



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 1ª Câmara de Direito Público

Registro: 2016.0000472007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1016675-71.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA) e [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado/apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILO PANIZZA E RUBENS RIHL.

São Paulo, 5 de julho de 2016.

Vicente de Abreu Amadei
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

APELAÇÕES Indenização Dano moral e material Morte de detento em presídio - Filho dos autores encarcerado e que veio a óbito por overdose de cocaína

Nexo de causalidade configurado Omissão do Poder Público no cumprimento de seu dever de garantir aos presos, sob sua custódia, a incolumidade física Falha no dever de vigilância - Responsabilidade da Administração Pública pela omissão Danos materiais não comprovados - Danos morais configurados Valor da indenização fixado com razoabilidade e proporcionalidade Sentença de parcial procedência mantida, com correção apenas para definir em reais o valor da indenização, sem vincular o salário mínimo como indexador, que pode servir como parâmetro, não como fator de atualização Determinação de ofício da aplicação da Lei nº 11.960/09 para o cômputo dos acréscimos – RECURSOS DESPROVIDOS.

Trata-se de apelações interpostas pela **Fazenda do Estado de São Paulo** e por [REDACTED] e [REDACTED], em ação de indenização ajuizada pelos últimos em face da primeira, contra a r. sentença (fls. 837/842), que julgou parcialmente procedente a demanda, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar a ré a pagar, a cada autor, o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, ora vigentes, a título de danos morais, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ), e de correção monetária nos termos da Tabela Prática do TJSP, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ). Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com as custas e despesas processuais de forma proporcional, nos termos do art. 86 do CPC, fixando os honorários advocatícios dos autores em 10% (dez 3

por cento) sobre o proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 4º, I, do CPC, e os honorários advocatícios da ré, em



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

percentuais mínimos do § 3º, do art. 85 do CPC, sobre o proveito econômico obtido, apurados oportunamente.

A **Fazenda do Estado de São Paulo** pretende o provimento do apelo para a reforma da r. sentença, deduzindo os seguintes argumentos: **a)** o equívoco da r. sentença, porque o laudo necroscópico concluiu que o filho dos autores morreu em razão de overdose de cocaína e, portanto, inexistente nexos causal entre a conduta do Estado e o evento danoso, pois, evidentemente, o jovem não se drogou por coação dos servidores públicos; **b)** ainda que se aplique a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, esta não se verifica no presente caso, haja vista que o de *cujus* não estava encarcerado com outros detentos, mas sim no chamado R.O (regime de observação), próprio para detentos que sofrem ameaças de represálias; **c)** a Administração fez o que era possível para tentar preservar a integridade física do preso, que passou mal e foi socorrido; **d)** quanto ao dano moral, a inicial não demonstra nenhum tipo de afronta a direito de personalidade dos requerentes, e nenhum sofrimento extremo, apto a lhes trazer reparação.

Os autores, [REDACTED] e [REDACTED], pretendem a reforma do julgado sustentando, em resumo: **a)** os danos materiais, relativos aos gastos com o sepultamento do filho, foram devidamente comprovados; **b)** de rigor a majoração do valor fixado a título de danos morais, que reputam irrisória, uma vez que não contempla nem a metade do valor requerido; **c)** no que concerne ao pensionamento mensal vitalício, a fundamentação do *decisum* não pode servir de supedâneo para a sua manutenção, porquanto o de *cujus* trabalhava como motoboy durante o dia e entregador de pizza **4**



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

à noite e, ainda, deve ser reconhecida a dependência presumida.

Interpostos os recursos (fls. 846/849 e 850/862), foram contrariados (fls. 898/904 e 906/610) e os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório, em acréscimo ao da r. decisão recorrida.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade dos recursos, consigno, ainda, que há a aplicação imediata do art. 496 do NCPC, que reduziu as hipóteses em que a decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição; aí não há recurso, mas mera remessa cujo reexame se fará no tempo do julgamento pelo tribunal (logo, aplicável a lei da data do julgamento, quanto à sua admissibilidade). Assim, nos termos do art. 496, I e II, § 3º, II, do NCPC, no presente caso, não é imperativa a remessa necessária.

A r. sentença proferida não merece reparo e deve ser mantida, por seus próprios e bem lançados fundamentos, a indicar a adequada aplicação do direito ao caso.

Incontroverso que, no dia 30 de agosto de 2013, o detento Felipe dos Santos Lima, filho dos autores, [REDACTED] e [REDACTED], veio a óbito no interior do Centro de Detenção Provisória da cidade de Santo André.

O pedido dos autores encontra-se lastreado na responsabilidade objetiva do Estado, em razão da ocorrência de falha na prestação do serviço público que lhe incumbe, uma vez que é responsável pela integridade dos presos que se encontram sob sua custódia.

Todavia, em que pesem as ponderações dos demandantes



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

de que o filho foi assassinado, no cárcere, por outros detentos, em decorrência da grande divulgação nacional do crime pelo qual foi acusado e preso, provisoriamente, é certo que o exame necroscópico não revela que o de *cujus* tenha sido vítima de espancamento e atesta que a causa da morte foi por intoxicação de cocaína (fls. 458/459).

De outra banda, embora excessiva a pretensão indenizatória, não há como negar a ocorrência de atuação danosa da Administração Penitenciária, a justificar a obrigação de reparar os danos, efetivamente causados, independentemente de culpa, uma vez que o óbito do filho dos autores, por overdose de cocaína, ocorreu ao tempo de sua prisão em estabelecimento de custódia oficial.

E, neste quadro, configurada a responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, Constituição Federal e art. 186 do Código Civil), inclusa sua culpa, pela deficiência em seu dever de proibir o ingresso de substância entorpecente no estabelecimento prisional e, daí, de zelar pela incolumidade física dos detentos sob sua custódia, nos termos do disposto no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal: “*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*”.

Dessa forma, não se sustenta o argumento da ré de ausência de responsabilidade de seus agentes pelo fato da morte do preso ter ocorrido no interior do Centro de Detenção Provisória, porque ele, por si próprio, drogou-se, uma vez que o Estado tem o dever de garantir a incolumidade física do detento contra qualquer tipo de agressão, seja por parte dos companheiros de cela, de seus próprios agentes e, inclusive, de possível ato atentatório do preso contra à sua própria vida.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

Assim, no presente feito, observa-se que o filho dos autores, que se encontrava encarcerado no Centro de Detenção Provisória de Santo André, faleceu em decorrência de overdose de cocaína, e, por isso, não há como afastar-se a responsabilidade do Estado, uma vez que falhou no dever de vigilância que lhe cumpria. Isso porque, embora não tenha sido comprovado que houve homicídio do filho dos autores, é incontroverso que o preso ingeriu cocaína, no interior do estabelecimento prisional, e veio a óbito por overdose da substância entorpecente.

Não se nega que nosso direito não acolheu, na matéria, a teoria do risco integral, mas, no caso, não está, a meu ver, configurada alguma das hipóteses excludentes daquela responsabilidade indenizatória, uma vez que não se pode negar que o morto estava preso e, de fato, seu óbito está em nexos causal com a conduta negativa ou por omissão dos agentes estatais que não fiscalizaram e permitiram a burla ao sistema de segurança dando ensejo à entrada de entorpecente no estabelecimento prisional. Ademais, a integridade física do encarcerado deve ser assegurada pelo Estado, uma vez que sob sua custódia e, portanto, de rigor que adote medida eficaz para que os presos não tenham acesso à substâncias tóxicas ou entorpecentes.

Por outro lado, no que concerne ao pedido de indenização por danos materiais, consubstanciados no reembolso dos gastos tidos com o funeral, nada há nos autos a comprovar que os valores pretendidos foram dispendidos pelos autores para o sepultamento do filho (fls. 37).

De outro turno, embora insistam os recorrentes que o filho exercia atividade remunerada, bem como ajudava no sustento da família, não há nem sequer indício ou comprovação de que o de 7



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

cujus laborava, mesmo que sem registro em carteira de trabalho, antes de ser encarcerado, nem tampouco que prestava auxílio financeiro a seus pais. Ademais, não se pode considerar a dependência econômica presumida dos autores, em relação ao filho, utilizando como parâmetro apenas a idade dos pais, uma vez que, conforme consta dos autos, à época do infortúnio, eles não apresentavam idade avançada e exerciam o labor de pedreiro e empregada doméstica (fls. 32).

Assim, era o caso de procedência parcial da demanda, destacando-se, ainda, nas palavras do **Min. Teori Albino Zavascki**, que "*o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos*", evitando a "*prática de atentado contra sua própria vida*" (STJ, AgRg no Ag 986.208/MT, DJ de 12.05.2008), bem como que, em contexto de "*morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, não havendo falar em análise da culpabilidade*" (STJ, REsp 1435687/MG, rel. **Min. Humberto Martins**, j. 07/05/2015, DJe 19/05/2015). No mesmo sentido, ainda, e também do STJ, em caso de suicídio de preso sob custódia do ente público, confira, entre outros, o AgRg no Ag 1307100/PR, rel. **Min. Sérgio Kukina**, j. 21/10/2014, DJe 24/10/2014.

Assim, também já se manifestou este E. Tribunal:

"APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Morte de preso dentro da Penitenciária de Junqueirópolis - overdose - dano moral evidenciado dever de guarda e proteção do Estado - pedido parcialmente procedente quantum indenizatório diminuído - sucumbência mantida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (Ap. n° 0015407-13.2008.8.26.0084, rel. **Des. José Luiz Germano**, 2ª Câmara de Direito Público, j. 24/04/2012);

"Responsabilidade Civil - Morte em penitenciária - Nexo de causalidade demonstrado - Inteligência do art. 37, §6º da CF - Responsabilidade do Estado de indenizar - Danos materiais e morais - Lei n° 11.960/09 que incide sobre os processos ajuizados após a sua vigência - Reexame necessário e recurso da Fazenda parcialmente providos, para reduzir o



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

8

*valor da indenização fixada a título de danos morais e determinar que, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, os juros incidirão na forma do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a nova redação, anotado que a ação foi ajuizada após a referida modificação legislativa.” (Ap. n° 0034036-94.2009.8.26.0053, relª. **Desª. Maria Laura Tavares**, j. 02/01/2012);*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Morte de preso na Penitenciária III, em Hortolândia - Exame toxicológico que indica concentração de cocaína no sangue da vítima (Overdose) - Dano moral evidenciado - 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 da integridade corporal daquele, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte de seus próprios agentes, seja da parte de outros detentos, seja igualmente do impedimento de ingestão de cocaína no recinto penitenciário - Não comprovada a dependência econômica da mãe, restando incabível a condenação da ré ao pagamento de pensão mensal - Danos morais fixados de maneira satisfatória - Ação julgada parcialmente procedente - Sentença reformada em parte - Recurso da autora provido em parte.” (Ap. n° 0218293-59.2008.8.26.0000, rel. **Des. Rebouças de Carvalho**, j. 01/02/2012);*

Assim, reconhece-se a responsabilidade da Fazenda Pública Estadual materializada na *faute du service*. O ente público, como expressa a prova reunida dos autos, deixou de agir, na forma da lei e como ela determina.

Logo, configurada a culpa da Administração Pública, a indenização por danos morais é devida.

No que concerne à indenização por dano moral, foi arbitrada segundo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. E, considerando os elementos dos autos, o escopo de consolo da indenização, as peculiaridades concretas do sofrimento psíquico gerado pela morte do filho, as condições pessoais e econômicas das partes e as circunstâncias dos fatos em ordem à reprovabilidade da conduta ineficaz, impõe-se reconhecer que o valor de 30 (trinta) salários



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

mínimos, para cada autor, atende, como moderação e equidade, ao fim indenizatório por dano moral que o caso exige.

A finalidade compensatória (para a vítima) e, em certa

9

medida, punitiva (para o agente do ilícito) impõe prudência na sua fixação, evitando arbitramento exagerado e irrisório, para se atender aos fins de consolo e prevenção. Tudo, pois, na medida do necessário, para que não haja, de um lado, enriquecimento sem causa, e, de outro, desatenção pedagógica.

Assim, no caso, a valorização do magistrado, de fato, pautou-se na razoabilidade, e, por isso, deve ser prestigiada.

No entanto, duas correções se impõem.

É inadmissível a vinculação ao salário mínimo como fator de reajuste, reconhecendo-o apenas como parâmetro (v.g. STJ Ag.Rg. no Ag. nº. 1364497/SP, rel. **Min. Sidnei Beneti**, j. 22/03/2011. REsp. nº. 1140212/SP, rel. **Min. Aldir Passarinho Jr.**, j. 24/08/2010). Logo há que se converter o valor da indenização dos danos morais em reais, o que se faz nesta oportunidade, esclarecendo que o valor da indenização a título de danos morais é de 26.400,00 (30 x R\$ 880,00 = valor do salário mínimo na data da r. sentença), valor que deverá ser atualizado a partir de 23/03/2016 (data da r. sentença), e acrescido de juros de mora, desde a ocasião do infortúnio (data do óbito) -(súmula 54, STJ).

De outra banda, convém destacar que a matéria de correção monetária e juros é de ordem pública, terá reflexos na fase de execução, e portanto, não há *reformatio in pejus* algum na



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

1ª Câmara de Direito Público

observação de que deverá atender a orientação do E.STF em relação a Lei nº 11.960/09.

Logo, quanto aos acréscimos - correção monetária e juros de mora - devem observância ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e às Leis nºs 11.960/09 e 12.703/2012, conforme a orientação atual do E. STF sobre a matéria (cf. RE 747703 AgR, rel. **Min. Luiz Fux**, j. 24/02/2015, bem como as ADIs de nºs 4357 e 4425, inclusa a decisão do



Poder Judiciário

10

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 1ª Câmara de Direito Público

Plenário de 25/03/2015, que conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade pronunciada nestas ADIs - § 12 do art. 100 da CF, introduzido pela EC nº 62/09, e, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, observando que essa decisão é limitada ao regime dos precatórios, e não ao do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo E. STF: em trâmite, para tanto, na Corte Suprema, novo tema referente à Repercussão Geral, de nº 810, atrelado ao RE 870947, apontado como leading case).

Outrossim, em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no v. acórdão, como ocorreu, pois “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ, EDCL. no RMS nº 18.205/SP, rel. **Min. Felix Fischer**, j. 18/04/2006), mas, mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos e determino, de ofício, no cômputo dos acréscimos, a aplicação da Lei nº 9.494/97, inclusive com a alteração da Lei nº 11.960/09, que deve ser observada, quer no cálculo dos juros, quer no cálculo da correção monetária, a partir do início de sua vigência, até solução final da Repercussão Geral nº 810 do E. STF, aplicando, daí em diante, o que o STF decidir, bem como faço constar que o valor de indenização por danos morais é de R\$ 26.400,00 (vinte e seis mil e quatrocentos reais), para cada autor, com atualização e juros nos termos retro, mantida, no mais, a r. sentença.

VICENTE DE ABREU AMADEI

Relator