da suposta conduta omissiva de seus agentes para que seja atribuído o dever de reparar, circunstância, contudo, não evidenciada na espécie.

Ademais, ressalta que não há prova de que "a vigilância foi exercida displicentemente [...]", ressaltando terem sido "adotadas todas as cautelas que

Ihe incumbia, mas que não puderam evitar o óbito e a ação velada de terceiros" (fl. 257), não havendo, portanto, qualquer situação anormal capaz de atrair a atenção dos responsáveis pela guarda do local, sobretudo porque inexistente o relato de ameaça de morte pelo segregado.

Malgrado isso, exalta que na eventual manutenção da condenação deve ser minorado o importe compensatório pelo abalo psicológico, sob pena de sobrekarregar os cofres públicos com indenização tão demasiada, respeitando-se, ainda, com relação aos consectários legais, as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, motivo por que pugna pelo conhecimento e provimento da irresignação, autorizando-se a compensação dos honorários sucumbenciais, nos termos do preconizado no Enunciado nº 306 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 03/11/2004 (DJ de 22/11/2004) (fls. 252/262).

Recebidos ambos os apelos nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 264), sobrevieram as contrarrazões de [REDACTED] e do Estado de Santa Catarina, rechaçando as argumentações reciprocamente manejadas, clamando, assim, pelo desprovimento do recurso de seu oponente, lançando o ente público, ainda, prequestionamento acerca de "todos os dispositivos legais e constitucionais [...] invocados" (fls. 267/272 e 275/282).

Ascendendo a esta Corte, o Procurador de Justiça André Carvalho apontou ser desnecessária a intervenção do Ministério Público (fl. 286).

Ato contínuo, vieram-me os autos conclusos (fl. 287).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos porque, além de tempestivos, atendem aos demais pressupostos de admissibilidade. A aferição da validade do julgado é de ser efetivada, também, sob a ótica do art. 475, inc. I, da Lei nº 5.869/73, vigente à época do veredito, com correspondência no art. 496, inc. I, do novo Código de Processo Civil.

Ademais, nos termos do disposto nos arts. 33 e 35, `h`, ambos da Lei Complementar Estadual nº 156/97, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 524/10, o Estado de Santa Catarina é isento do recolhimento do pregaro, estando o apelo de [REDACTED] igualmente dispensado do respectivo pagamento, porquanto beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 30).

No caso em liça, o ente público requerido insurge-se contra a decisão que atribuiu-lhe responsabilidade civil pela morte do detento [REDACTED], afiançando que "se assassinato houve, foi realizado de forma velada, sem movimento para despertar a atenção dos vigias" (fl. 257), de maneira que, inexistindo conduta displicente por parte de seus prepostos, exaltou ser imprescindível o afastamento do dever de reparar.

Pois bem.

Dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal que:

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.

De sobrelevar, todavia, que "não é apenas a ação que produz danos. Omitindo-se, o agente público também pode causar prejuízos ao administrado e à própria administração" (Stoco, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência - 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1.103).

Nesse sentido, Rui Stoco ensina que:

[...] Segundo José Cretella Júnior "[...], são casos de inércia, casos de não-atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público

omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o `bonus pater familiae', nem como o `bonus administrador'. Foi negligente. Às vezes imprudente e até imperito. Negligente, se a solerçia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu as possibilidades da concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental" (op. cit. p. 1.103).

Complementando o raciocínio, Sérgio Cavalieri Filho pontua que:

[...] Sempre que a condição de agente do Estado tiver contribuído de algum modo para a prática do ato danoso, ainda que simplesmente lhe proporcionando a oportunidade para o comportamento ilícito, responde o Estado pela obrigação resarcitória. Não se faz mister, portanto, que o exercício da função constitua a causa eficiente do evento danoso; basta que ela ministre a ocasião para praticar-se o ato. A nota constante é a existência de uma relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano.

Em suma, haverá responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (Ato do seu agente), ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro (Programa de responsabilidade civil - 9ª ed. - São Paulo: Atlas, 2010. p. 247).

In casu, constitui fato incontroverso o falecimento do filho da autora, [REDACTED], em 03/04/2011, enquanto encontrava-se recluso no Presídio Regional de Blumenau-SC., por ter sido preso em flagrante em 11/02/2011, pela prática do crime tipificado no art. 157 do Código Penal, cuja apuração dos fatos seguia nos autos da Ação Penal nº 011.11.001209-8 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0B00031G80000&processo.foro=11>> acesso nesta data).

Apesar do relato inicial dos companheiros de cela da vítima, no sentido de que teria ele sofrido um mal súbito e convulsionado, apurou-se, após a realização do Laudo Necroscópico nº 111/2011, em 06/04/2011 - data em que a genitora tomou conhecimento da morte, reconhecendo, assim, o corpo armazenado há 3 (três) dias na câmara fria do IGP-Instituto Geral de Perícias de Blumenau-SC. -, a suspeita de uma possível prática de homicídio, constando da análise do Médico Legista Luiz Ingletto (CRM/SC nº 1.395), tratar-se de "cadáver do sexo masculino, cor branca, cabelos e olhos escuros, apresentando":

[...] Exame Externo: Cabeça/pescoço - conteúdo alimentar na boca, equimose e escoriação parietal esquerda, equimoses em lábio superior e inferior, escoriação suprazigomática esquerda, equimose fronte esquerda,

equimoses pescoço anterolateral direito e esquerdo;

Tronco - alguns grãos de arroz em tronco dorsal, equimoses tronco latero-posterior direito e esquerdo, escoriações supra claviculares esquerdas;

Membros - pequenas escoriações dorso dos 4º quirodáctilo esquerdo e 3º quirodáctilo direito, escoriação braço lateral direito, equimoses braço, antebraço, coxa e perna esquerdas, equimoses no braço, antebraço, mão, coxa, perna e pé direitos.

Exame interno: Cabeça/pescoço - hematomas subcutâneos no couro cabeludo, craniotomia mostrou hematomas cerebrais superiores, ambos hemisféricos, hematoma na musculatura cervical anterior esquerda, traqueia com conteúdo alimentar;

Tronco - hemitórax esquerdo com sangue líquido em pequena quantidade, fratura às 2ª, 3ª e 4ª costelas anteriores, fratura das 4ª, 5ª e 6ª costelas laterais, hematoma parede torácica lateral.

A abertura da cavidade pericárdica mostrou ferida contusa de 8mm de comprimento aproximadamente, em ventrículo latero-posterior esquerdo. Hemitórax direito mostra equimose na parede latero-posterior.

A laparatomia mostrou infiltrado sanguíneo subcutâneo supraumbilical, e infiltrado sanguíneo em psoas direito e esquerdo (fls. 19/20).

Inclusive, a Certidão de Óbito aponta como *causa mortis* "trauma cerebral, politraumatismo, instrumento contundente" (fl. 16), afastando, assim, qualquer raciocínio diverso do homicídio por espancamento, ocorrido nas dependências do Presídio Regional de Blumenau-SC.

E malgrado o Estado de Santa Catarina tenha aduzido que a fatídica ocorrência não teve origem na ação de seus prepostos - os quais, aliás, teriam adotado todas as cautelas pertinentes, não sendo estas o suficiente, no entanto, para evitar a conduta dissimulada de terceiros e o resultado morte indesejado -, a assertiva não se presta para justificar o objetivado afastamento do dever de indenizar, ainda que ressaia dos autos ter sido o crime, de fato, praticado exclusivamente pelos demais encarcerados.

Isto porque, a Administração Pública tem o dever de custódia e preservação da integridade física de todos aqueles que estão sob a sua guarda, independentemente do desacerto ou desvirtuamento de suas condutas sociais, destacando-se que a alegada inexistência de prova acerca das ameaças supostamente sofridas pelo agredido, não altera o quadro de omissão por parte do ente federativo estadual, já que segundo leciona Yussef Said Cahali, citando

José Cretella Júnior,

[...] As pessoas recolhidas a prisões comuns ou a quaisquer recintos sob a tutela do Estado têm o direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos próprios companheiros, quer dos policiais, quer, ainda, de pessoas de fora, que podem, iludindo a vigilância dos guardas, ocasionar danos aos presos.

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 da prática de infração não é destituída do seu direito alienável à integridade física ou moral, cuja preservação e tutela cabem às autoridades policiais (Responsabilidade Civil do Estado - 5ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 411).

Além do mais, não vislumbro oportunidade para que a vítima pudesse ter relatado qualquer palavra ou gesto intimidativo por parte dos demais detentos, já que a situação lesiva evoluiu de forma consideravelmente organizada por parte daqueles que apresentam deter o controle das instituições carcerárias em suas mãos, apesar de ser este o papel dos agentes penitenciários deslocados para o cumprimento da referida atividade.

É bem verdade que a condição do sistema prisional brasileiro foge, em muito, dos índices almejados de qualidade, devendo-se tal circunstância não só à defasagem de servidores atuantes em nome da segurança pública, como, também, às próprias organizações criminosas, que, cada vez mais e infelizmente, destacam-se por sua criatividade, astúcia e intentos maliciosos, conturbando toda uma estrutura construída para abrigar, com os menores danos possíveis, toda uma vida em sociedade.

Entretanto, não se pode admitir que o comportamento de larápios e mafiosos se sobressaia a direito fundamental, estatuído no art. 5º, inc. XLIX, da Constituição Federal, segundo o qual "*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*".

Gabinete Desembargador Luiz Fernando Boller

Tanto assim, aliás, que a matéria foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que em 30/03/2016, nos autos do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu a repercussão geral do Tema nº 592, firmando, por unanimidade, a tese de que "*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*" (disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.Asp?Incidente=4645403>> acesso nesta data).

A propósito, sobre a ocorrência relatada nos autos subjacentes, exalto ter sido bem elucidada no Termo de Interrogatório de Elton de Souza, donde sobressai que:

[...] Estava no COT 4 no dia do homicídio de [REDACTED] [...]; que afirma que não faz parte do PGC-Primeiro Grupo Catarinense, e que também não é "disciplina" deste grupo; que sobre o homicídio o interrogando afirma que "ouviu as ideias" dentro do Presídio de que [REDACTED] era "cagueta" e que ele morreu devido a espancamento de outros detentos da cela em que ele estava, ou seja, o COT 5; que afirma que está "rolando" o comentário dentro do Presídio de que o interrogado que deu a ordem para agredir a vítima, porém nega ter efetuado tal ordem; que não sabe porque estão dizendo isso; que confirma que pouco antes da morte da vítima, esta contou para o interrogado, Gansinho e Neguinho, enquanto estavam no pátio, que havia "caguetado" envolvidos em um crime durante depoimento dele na Delegacia; que foi realizado um julgamento, mas o interrogado afirma que não sabe por quem, mas afirma que não participou, sendo que teria ficado resolvido que não era para acontecer nada com a vítima, somente que era para ele ir para o seguro (fl. 187).

No mesmo rumo, é o testemunho de Maria Meurer - mãe do detento Gilson Meurer, que não pôde comparecer perante a autoridade policial para depor devido ao fato de estar internado para tratamento contra dependência química -, que na instrução do Inquérito Policial nº 111.2011.00056, assentou que:

[...] Seu filho esteve recolhido no Presídio Regional de Blumenau entre os meses de novembro de 2010 a junho de 2011; que quando seu filho saiu do Presídio comentou com a depoente algumas coisas que presenciou naquele local; que um dos fatos que seu filho comentou que presenciou foi o assassinato de um detento que estava na mesma cela que ele; que segundo seu filho, outros detentos agrediram um rapaz, "ele disse que pisotearam por

cima do rapaz, jogavam ele para cima", que seu filho disse que tentou evitar o assassinato, inclusive, chegou a fazer respiração boca a boca na vítima, mas teve que se afastar, pois os detentos que agrediram o rapaz o ameaçaram de morte, dizendo que se ele fizesse algo para impedir, ele seria o próximo; que como seu filho ficou com muito medo teve que se afastar e assistiu ao crime sem poder fazer nada; que a depoente informa que depois do crime, seu filho pediu para ser transferido para outra cela, pois se sentia ameaçado; que seu filho não chegou a citar nenhum nome dos prováveis autores, nem a motivação desse crime (fls. 207/208).

Somado a isso, há o teor da gravação levada a efeito nos autos de Interceptação Telefônica nº 008.11.003566-3 (fls. 182/186), donde emana a conversa entre 2 (dois) interlocutores acerca do ocorrido:

MARCOS: Pronto.

INTERLOCUTOR: O fala véio.

MARCOS: Fala véio, o feio ei.

INTERLOCUTOR: Ô tá ligado quem tá falando né.

MARCOS: Fala mesmo ô.

INTERLOCUTOR: ô é eu cara, o pô cara, tiraram a vida do maluco ali a pancada irmão.

MARCOS: De quem?

INTERLOCUTOR: O do maluco do cinco ali irmão, passaram por cima da nossa palavra irmão.

MARCOS: Do cinco.

INTERLOCUTOR: É mano, os maluco que pá ontem (inaudível) as ideia ali que nós *botamo* na pista que não era pra bater no maluco, bateram até nos óio irmão, mataram o maluco a pancada irmão.

MARCOS: Mataram ele a pancada?

INTERLOCUTOR: Na pancada irmão, que loucura, passaram por cima da nossa palavra irmão.

MARCOS: Ô mas não foi dos remédio o bagulho?

INTERLOCUTOR: Não, não, não foi não irmão, mataram a pancada irmão.

MARCOS: Ah.

INTERLOCUTOR: Pô mano até eu quando eu tava, tava sabendo que o seguinte foi o maluco lá mas (inaudível) tomou remédio demais cara, tá entendendo.

MARCOS: Aham.

INTERLOCUTOR: O cagueta ali eles mataram a pancada irmão, ficaram até as seis horas da manhã no pátio irmão ô cheguei agora no três ali, fiquei sabendo irmão, tiraram a vida do maluco mano (inaudível), nas ideia lá que era pra bater irmão, passaram por cima da nossa palavra irmão.

MARCOS: É (fls. 185/186 - sic).

Corroborando a tese de que [REDACTED] pagou com a própria vida por ter delatado outros presos em uma das oportunidades em que foi

interrogado pela autoridade policial, extraio do substrato probatório 4 (quatro) correspondências distintas trocadas pelos detentos no interior da unidade carcerária, apreendidas durante procedimento de revista no Presídio Regional de Blumenau, donde ressalte evidente a comunhão de ideias entre os membros de uma possível facção, com relação àqueles que descumprem os seus "preceitos":

CARTA 01:

"1ºmente um forte e leal abraço a todos que se encontrão no sofrimento. Venho através desse para esclarecer a situação do acontecido com o 'Claiton' no COT 5. Irmãos, a situação foi o seguinte: quando ele e o cupixa chegarão nos COT teve um dia que ele tava no pátio tinha 3 ladrão trocando umas ideia e ele falou na Delegacia que o assalto que tava cendo acusado não foi ele que tinha cometido e a droga que foi pega com ele era do cunhado dele, palavras ditas da própria boca para os irmãos Eltinho, Gansinho e Guinho. Daí o disciplina Eltinho pediu para ele fazer o corre dos seus papéis. Passou um mês nada ele fez. Num domingo a noite veio um pipo das mãos dos Eltinho que se encontrava no COT 4 dizendo no pipo que o Cupixa dele falou que ele era caguenta e dizendo que era pra passa o atropelo se não nois iríamos ser cobrado mais pra frente. O aval do atropelo veio das mãos do Eltinho Disciplina do COT 4. Nós irmãos que derão atropelo não tínhamos conhecimento das ideias certas, fomos colocados na obriga e acabou acontecendo essa fatalidade [...]. Ficam todos com Deus. Versão dos irmãos que estava presente no COT 5" (fls. 173/176 - sic).

CARTA 02:

"Primeiramente um salvão a todos sem exceção. Venho com votos de Paz a todos, eu Paulinho (Chulapa) da Cohab estava no COT 1 no dia do acontecimento e foi o seguinte. Chego umas ideia que tinha um caguenta no 5 explicando a situação do acontecido, referente que o mano falava da boca dele que tinha caguetado outros irmãos. Aí nosso COT tinha um irmão PGC que opinou e lançou as ideia do Nossa Barraco, a respeito do que tinha que acontece com o mano e as ideia foi feito uma votação e chegamos a seguinte conclusão: o mano saía na Saúde de boa pro lugar dele 'seguro', e foi isso. Lançamos as ideia pra frente e logo depois de uma hora mais ou menos, sem Salve nenhum começou a berra Saúde pra Frente. Nós apoiamos a Saúde achando que era pro mano saí. Mas sem nós saber do nada o mano tinha ido a óbito já e aonde aconteceu isso tudo. Isso foi o que eu presenciei no COT 1 no dia do acontecido. Salve a todos, fiquem na paz do Criador, e que Deus abençoe todos nós" (fls. 177/178 - sic).

CARTA 03:

"Saldações nobre irmão... Primeiramente faço votos de Paz, Saúde [...] a todos a sua volta meu irmão. Aí essas ideias são referente a morte do guri lá do COT 5. Todos que presenciaram a cena estão colocando sua versão na pista para que possamos estar rezolvendo mais esta deselegância. Gostaria de estar

trazendo pregreço e vitória, mas infelizmente no momento é isto... To ligado que saberemos rezolver mais essa ideia, sem falar que sempre que surgir obstáculos, com caltela e inteligência levaremos (sempre) rumo a batida perfeita. Certo pelo certo. 1000% crime correto. No + deixo um forte e leal abraço. Liberdade" (fl. 179 - sic).

CARTA 04:

"Sendo que o Eltingo falou que a responsabilidade era toda dele do Eltingo, e deixando a massa siente que até no pesado momento não chegou mais nem uma ideia nas nossas mãos. Sendo que quando o 'Cleito' estava morto nós do COT 5 pedimos pra todos os COT ajudar a chamar a Saúde e assim foi veito. Essas ideias foi ser pasadas para os irmãos passar um pano cada um que vise estas ideias colocasse seu nome" (fl. 180 - sic).

Como visto, a situação retrata o descaso com que o sistema carcerário é tratado, na medida em que de dentro dos próprios estabelecimentos de privação de liberdade, os criminosos lograram êxito em organizar-se de forma a manter vivo o intento malicioso que os une para a prática de atos ilícitos, contrários às boas normas, descortinando, pois, a indubidosa falha na prestação da assistência e segurança pública pelo Estado de Santa Catarina.

Tal sentir, inclusive, é ainda mais manifesto quando se trata do Presídio Regional de Blumenau, já que à época do homicídio de [REDACTED] [REDACTED], aos 28 (vinte e oito) anos de idade (fl. 16), as câmeras de monitoramento do local não estavam em funcionamento (fl. 147), houve a tentativa de suicídio por 2 (dois) detentos, no dia em que antecedeu a morte do filho de [REDACTED], e na data exata do fato (fls. 123 e 126), sem contar, ainda, a superlotação das celas, especialmente aquela em que se encontrava o estampador vítima, onde a capacidade física era para apenas 4 (quatro) presos, estando alocados naquele espaço, contudo, 19 (dezenove) infratores das mais variadas espécies (fls. 153, 154 e 157).

Não se desconhece o fato de não ser o Estado de Santa Catarina onipresente.

Todavia, também não há como se admitir que os próprios indivíduos sob a sua custódia sejam vítimas de ameaças e ofensas à integridade física, sem que os verdadeiros responsáveis sejam devidamente penalizados e, sobretudo,

ressocializados, a fim de que não mais externem o interesse pelos hábitos ilícitos e indevidos, particularidade, evidentemente, inobservada no caso em prélio, onde sequer os autores do crime puderam ser efetivamente apontados.

Assim, não havendo qualquer circunstância capaz de isentar o réu apelante da responsabilidade pela morte de [REDACTED] - evidenciação que a si próprio competia, a teor do que preconizava o art. 333, inc II, da Lei nº 5.869/73, com correspondência no art. 373, inc. II, do novo Código de Processo Civil -, sobressaindo, ao contrário, indubidoso nexo causal entre a conduta omissiva do ente público requerido e a morte do jovem, filho da autora [REDACTED], escorreita se mostra a decisão que atribuiu-lhe o dever de reparar o abalo anímico causado com o prematuro óbito de seu filho, matéria sobre a qual, aliás, Laura Diniz pontua que:

[...] Por ser “*antinatural*”, a morte imprevisível do filho é a que mais desestabiliza o ser humano. Nesse caso, o processo de substituição da presença pela memória e de recolocação no mundo fica muito mais lento e doloroso porque os pais não conseguem lidar com seus sentimentos. “A pessoa, nos momentos imediatamente posteriores à perda, percebe abaladas suas sensações de segurança, esperança, entusiasmo e previsão de futuro - o popular ‘tô sem chão’. Paradoxalmente, essas são as ferramentas para o trabalho de luto. Os pais ficam num vazio absoluto” [...] (disponível em <<http://www.jorgeforbes.com.br/index.php?id=297>> acesso nesta data).

Concernente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO EM PRESÍDIO ESTADUAL. DANO MORAL E DANOS MATERIAIS RECLAMADOS POR FAMILIARES. PRETENSÃO JULGADA PROCEDENTE. ENCARGOS DA MORA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Cumpre ao Estado assegurar “aos presos o respeito à integridade física e moral” (CF, art. 5º, XLIX). Por isso, “se um detento se fere, mutila ou mata outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada detento está sempre sujeito e exposto a situações agudas de risco, inerente e próprio do ambiente das prisões onde convivem pessoas de alta periculosidade e, porque no ócio e confinados, estão sempre exacerbados e inquietos” (Celso Antônio Bandeira de Mello). Responde ele pela reparação dos danos, materiais e moral, suportados pelos familiares do detento assassinado. Não é necessário perquirir a culpa dos seus agentes, pois a “responsabilidade civil estatal pela integridade dos presidiários é objetiva em face dos riscos inerentes ao meio em que eles estão inseridos por uma conduta do próprio Estado” (STJ, AgRgREsp n. 1.305.259, Min. Mauro Campbell Marques; REsp n. 1.054.443, Min. Castro Meira; STF, AgRgARE n. 662.563, Min. Gilmar Mendes; AgRgRE n. 799.789, Min. Ricardo

Lewandowski; AgRgAI n. 724.018, Min. Cezar Peluso) [...] (Apelação Cível nº 2012.009630-7, da Capital. Rel. Des. Newton Trisotto. J. em 20/08/2013).

Nessa linha:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE DETENTO DENTRO DO PRESÍDIO REGIONAL DE ITAJAÍ. [...] MÉRITO. CARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO ESPECÍFICA. DESCUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA DE PESSOAS QUE ESTÃO SOB CUSTÓDIA, GUARDA OU PROTEÇÃO DIRETA DO ESTADO. ART. 5º, XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRECEDENTES. DEVER DE INDENIZAR OS FILHOS DA VÍTIMA CONFIGURADO.

Demonstrada a omissão estatal no tocante ao fornecimento de meios indispensáveis para garantir a incolumidade física da vítima, que faleceu nas dependências do Presídio Regional de Itajaí, assim como o nexo de causalidade entre a perda do ente querido, subjaz, por conseguinte, o dever de indenizar os danos extrapatrimoniais presumivelmente suportados por seus filhos.

Nos termos do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

“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. No caso concreto, demonstrada a omissão estatal em não salvaguardar a integridade física de detento sob sua custódia, configurada está a responsabilidade civil objetiva e o dever de indenizar’ (AC n. 2010.046329-6, Des. Cid Goulart)” (Embargos Infringentes n. 2012.014221-9, de São Bento do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 11/04/2012) [...] (Apelação Cível nº 2011.088788-4, de Navegantes. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 11/03/2014).

Na mesma toada:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE DETENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, ANTE A OMISSÃO ESPECÍFICA. DEVER DE GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO VERIFICADO. RECURSO, NO PONTO, DESPROVIDO.

[...] Assim, porque a custódia pressupõe o dever de resguardo, é flagrante a omissão (específica) do Estado em sua obrigação de zelo que, na hipótese, resultou da morte de um dos detentos.

Denota-se, portanto, que se o Estado falhou no seu dever de zelar pela incolumidade do preso, que estava sob sua guarda e vigilância, pelo que exsurge o dever de resarcir os danos deste fato decorrentes. Por tais razões, não merece prosperar a tese recursal de inexistência do dever de indenizar [...] (Apelação Cível nº 0034307-82.2011.8.24.0023, da Capital. Rel. Des. Ricardo Roesler. J. em 09/06/2016).

E o direito à indenização por dano moral é assegurado pelo art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, bem como pelo art. 186 do Código Civil, possuindo o escopo de minorar os efeitos psicológicos e traumáticos causados pelo evento danoso.

A perda do ente querido - filho da demandante -, incontestavelmente ocasionou-lhe grave e incomensurável abalo psicológico, notadamente diante das circunstâncias inesperadas que levaram o descendente a óbito, exatamente 1 (hum) mês após ter completado 28 (vinte e oito) anos de idade (fl. 16).

Acerca do assunto, Rui Stoco leciona que:

[...] O luto, segundo definição de Plácido e Silva, vem do latim *luctus* (dor, mágoa, nojo). Literalmente, quer exprimir o sentimento de pesar ou de dor, que se apodera da pessoa em virtude de falecimento de pessoa da família [...].

Azevedo Marques, fazendo uma exegese mais compatível com o nosso tempo da expressão "*luto da família*", afirma: "[...] *Luto, na linguagem popular mais corrente, se limita às vestimentas lúgubres, quando são usadas. Mas, no meu sentir, não deve ser essa a verdadeira e única significação, quando a lei manda indenizar o luto de família. Este é mais amplo; é também, no dizer dos léxicos: 'o profundo sentimento de tristeza causado pela perda de pessoa cara'; ou, genericamente, 'a tristeza profunda causada por desgostos e sofrimentos'* [...]. *O luto não é somente o sinal de dor, é a própria dor; é o sofrimento moral íntimo; donde surge para logo, necessariamente, logicamente, a ideia de dano, ou melhor, de dor moral, esteja ou não escrito nas leis*".

Consentindo com esse entendimento [...], Yussef Cahali afirmou: "Em realidade, cuida-se aí de reparação do dano moral produzido em detrimento de uma feição legítima, à causa do sofrimento experimentado pela perda de um familiar querido. Não se cuida, assim, de ressarcir os danos materiais apenas, como despesas com o tratamento da vítima, e seu funeral; mas sim de propiciar aos seus familiares ainda uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e a reverência póstuma" (Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência - 7ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. ps. 1.258/1.259).

Quanto à fixação do *quantum* pelo abalo anímico, trata-se de incumbência do magistrado, que deve fundamentar o seu arbitramento na equidade e em diretrizes estabelecidas pela doutrina e jurisprudência, ensinando Pontes de Miranda que:

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa

ofendida, para o qual não se encontra estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representa a única salvação cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo: não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentaram (RTJ 57/789-90).

O valor fixado não tem por finalidade apagar as marcas deixadas pelo episódio, servindo, tão somente, como alívio à dor experimentada, ligando-se à reprovabilidade do ato e à sua consequência psíquica frente à vítima, distanciando-se, assim, da análise da repercussão material do infortúnio, não significando, pois, a obtenção de lucro ou qualquer vantagem financeira.

Humberto Theodoro Júnior assinala, ainda, que "*resta, para a Justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, por quanto haverá de ser feita em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários*", acrescentando que para a solução do problema deverá ser empregado o "*princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da menor ou maior gravidade da lesão*" (Theodoro Júnior, Humberto. Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil. RT 662/7-17).

São critérios de fixação do importe reparatório estabelecidos por Vladimir Valler:

a) a importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e sequelas que causam a dor; b) a idade e o sexo da vítima; c) ao caráter permanente ou não do menoscabo que ocasionará o sofrimento; d) a relação de parentesco com a vítima quando se tratar do chamado dano por ricochete; e) a situação econômica das partes; f) a intensidade de dolo ou ao grau da culpa (A reparação do dano moral no direito brasileiro. São Paulo: EV Editora, 1994. p. 301).

Desse modo, sopesando a natureza, extensão e gravidade do abalo moral sofrido por [REDACTED], observados, mais, os critérios supramencionados para fixação do importe, bem como os demais pré-requisitos -

tanto de ordem objetiva quanto subjetiva que levo em consideração -, entendo que a quantia reparatória deve ser readequada de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), revelando-se, assim, consentânea à compensação do abalo psicológico causado, sem resultar em enriquecimento indevido ou ruína financeira dos envolvidos, o que, por conseguinte, consubstancia o acolhimento da pretensão da genitora neste tocante, derruindo, de outra via, a minoração almejada pelo Estado de Santa Catarina:

[...] "O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz com base nas peculiaridades da espécie e razoabilidade, de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro lado, deve desempenhar uma função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva." (Apelação cível n. 2006.024252-7, da Capital. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben) [...] (Apelação Cível nº 2015.006441-9, de Tubarão. Rel. Des. Subst. Guilherme Nunes Born. J. em 19/03/2015).

Já relativamente aos juros de mora, acrescento que razão igualmente assiste à autora, visto que ao contrário do que entendeu o julgador a quo, a respectiva fluênciaria dar-se-á a contar da data do evento danoso 03/04/2011 - fl. 16), em observância ao que estabelece o Enunciado nº 54 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, de 24/09/1992 (DJ de 01/10/1992).

Razão assiste ao Estado de Santa Catarina, contudo, quando pugna pela aplicação dos ditames da Lei nº 11.960/09, devendo no caso em torno, portanto, ser observados os índices da caderneta de poupança quanto aos consectários legais (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação modificada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09), até que o Supremo Tribunal Federal enuncie nova decisão acerca da modulação dos efeitos do julgado que entendeu parcialmente constitucional a aludida norma.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. [...] INSURGÊNCIA RECORSAL QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES OFICIAIS DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97,

COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 11.960/09.

No caso em análise, tratando-se de ato ilícito decorrente de responsabilidade extracontratual, deve ser observado o mencionado entendimento, ou seja, o marco inicial dos juros de mora é a data do acidente.

Portanto, a correção monetária deve ser aferida pelo INPC desde a data do orçamento e os juros de mora em 1% a partir do evento danoso, devendo ambos, a contar da vigência da Lei 11.960/09 (1º/07/2009), observar somente os índices da caderneta de poupança [...] (Apelação Cível nº 2014.094220-6, de Itapema. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 12/05/2015).

De outro vértice, com relação ao valor arbitrado a título de honorários sucumbenciais - aspecto acerca do qual a ofendida externou descontentamento -, registro que a pretensão recursal também comporta acolhida, visto que na fixação de tal verba devem ser considerados os ditames estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º, inc. I, do novo Código de Processo Civil - com correspondência no revogado art. 20, § 3º, da Lei nº 5.869/73 -, segundo o qual,

A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

[...] § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

- I - o grau de zelo do profissional;
- II - o lugar de prestação do serviço;
- III - a natureza e a importância da causa;
- IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Lecionando sobre o tema, Cristiano Imhof esmiúça que:

[...] O artigo 85, parágrafo segundo do novo CPC, repete os percentuais em que os honorários deverão ser fixados (entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%), sobre o valor da condenação a que se refere o artigo 20, parágrafo terceiro do CPC/1973, acrescentando que também poderão ser fixados sobre o "proveito econômico obtido", e quando "não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa", aí atendidos os requisitos dos incisos I a IV, que são as mesmas hipóteses do artigo 20, parágrafo terceiro do CPC/1973, quais sejam: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa e IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço [...]. (Novo Código de Processo Civil comentado - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. ps. 77/78).

Sob tal premissa, sopesando o trabalho realizado pelos causídicos constituídos por [REDACTED], o tempo de duração da demanda, bem como a

natureza da causa, entendo que a verba honorária sucumbencial deve ser readequada de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que, com razoabilidade, atende à qualidade do serviço profissional prestado:

[...] Os honorários advocatícios têm reconhecida natureza alimentar, devendo ser fixados de forma a remunerar condignamente o profissional do direito que formula peças bem fundamentadas, pormenorizando todos os aspectos da causa, revelando zelo e dedicação na condução do processo, notadamente em causa de elevada importância econômica [...] (Apelação Cível nº 2014.093197-3, de Brusque. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 23/06/2015).

Saliento, no entanto, que apesar do intento do Estado de Santa Catarina em ver compensada a verba instituída a este título - ante a sucumbência recíproca declarada no 1º Grau -, a inovação normativa trazida pelo art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil acabou por afastar o Enunciado nº 306 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, assim, como se acatar o pedido nesse tocante:

"Segundo ditame do art. 23 da Lei n. 8.906/94, a verba advocatícia constitui direito personalíssimo do causídico que dela faz jus, não dando ensejo, pois, à compensação, nada obstante a orientação que dimana da não vinculativa Súmula 306 do STJ. Não fosse isto, o próprio par. 14 do art. 85 do novo CPC veda a compensação em caso de sucumbência parcial" (Apelação Cível nº 0004038-55.2012.8.24.0078, de Urussanga. Rel. Des. Eládio Torret Rocha. J. em 07/07/2016).

Por derradeiro, no que diz respeito ao pleito do Estado de Santa Catarina para prequestionamento da matéria (fl. 282), apesar do disposto no Enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "é desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional" (AgRg no Resp 760.404/RS, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 6/2/2006) (Edcl no Resp nº 1351784, de São Paulo. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/02/2013).

Ademais, "a tese do prequestionamento ficto foi expressamente consagrada no art. 1.025 do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015),

segundo o qual (...) ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o Tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade, consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento' (IMHOFF, Cristiano Imhof; REZENDE, Bertha Steckert. Novo Código de Processo Civil Comentado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 993)" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.063228-5, de Capivari de Baixo, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 29/03/2016).

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento e parcial provimento de ambos os apelos, majorando a indenização pelo dano moral para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), instituindo a data do evento danoso como marco inicial para fluência dos juros de mora, estes que, juntamente com a atualização monetária - incidente desde o arbitramento do novo valor nesta Segunda Instância -, serão calculados de uma única vez, até o efetivo pagamento, com base nos índices oficiais da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, cuja redação restou modificada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, a partir da respectiva entrada em vigor), readequando, ao final, os honorários sucumbenciais devidos aos patronos da autora para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, mantendo, em sede de Reexame Necessário, os demais termos da sentença.

É como penso. É como voto.