



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2016.0000471726

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0007737-78.2012.8.26.0634, da Comarca de Tremembé, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado [REDACTED].

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores
 MARIA LAURA TAVARES (Presidente sem voto),
 NOGUEIRA DIEFENTHALER E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 4 de julho de 2016.

HELOÍSA MARTINS MIMESSI

RELATORA

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 0007737-78.2012.8.26.0634

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: [REDACTED]

Comarca: Tremembé

Voto nº 4.023

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Acidente de trabalho. Custodiado que prestava serviços em empresa privada quando do cumprimento de pena restritiva de liberdade, em regime semiaberto, com autorização para trabalhar fora do estabelecimento prisional. Responsabilidade que decorre do dever do Estado de zelar pela integridade física do preso, de fiscalizar o cumprimento da pena e o atendimento pelas empresas conveniadas das



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

normas de segurança do trabalho. *Quantum* indenizatório fixado corretamente, levando-se em conta os danos suportados e a peculiar condição de demandada da Fazenda Pública. **Recurso desprovido.**

Trata-se de ação indenizatória proposta por

██████████ em face da *Fazenda Pública de São Paulo*, em decorrência de acidente de trabalho que sofreu quando trabalhava na empresa *Vidroline Vidros Temperados Ltda.*, no período em que cumpria pena no Centro de Progressão Penitenciária “Dr. Edgar Magalhães Noronha” de Tremembé.

Julgou-a procedente a r. sentença de fls. 165/173, para o fim de condenar a FESP a pagar ao autor indenização pelos danos morais e estéticos suportados, no valor de R\$ 13.200,00 (treze mil e duzentos reais), corrigidos monetariamente pela Tabela Prática do TJSP e acrescidos de juros de mora, ambos a partir da prolação da sentença, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/09.

Em face da sucumbência, ré foi condenada também

2

no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apela a ré tempestivamente. Argumenta que os fatos ocorreram no interior de empresa privada, sem a participação de qualquer agente público, de modo que inexistentes os requisitos necessários à configuração da responsabilidade estatal, qual seja a conduta de agente público e o nexo causal entre a atividade do Estado e o dano sofrido. Aduz que o fato de o Estado ter convênio com a empresa não lhe transfere a responsabilidade pelo ocorrido nas dependências da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

fábrica, sendo a empresa a responsável pela fixação das diretrizes laborais. Subsidiariamente, pugna pena redução do valor da condenação (fls.176/178).

O recurso foi respondido a fls. 180/183.

FUNDAMENTOS E VOTO.

O recurso não comporta provimento. Vejamos.

Consta dos autos que o autor cumpria pena no regime semiaberto no Centro de Progressão Penitenciária “Dr. Edgard Magalhães Noronha” de Tremembé, quando, em 24.11.2010, sofreu acidente de trabalho na empresa *Vidroline*, ao ser atingido por uma placa de vidro na mão esquerda. Em decorrência do acidente, foi submetido a intervenção cirúrgica.

O reeducando trabalhava na empresa citada em razão de convênio celebrado entre ela, o Centro de Progressão Penitenciária e Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel” FUNAP

3

(fls. 10/12).

Em declaração firmada nos autos da sindicância de acidente de trabalho nº 005/2010 (fls. 75), a empresa afirmou que autor prestava serviços regularmente, tendo recebido o treinamento necessário e os equipamentos de proteção individual, bem como que fora orientado quanto à correta forma de utilização destes.

O reeducando, a seu turno, declarou que trabalhava no setor de lavadora da empresa e que seu trabalho consistia acompanhar a lavagem dos vidros e carregá-los com as mãos até as prateleiras,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

direcionando-os ao forno de temperação. Acrescentou que no dia do ocorrido, trabalhava juntamente com outro reeducando, quando na última lavagem do dia, um vidro estourou em suas mãos. Disse que o outro reeducando apenas teve um corte leve na mão, pois usava o equipamento de proteção mangote novo, mas que, no seu caso, teve o pulso cortado, pois usava mangote velho, que não oferecia a segurança adequada. Aduziu que utilizava todos os equipamentos de segurança, porém o mangote estava danificado, com a falta de plástico. Afirmou que fora diversas vezes ao almoxarifado da empresa para trocá-lo, mas que sempre era informado de que não havia outro, sendo orientado, pela funcionária de nome Irene, a usar o mangote velho até que um novo chegasse (fls. 78).

No curso da sindicância, foram ouvidos ainda um agente penitenciário responsável por acompanhar os reeducandos (fls. 79), o gerente de produção da empresa (fls. 80) e o “plant controller” da empresa (fls. 81). De seus depoimentos, infere-se que não presenciaram o acidente.

4

Foi realizada prova pericial, cuja discussão e conclusão assim versaram (fls. 155/156):

“(…)

Periciado foi vítima de acidente com vidro no punho e na mão esquerda (fls. 71 e 72), em que sofreu lesão arterial e dos tendões e nervos ao nível do punho (fls. 13) e foi submetido à tratamento cirúrgico.

Ao exame físico pericial atual observamos sinais de procedimento cirúrgico no punho esquerdo com déficit funcional da mão esquerda.

Observamos nexos causal entre o acidente relatado e a lesão observada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Determinamos incapacidade laboral parcial e permanente, com necessidade de maior esforço para atividades com a mão esquerda.

Não observamos incapacidade para as atividades autonômicas.

Determinamos um dano patrimonial funcional de 12,5% correspondendo a um déficit funcional de um terço da mão esquerda (30%), tomando como referência a tabela SUSEP. Determinamos um dano estético em grau leve, determinado pelas cicatrizes cirúrgicas sem possibilidades de correção cirúrgica. (...)” (sic)

Pois bem.

É incontroverso que autor sofreu acidente de trabalho, enquanto prestava serviços nas dependências da empresa *Vidroline*, durante o cumprimento de pena no regime semiaberto, com permissão para trabalhar fora do estabelecimento prisional.

Do fato de o evento ter ocorrido dentro da empresa privada, não resulta a ausência da responsabilidade da Administração pelos danos suportados pelo reeducando, porquanto tem o dever constitucional de fiscalizar o cumprimento da pena e zelar pela integridade física dos custodiados, em atenção ao art. 5º, XLIX, da CF.

Ademais, dispõe a Lei de Execuções Penais:

5

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Acerca do trabalho do sentenciado, estabelece o mesmo diploma:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto ao direito do trabalhador à indenização pelo acidente de trabalho, a Constituição Federal é expressa:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Não se olvide que, quando da prestação dos serviços na empresa privada, o autor estava acompanhado de agente de segurança penitenciária, como se depreende das declarações prestadas pelo próprio agente público a fls. 79.

Assim, conforme percuciente observação do E. Desembargador Vicente de Abreu Amadei, nos autos da Apelação nº 0025408-25.2012.8.26.0114:

“(...) a responsabilidade civil da ré, via solidariedade passiva com a referida empresa, não pode ser afastada: a) a uma, porque o autor estava preso, sob custódia da ré; b) a duas, porque foi a ré quem escolheu a referida empresa,

6

com a qual firmou o convênio e disponibilizou o autor para nela trabalhar, e, então, ocorreu o tal acidente; c) a três, porque o quadro da presente responsabilidade civil indenizatória é no contexto do ato ilícito, por culpa imputada a empregadora e por culpa decorrente de sua escolha pelo Estado, que, pela custódia, também tinha o dever de zelar pela integridade do autor.

Aliás, custódia forçada importa em dever de guarda zelosa, de proteção, de salvaguarda, que toca, de modo particular, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

incolumidade física do custodiado. Assim, por todo exposto, destaca-se a responsabilidade do Estado.”

De igual modo, Hely Lopes Meirelles, ao analisar a responsabilidade civil da Administração à luz do § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, observa que *“incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal”*. (Direito Administrativo Brasileiro. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pág. 704).

Assim, presente o nexu causal entre os danos sofridos pelo sentenciado enquanto prestava serviços à empresa privada, autorizado e sob a vigilância da Administração Pública, e a omissão da Fazenda Pública em zelar por sua integridade física seja pela escolha das entidades conveniadas, seja em fiscalizar o correto atendimento por elas das normas de segurança ao trabalho, é inquestionável o dever de indenizar por parte do Estado.

E no caso em comento, a FESP não logrou

7

demonstrar qualquer causa excludente de sua responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima ou seu agir doloso na provocação do acidente.

Anote-se que, se inverídica a versão apresentada pelo custeado nos autos da sindicância de apuração do acidente, ela poderia ter sido facilmente infirmada pela Administração, com a oitiva,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por exemplo, do outro reeducando que trabalhava com o autor no momento dos fatos ou da funcionária indicada, que, segundo o autor, o teria orientado a trabalhar mesmo com EPI inadequado.

Em casos similares, este E. Tribunal de Justiça assim decidiu:

RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO Pleito de reparação material e moral em decorrência de acidente de trabalho ocorrido enquanto o autor cumpria pena no regime semiaberto Manuseio de máquina sem equipamento de segurança, ou mesmo qualquer treinamento ou instruções de operabilidade do maquinário Amputação da falange média do 2º e 3º quirodáctilos da mão direita Dever de indenizar inequívoco Direito/dever de trabalhar do preso que não exime a necessária preservação da incolumidade daquele que está, ainda, sob custódia estatal Redução do montante indenizatório Precedentes jurisprudenciais Apelação fazendária e reexame necessário parcialmente providos.
LEI 11.960/2009: ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA Eficácia resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, nas ADINs nºs 4.357 e 4.425 Inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", inscrita no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação alterada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 Consequente vácuo para o estabelecimento de novo indexador mais consentâneo à vocação primordial da correção monetária, que é assegurar o poder de compra do capital comprometido em consequência da decisão judicial Adoção do IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo) no que concerne à correção monetária, consoante precedente havido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.270.439/PR, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (j. 26/06/2013). JUROS MORATÓRIOS Escalonamento conforme edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de

8

24/08/2001, e da Lei nº 11.960, de 30/06/2009 Utilização dos critérios estabelecidos no REsp nº 937.528/RJ (STJ-5ª Turma, DJe 1º/11/2011) Observância, quanto aos juros de mora, da Súmula nº 54, do Superior Tribunal de Justiça Vencido o Revisor neste capítulo. (Apelação nº 0004160-82.2011.8.26.0099, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho, 5ª Câmara de Direito Público, j.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

07.07.2014).

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO - Indenização

Danos morais - Acidente de trabalho Preso que trabalhava internamente em estabelecimento prisional Perda das falanges digitais dos polegares - Responsabilidade solidária e objetiva do Estado e da empresa responsável pelo trabalho do preso - Dever do Estado de preservar a integridade física dos presos sob custódia Culpa in custodiendo - Empresa tomadora dos serviços que tem responsabilidade em caso de acidente de trabalho Culpa in vigilando - Ausência de evidências de que o preso tenha se ferido de propósito ou de outras causas excludentes da responsabilidade das rés Não comprometimento laboral, eis que o autor, atualmente, labora como caminhoneiro Danos estéticos irreversíveis - Cabimento dos danos morais Quantum arbitrado pelo juízo a quo que deve ser mantido Sentença de parcial procedência mantida - Recursos improvidos. (Apelação nº 0007900-30.2008.8.26.0624, Relatora Desembargadora Silvia Meirelles, 6ª Câmara de Direito Público, j. 07.04.2014).

***APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO DIREITO
 CIVIL E ADMINISTRATIVO - PRESO -
 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DO
 TRABALHO.***

Preliminar de ilegitimidade ad causam passiva da Fazenda Pública Estadual afastada A matéria controvertida envolve a perquirição da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública - Solução da lide que terá inevitavelmente aptidão de atuar sobre a esfera jurídica do ente estadual - Pertinência subjetiva da ação ao Estado.

Mérito - Preso, submetido ao regime semiaberto, que sofreu acidente de trabalho enquanto trabalhava no interior de estabelecimento prisional - Lesão nos dedos da mão esquerda Prova oral a demonstrar que a fiscalização exercida pela empresa contratante, no ambiente laboral, deficitária, assim como esta não ministrou o competente

9

treinamento, não tendo fornecido a contento os EPI's necessários ao desempenho das funções dos sentenciados A sociedade-ré responde por culpa in vigilando, uma vez que faltou com a atenção ou cuidado necessário no trabalho desempenhado pelo autor, o qual estava sob a sua guarda e responsabilidade Responsabilização solidária do Estado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pelo evento brota da culpa no serviço (teoria subjetiva) - Ato omissivo consistente na má escolha, por parte do ente público, de empresa que funcionava dentro de estabelecimento prisional estadual, arregimentando sentenciados para a prestação de serviços (culpa in eligendo) Ausência de elementos de convicção que permitam concluir que o sentenciado concorreu para a causação do acidente retratado - Preponderância causal manifesta e provada das condutas das corrés na deflagração do infortúnio, as quais devem ser erigidas à causa adequada à produção concreta do resultado lesivo Conclusão pericial robustecida pelas fotografias que instruem a inicial, as quais denotam a deformidade provocada no dedo da mão esquerda do autor - O dano estético é algo distinto do dano moral: o primeiro é visível, consubstancia-se na deformidade física, enquanto o segundo é de cunho puramente psíquico, radicando-se no foro íntimo do ofendido - Comprovado o infortúnio, pelas circunstâncias em que ocorreu, assim como por suas consequências, afigura-se incontestemente que o infortúnio afetou não só a esfera psíquica do acidentado, desbordando das raias do mero aborrecimento ou dissabor cotidiano (dano moral), mas também lhe carregou deformidade permanente em membro (dano estético) - Condenação solidária das corrés pelos danos moral e estético advindos do acidente do trabalho sofrido pelo autor que se impõe (artigo 7º, inciso XXVIII, C.F. e 942 do Código Civil, combinados) Arbitramento dos danos morais e estéticos realizado pelo juízo a quo mantido, por se mostrarem proporcionais e razoáveis os valores de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), respectivamente Índices de atualização monetária e juros moratórios amoldados à modulação de efeitos realizada pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425 A correção monetária deve remontar à data do arbitramento aqui realizado (Súmula 362, STJ), e os juros moratórios fluirão da data do evento danoso (05/03/2012), consoante entendimento igualmente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado de nº 54 Não há que se falar em reconhecimento de sucumbência recíproca dos litigantes na

10

demanda, de vez que o autor decaiu de parte mínima da causa (artigo 21, parágrafo único) Autor que, porque decaiu de parte mínima da demanda (o pedido de reparação por danos materiais foi rejeitado em primeiro grau), também foi, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

alguma medida, vencido no feito Redução da verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) Recursos voluntários e oficial, considerado interposto, parcialmente providos. (Apelação nº 0004072-40.2012.8.26.0283, Relator Desembargador Marcos Pimentel Tamassia, 1ª Câmara de Direito Público, j. 01.03.2016).

Com relação ao *quantum* indenizatório, entendo que foi bem fixado (R\$ 13.200,00), levando-se em consideração os danos suportados pelo autor (incapacidade laboral parcial e permanente e danos estéticos de natureza leve) e a condição especial que se evidencia quando a demandada é a Fazenda do Estado, de modo que “outorgar muito é punir, quiçá, milhões de brasileiros famintos e necessitados de toda sorte de atendimento, inclusive de segurança pública” (cfr. Apelação Cível 258.177-1/8-SP, Rel. Des. Afonso Faro, 6ª Câmara de Direito Público, j. 16.9.96).

Com efeito, sabido que inexistente fórmula matemática para a apuração da quantia devida pela ocorrência de dano moral, deve o valor guardar correspondência com a gravidade do fato e suas consequências, a situação pessoal da vítima e do autor do dano, evitando-se o enriquecimento sem causa, mas atentando-se ao fator de desestímulo para novas práticas ilícitas.

Em outras palavras, há, de um lado, que se proporcionar à vítima satisfação “na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo-se, em contrapartida, no causador do mal, impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo

11

atentado” (RJ 675/100; no mesmo sentido RJTJESP-Lex 134/151).

Não vislumbro, pois, quaisquer razões que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

justifiquem a sua redução.

À vista do analisado, **NEGA-SE PROVIMENTO**
ao recurso.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observado o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006, p. 240).

Sujeitam-se à forma de julgamento virtual em sessão permanente da 5ª Câmara de Direito Público eventuais recursos previstos no art. 1º da Resolução nº 549/2011 deste E. Tribunal deduzidos contra a presente decisão. No caso, a objeção deverá ser manifestada no **prazo de cinco dias** assinalado para oferecimento dos recursos mencionados no citado art. 1º da Resolução. A objeção, ainda que imotivada, sujeitará aqueles recursos a julgamento convencional.

HELOÍSA MIMESSI

Relatora