



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000476581

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0015619-93.2009.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados DIEGO STANLEY DANTAS TAROCO, PATRICK ARTHUR DANTAS (INCAPAZ) e MAGNOLIA DANTAS PIMENTEL TAROCO, é apelado/apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram Provimento ao Recurso dos Autores e Negaram Provimento ao Reexame Necessário e ao Recurso Voluntário da FESP. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Leon Harari.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA (Presidente), EDSON FERREIRA E OSVALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

J. M. RIBEIRO DE PAULA
PRESIDENTE E RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015619-93.2009.8.26.0053.

Comarca de SÃO PAULO – 3º VFP – Juiz Luís Manuel Fonseca Pires.

Apelantes e reciprocamente Apelados:

MAGNÓLIA DANTAS PIMENTEL TAROCO, DIEGO STANLEY DANTAS
 TAROCO e PATRICK ARTHUR DANTAS TAROCO x FAZENDA DO ESTADO
 DE SÃO PAULO.

VOTO Nº 19.115.

PRESCRIÇÃO – ADMINISTRATIVO – Prescrição quinquenal – Compreensão e inteligência do Decreto nº 20.910/32, recepcionado pela Constituição de 1988 – Afastamento da prescrição trienal do Código Civil, de incidência nas relações de direito privado.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Ação proposta por viúva e filhos de delegado morto em cadeia pública – Sentença de procedência da ação – Responsabilidade objetiva – Art. 37, § 6º, da Constituição – Dever de o Estado velar pela integridade física de seus presos e servidores – Falha no serviço – Fiscalização deficiente – Indenização por dano moral em valor elevado a montante que atende princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Pensão por morte instituída pelo falecido que não obsta a condenação por danos materiais consistente em prestação alimentar.

CORREÇÃO MONETÁRIA – Pretensão de incidência da Lei 11.960, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97 – Inadmissibilidade – Declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Arbitramento em 10% do valor da condenação por danos morais – Pretensão recursal da FESP de redução dos honorários; dos autores, de majoração – Inteligência do art. 20, § 4º do CPC – Arbitramento de forma equitativa.

Reexame necessário e recurso voluntário da FESP, desprovido; apelação dos autores, provido.

Relatório

Ação de indenização por danos materiais e morais proposta por viúva e filhos de diretor de penitenciária, morto após rebelião de detentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A sentença, de relatório adotado, acolheu o pedido. ¹

Recorrem os autores, pela elevação da indenização por danos morais e da verba honorária; e a FESP, pela improcedência da ação; recursos recebidos e contra-arrazoados. ²

A Procuradoria Geral de Justiça não se manifestou em razão da superveniente maioria civil do autor Patrick Arthur Dantas Taroco. ³

Fundamentação

Considera-se interposto reexame necessário, conforme o disposto no art. 475 do CPC.

Consta que o delegado de polícia Adelson Taroco faleceu a 02/06/2006, depois que detentos atearam fogo em seu corpo durante rebelião, por isso os autores requerem indenização por danos materiais e morais; a ação foi proposta em maio de 2009 e a FESP foi citada em novembro de 2009, superando o prazo de 03 (três) anos, por isso a FESP sustenta ter ocorrido prescrição da pretensão, com fundamento no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil.

Afasto o fundamento da prescrição trienal, de longe não incidente na espécie.

Ações de qualquer natureza contra o Estado prescrevem

¹ Fls. 107/114.

² Recursos de apelação, fls. 118/131 e 133/151; recebimento, fl. 152; contrarrazões, fls. 161/172 e 175/182.

³ Fls. 226/227.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

em cinco anos, conforme do Decreto nº 20.910, de 1932; porquanto a prescrição trienal do Código Civil tem incidência nas relações de direito privado, que não é, evidentemente, o caso em exame.

Em direito não pode haver *dois pesos e duas medidas*, deve prevalecer o princípio de tratamento isonômico entre as partes litigantes, e o Estado, quando parte, não pode ter mais direitos, além daqueles processuais expressamente previstos, que a parte contrária. Essa é a orientação sobre o tema, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO EM PRESÍDIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IRMÃ DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE ATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. (...) 2. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de 'todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza'.” (AgRg no REsp 1197876/ RR, Segunda Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02.03.11);

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DO AUTOR. INDEMONSTRADA. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 dispõe acerca da prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, a partir do ato ou fato do qual se originou. 2. A decretação de prescrição pressupõe inércia, fato incorrente na hipótese 'sub examine'. (...) a autora buscou o recebimento da dívida ora vindicada na via administrativa, o que, conforme salientei, faz suspender o prazo prescricional para o ingresso com o provimento jurisdicional. Assim, tendo a suplicante demonstrado a sua manifestação, inteligível ao expressar sua inconformação e o seu ânimo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reverter a situação, e a Administração silenciando a respeito, suspenso ficou o curso prescricional, remanescendo a garantia constitucional do direito de ação. Posto isso, dou provimento ao recurso para afastar a prescrição (...)’ 3. Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1187552/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/08/2010).

A regra geral cede espaço para a especial, de modo que, havendo prazo prescricional próprio para as Fazendas da União, Estados e Municípios, deve ser observada a legislação específica.

Durante rebelião na Cadeia Pública de Jaboticabal, em 14/ 05/06, o diretor Adelson Taroco, ao tentar dialogar para manter a ordem, foi agarrado por horda de detentos, que atearam fogo em seu corpo com substância inflamável que detinham em seu poder; o delegado teve 76% do corpo queimado, e faleceu em 02/06/06; pleiteiam os autores, respectivamente esposa e filhos de Adelson Taroco, indenização por danos materiais e morais.

A ação foi julgada procedente em primeiro grau, com seguinte fundamentação:

“A teoria da imputação objetiva, ao valorizar o indispensável modal deôntico à juridicização dos elementos do mundo fenomênico (nem poderia ser de outra forma), permite realçar a responsabilidade objetiva do Estado nos termos desejados leiase: prescrito pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal. E ainda no comportamento omissivo, pois a imputação constitucional não faz diferença alguma entre ação e omissão. O dever jurídico de impedir o resultado não exige o elemento subjetivo.

“O que é fundamentalmente relevante no caso em apreço na medida em que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

é inequívoco o dever do Estado de promover a segurança pública não só aos cidadãos em geral, mas igualmente aos seus agentes públicos – até porque não deixam de ser cidadãos por se investirem de uma função pública.

“Não há risco de atividade alguma que legitime o Estado de dispensar-se do dever de proteção sob fundamento da segurança pública, inequívoco direito fundamental.

“(…). No caso, há um comportamento querido e sistematicamente identificável do regime jurídico: que dentro de unidades prisionais a vida dos seus agentes públicos e dos próprios detentos seja preservada. Este é o dever jurídico que foi rompido por omissão do Estado, o que qualifica, pois, sua responsabilidade civil.”

Com efeito, há prova segura do fato e de sua relação causal com defeito do serviço público do Estado, que tem obrigação jurídica de zelar pela integridade física não apenas de seus presos, ofensores da lei, como também de seus agentes, os defensores da lei.

É incontroverso que os presos iniciaram rebelião e impiedosamente atearam fogo no diretor da cadeia, que desencarnou vinte dias depois em razão das queimaduras; o bando se locomovia no presídio de forma não permitida e teve meios para fazer reféns os agentes; e isso implica dizer em fiscalização e segurança deficientes.

Ora, a própria FESP relata que foi iniciada violenta rebelião por ordem do execrado PCC; e que os policiais agiram corretamente para apaziguar a rebelião no presídio de Jaboatão; isso demonstra falha da administração pública, que não proporcionou devido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

isolamento dos presidiários, não impediu entrada de armas e substâncias inflamáveis na penitenciária, assim os agentes ficaram vulneráveis em relação aos detentos.

A propósito, leciona Cretella Júnior que "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." ⁴

Pela teoria da responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo, conforme a Constituição Federal, a responsabilidade do Estado independe de dolo ou culpa de seus agentes; basta demonstrar o nexo causal entre o dano e o fato imputado à Administração Pública.

Assim, se o Estado tem o dever de indenizar família de presos mortos por outros dentro de presídios, *a fortiori* deve também reparar o dano material e moral quando se trate de lesão ou morte de seus próprios agentes de segurança, a teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Trago à colação alguns arestos que imputam ao Estado responsabilidade civil em hipóteses semelhantes à de que cuidam estes

⁴ in "Tratado de Responsabilidade Civil", Rui Stocco, 6ª edição, RT, 2004, p 1124.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

autos. Nesse sentido:

0064444-38.2007.8.26.0506 Apelação

Relator(a): Antonio Carlos Villen

Comarca: Ribeirão Preto

Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 02/09/2013

Data de registro: 11/10/2013

Outros números: 644443820078260506



Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Agente penitenciário. Agressões físicas e psicológicas sofridas durante rebelião. Indenização. Quadro reduzido de agentes penitenciários. Existência de celulares e armas brancas dentro do presídio. Falha na fiscalização e guarda dos presos. Autoridades que tinham conhecimento da possibilidade de rebelião e não tomaram providências para evitá-la. Culpa da Administração. Dever de indenizar. Recursos oficial e voluntário parcialmente providos, prejudicado recurso adesivo.

0011546-81.2011.8.26.0482 Apelação / Reexame Necessário

Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida

Comarca: Presidente Prudente

Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 27/08/2013

Data de registro: 05/09/2013

Outros números: 115468120118260482



Ementa: Responsabilidade Civil do Estado Rebelião em presídio Ofensas físicas e psíquicas a agente penitenciário Estado que deve proteger a integridade física e psíquica de seus funcionários Acidente de trabalho Indenização por sequelas devida Valor fixado que cumpre os objetivos da indenização Prescrição quinquenal Afastamento do dano moral - Recurso do autor improvido e da ré provido.

0100018-07.2009.8.26.0651 Apelação

Relator(a): Osvaldo de Oliveira

Comarca: Valparaíso

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 21/08/2013

Data de registro: 27/08/2013

Outros números: 1000180720098260651



Ementa: APELAÇÃO CÍVEL RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição Exegese do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil - Agente penitenciário que foi feito refém em rebelião Responsabilidade subjetiva do Estado Atuação estatal defeituosa Falha no serviço Dever de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

indenizar Abalo moral caracterizado Quantum indenizatório que se mostra elevado Juros e correção monetária desde o evento danoso - Apólice de seguro Condições gerais não contempla hipótese de doença psíquica, mas apenas lesão física Reexame necessário e recurso da FESP providos em parte e recurso do autor não provido.

O dano moral existe e deve ser indenizado na medida do princípio da razoabilidade; sem enriquecimento desmedido para os ofendidos, nem desfalque para o ofensor.

Na sentença o MM. Juiz arbitrou a indenização pelo dano moral no valor de R\$ 200.000,00, montante que comporta revisão nesta sede recursal, para cima.

Tomo como base e fundamento de decidir acórdão de minha relatoria, proferido na Apelação Cível nº 0107600-43.2008.8.26.0053, em que o a indenização foi arbitrada pela sentença, e mantido pela Turma Julgadora, no montante de 500 salários mínimos.

Atualmente, quinhentos salários mínimos equivalem a R\$ 394.000,00 (trezentos e noventa e quatro mil reais), que será dividido por igual entre os apelados, viúva e filhos do servidor, vítima de violenta, injusta e cruel agressão.

A morte precoce e violenta é fato típico de dano moral, que fala por si do infortúnio vivido pela perda de um marido e pai, inclusive pela anormalidade da situação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

A dor moral não é coisa que possa receber etiqueta, mas a elevação da indenização atende, nesse caso, aos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e proporcionalidade, considerando que são três os ofendidos, e a brutalidade da morte precoce de Adelson Taroco, que deixou jovem esposa com dois filhos ainda em idade escolar, que foram privados prematuramente do convívio paterno.

Também não merece acolhida o recurso da FESP, para exclusão da indenização por danos materiais, *“prestação de alimentos no valor de 2/3 dos rendimentos do falecido tendo como início a data do fato e o termo final quando Adelson Taroco completaria 70 anos de idade ou enquanto durar a viuvez da autora, e até os demais réus completarem 21 anos de idade ou, se estudantes universitários, até completarem 25 anos de idade, ou vitalícia se incapazes”*, com direito de acrescer.

A cumulação de pensão por morte, paga pelo instituto previdenciário, com a prestação alimentar decorrente de ilícito civil não configura *bis in idem*, pela origem distinta das verbas, uma previdenciária, outra indenizatória, conforme ficou consignado em recente julgado deste Tribunal:

“De outra banda, o pensionamento comum fixado é devido (dano material na modalidade lucros cessantes), mesmo tendo o de cujus instituído o benefício previdenciário pensão por morte que os autores hoje recebem (fls. 11).

Com efeito, a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm elas origens distintas: uma sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, de modo que não há que se falar em recíproca exclusão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

“A responsabilidade civil tem, como um de seus pressupostos básicos, a relação de causalidade. Outro pressuposto é o da reparação integral, 'o que produz outra consequência: nenhum elemento de compensação pode ser considerado, a não ser que esteja em relação direta com o dano sofrido. Os que carecerem dessa relação direta não podem ser atendidos pelo juiz. Por esse motivo, fica excluída a indenização oriunda de seguro pessoal. Ao causador do acidente não é dado pretender uma diminuição na indenização sob pretexto de ser a vítima titular de um crédito decorrente de contrato de seguro, porquanto as causas do crédito não coincidem”

(“Responsabilidade Civil”, 6ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, p. 424.).”⁵

No mesmo sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO CIVIL EX DELICTO.

INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL À VIÚVA (CC, ART. 1.537, II). PRÉVIO RECEBIMENTO DE PENSÃO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA PENSÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. CUMULAÇÃO DAS PENSÕES. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS.

RAZOABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1 - Na hipótese, apesar de o réu, ora recorrido, no recurso de apelação, ter pretendido apenas a diminuição dos valores e do termo final do pensionamento, o v. aresto recorrido considerou, de ofício, que a cumulação da pensão civil *ex delicto* com aquela assegurada pela legislação especial (pensão previdenciária por morte paga pelo Exército à viúva) seria uma questão de ordem pública, tendo, por isso, excluído a pensão por ato ilícito, mantendo, sem modificação, a de índole previdenciária.

2 - Nesses termos, ocorreu violação aos arts. 128, 460, 512 e 515 do CPC, na medida em que, no julgamento das apelações, foi introduzida e decidida questão nova, não suscitada nos recursos do réu e dos autores, transbordante, portanto, dos limites da lide e do efeito devolutivo do recurso.

3 - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que "o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto, ambos têm origens distintas. Este, pelo direito comum; aquele, assegurado pela Previdência. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba" (AgRg no AgRg no REsp 1.292.983/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 7.3.2012).

4 - Quanto ao valor da indenização por danos morais fixado pelo eg. Tribunal *a quo* no montante de cem (100) salários mínimos para cada autor, somente

⁵ Ap.0004367-29.2006.8.26.0270, 6ª Câmara de Direito Público, relª Desª Maria Olívia Alves, j. 09.03.2015.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

poderia ser reapreciado em sede de recurso especial se o valor arbitrado se mostrasse manifestamente excessivo ou irrisório, circunstância inexistente na espécie.

5 - Recurso especial provido.

(REsp 776.338/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 06/06/2014, grifei)

Com relação à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, em recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que a Lei 11.960/09 é lei de natureza processual e deve ser aplicada a partir de sua vigência **(REsp 1.205.946-SP, 19/10/11, Rel. Min. Benedito Gonçalves)**, quando a Fazenda Pública sofre condenação, independente de sua natureza.

Considera-se, porém, superada essa orientação do C. STJ em face do que decidiu o Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento das ADIs 4357 e 4425, declarando inconstitucional o art. 100, § 12, da Constituição, e por *arrastamento* o art. 5º da Lei 11.960, de 29/06/09.

A *modulação* de que trata o art. 27 ⁶ Lei nº 9.868/99 deve produzir efeitos no sentido de alcançar os processos em que houve decisão judicial de incidência (da norma inconstitucional) anterior à própria declaração

⁶ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de inconstitucionalidade. Não é jurídico fazer incidir disposição legal inconstitucional, assim reconhecida pelo STF, nos processos em que, de modo implícito ou explícito, foi negada essa incidência.

Em face do exposto, repele-se a incidência do inconstitucional art. 5º da Lei nº 11.960, de 2009, subsistindo, portanto, o comando da sentença apelada.

Por fim, pretendem os autores que a verba honorária seja majorada; a FESP que seja reduzida; ambas as pretensões são inviáveis.

A condenação em honorários advocatícios resulta do princípio da causalidade; quem dá causa ao ajuizamento da ação, responde por honorários do advogado da outra parte que se viu obrigada a buscar a jurisdição para solução da lide.

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz condenou a FESP a pagar ao advogado dos autores verba honorária de 10% (dez p/cento) do valor da indenização por danos morais, estando conforme a natureza da causa e as regras especiais do art. 20, § 4º, do CPC, que devem ser observadas quando a Fazenda Pública é parte vencida; esse montante é significativo, remunera condignamente o patrono dos autores.

É COMO VOTO.

Dispositivo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO
DA FESP DESPROVIDOS; APELAÇÃO DOS AUTORES, PROVIDO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA
RELATOR