



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

3ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0801631-33.2019.8.12.0013 - Jardim

Relator – Exmo. Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira

Apelante : _____

Advogado : Ana Paula Barbosa Colucci (OAB: 7338/MS)

Apelante : Estado de Mato Grosso do Sul

Proc. do Estado : Caio Gama Mascarenhas (OAB: 19855B/MS)

Apelado : Estado de Mato Grosso do Sul

Proc. do Estado : Caio Gama Mascarenhas (OAB: 19855B/MS)

Apelado : _____

Advogado : Ana Paula Barbosa Colucci (OAB: 7338/MS)

EMENTA – APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – OMISSÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - **ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL** – ATRASO DE DEZENOVE DIAS PARA CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL - PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL QUE NÃO SE DÁ DE FORMA AUTOMÁTICA – TEMPO DE ATRASO QUE PODE SER DETRAÍDO DO RESTANTE DA PENA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA REPARABILIDADE MORAL – SENTENÇA REFORMADA – **RECURSO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO – RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO.**

1. Discute-se no presente recurso: *a*) se houve atraso injustificado no cumprimento da ordem judicial para progressão de regime prisional mais brando ao autor; *b*) a ocorrência de danos morais; *c*) a justeza do valor fixado a título de danos morais; e, *d*) a correta fixação da correção monetária e juros de mora para a verba indenizatória contra a Fazenda Pública.

2. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal** é pacífica no sentido de que, "*salvo nos casos previstos no art. 5º, LXXV, da Magna Carta - erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença -, e daqueles expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos jurisdicionais*" (**ARE 1.069.350 AgR-segundo**, Rel. **Min. Rosa Weber**, Primeira Turma, julgado em 20/09/2019, 30.9.19). Portanto, a responsabilidade civil a ser aplicada nas hipóteses previstas no **art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal** é a **objetiva**, isto é, prescinde da comprovação do dolo ou da culpa na prática do ato ilícito.

3. Verifica-se que o autor foi preso em 10/05/2017 em virtude de flagrante delito por tráfico de drogas (**art. 33, da Lei n. 11.343/2006** - f. 24). Após regular trâmite do processo, teve sentença condenatória proferida em 17/02/2018, sendo condenado a uma pena de 05 anos no **regime fechado** (f. 52), adquirindo direito a progressão de regime prisional semi-aberto em 28/01/2019, cuja decisão deferindo tal benefício foi proferida em 14/01/2019 (f. 26-31), e a transferência se deu no dia 15/02/2019 (f. 67), ou seja, com apenas 19 dias de atraso.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

4. Na espécie, embora alegue o autor a demora de 19 dias para ser transferido para regime prisional mais brando, sua prisão não era ilegal, pois estava cumprindo pena privativa de liberdade decorrente de condenação com trânsito em julgado, ou seja, o recorrido não seria colocado em liberdade, mas sim, transferido para o regime semi-aberto com monitoração eletrônica, sendo certo que os dias a mais que permaneceu no regime mais gravoso, poderá e deverá ser detraído do restante do cumprimento de pena, fato este que, por si só, não é capaz de gerar abalo psíquico e moral ao autor, bem como, não transgrediu nenhum princípio insculpido na **Carta Magna de 1988**.

5. Nesse passo, tenho que não ocorreu um comportamento omissivo pelo Judiciário. Reitere-se, assim, que embora tenha emitido por equívoco uma guia de recolhimento que inviabilizou a transferência imediata do autor para o regime semiaberto, verifica-se que foi realizado todo o procedimento administrativo e encaminhadas as respectivas comunicações oficiais e, logo depois, certificada a possibilidade de dar andamento à progressão e o cumprimento da ordem judicial (f. 64-67).

6. Deste modo, o prazo que o autor permaneceu preso no regime mais gravoso (19 dias), não se mostra irrazoável e desproporcional, diante da possibilidade de detração desse período no restante da pena a ser cumprida, notadamente porque não esteve preso por tempo superior ao fixado na sentença condenatória.

7. Apelação do réu conhecida e provida. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM, em sessão permanente e virtual**, os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade deram provimento ao recurso do réu e julgaram prejudicado o recurso do autor, nos termos do voto do Relator .

Campo Grande, 24 de agosto de 2020

Des. Paulo Alberto de Oliveira

Relator do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Trata-se de *Apelações* interpostas pelo *Estado de Mato Grosso do Sul* e _____ contra sentença proferida nos **autos nº 0801631-33.2019.8.12.0013** pelo Juiz da 2ª Vara da Comarca de Jardim-MS.

Ação: *Indenização por Danos Morais* ajuizada por _____ contra o *Estado de Mato Grosso do Sul*, sustentando, em síntese, que foi mantido em cárcere privado de maneira ilegal, pelo período de dezenove dias, devido a erro do sistema judiciário.

Afirma que foi preso em flagrante delito no dia 10/05/2017, no Distrito de Boqueirão, Município de Jardim-MS, sendo denunciado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, sendo recolhido no Estabelecimento Penal da referida cidade (Autos nº. 0000183-58.2019.8.12.0013).

Relata que teve sentença condenatória proferida em 17/02/2018, tendo cumprido a pena corretamente e, por ter trabalhado na cantina do Presídio, teve remissão da reprimenda, sendo beneficiado com a progressão de regime prisional do fechado para o semi-aberto com uso de tornozeleira eletrônica.

Narra que deveria ter sido posto em liberdade no dia 28/01/2019, conforme decisão judicial proferida em 14/01/2019, no entanto, a ordem não foi cumprida em razão de erro na emissão de guia de execução penal indevida, sendo colocado em liberdade somente no dia 15/02/2019, ou seja, **19 dias** após a data correta de sua liberação, fato este que acarretou na violação de direitos, principalmente o da liberdade.

Requeru, assim: **a)** a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00; e, **b)** a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 5.000,00 (f. 01-16).

Sentença: *julgou parcialmente procedentes* os pedidos para condenar o Estado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, com atualização monetária pelo índice IPCA e juros moratórios da poupança, a contar do evento danoso.

Sucumbência atribuída ao requerido, com honorários fixados no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação (f. 106-110).

Apelação: interposta pelo réu *Estado de Mato Grosso do Sul*, sustentando, em suma, a legalidade da prisão do autor que estava cumprindo pena privativa de liberdade decorrente de condenação com trânsito em julgado, havendo mera expectativa de direito de uma progressão de regime com a utilização da tornozeleira eletrônica e, no caso presente, não se vislumbra ofensa aos direitos do requerente, muito menos abalo psíquico ou moral, pois seu cumprimento de pena era legítimo, sua prisão legal e não possuía direito adquirido ao regime de prisão mais benéfico.

Requeru: **a)** a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inicial; **subsidiariamente, b)** a redução do valor indenizatório fixado para R\$ 1.000,00; e, **c)** a fixação dos juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei Federal n. 9.494/1997 e do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal - Tema 810, com incidência a partir do arbitramento dos danos morais (f. 119-133).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Apelação: interposta pelo autor _____, requerendo, em suma, a majoração dos danos morais para R\$ 20.000,00 (f. 134-141).

Contrarrazões: em síntese, refutaram os argumentos apresentados pelas partes, pugnando pelo não provimento do recurso (f. 148-152 e 155-162).

Julgamento Virtual: não houve oposição.

É o relatório.

V O T O

O Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira. (Relator)

Discute-se no presente recurso: *a*) se houve atraso injustificado no cumprimento da ordem judicial para progressão de regime prisional mais brando ao autor; *b*) a ocorrência de danos morais; *c*) a justeza do valor fixado a título de danos morais; e, *d*) a correta fixação da correção monetária e juros de mora para a verba indenizatória contra a Fazenda Pública.

1 – Juízo de admissibilidade

Registro que a decisão recorrida foi proferida e disponibilizada nos autos digitais em 02/06/2020 (f. 111), tendo a respectiva intimação do Estado ocorrido em 08/06/2020 (f. 118) e a do autor em 05/06/2020 (f. 116), enquanto que os recursos foram interpostos, respectivamente, em 15/06/2020 (f. 119-133) e 29/06/2020 (f. 134-141).

Nos termos do **art. 1.003, § 5º, c/c art. 219, caput**, do **Código de Processo Civil/2015**, os recursos são *tempestivos*, pois interposto no prazo legal de quinze (15) dias úteis. Outrossim, quanto à *regularidade formal*, o recurso está em consonância com o disposto no **art. 1.010, incisos I a IV, c/c art. 1.007, caput**, todos do **Código de Processo Civil/2015** (Estado isento legal e o autor beneficiário da gratuidade judiciária – f. 71).

Inicialmente, por questão de prejudicialidade, passo à análise do recurso interposto pelo réu *Estado de Mato Grosso do Sul*.

2 – Da Responsabilidade Civil

Sustenta o réu-apelante a legalidade da prisão do autor que estava cumprindo pena privativa de liberdade decorrente de condenação com trânsito em julgado, havendo mera expectativa de direito de uma progressão de regime com a utilização da tornozeleira eletrônica e, no caso presente, não se vislumbra ofensa aos direitos do requerente, muito menos abalo psíquico ou moral, pois seu cumprimento de pena era legítimo, sua prisão legal e não possuía direito adquirido ao regime de prisão mais benéfico.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Em relação à responsabilidade civil do *Estado de Mato Grosso do Sul*, por erro da sentença ou excesso de prisão, o **art. 5º**, inciso **LXXV** da **Constituição Federal** estabelece que:

"Art. 5º. [...]

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

Em comentários ao dispositivo, a doutrina ensina que "*a responsabilidade está fundada nos princípios que organizam o Estado de Direito, limitadores da ação repressiva do Estado contra o crime, que deve ser exercida sem ofensa à liberdade do indivíduo, à dignidade da pessoa humana e à igualdade. Não se perquire a existência de culpa ou dolo, bastando a comprovação da existência da sentença condenatória com trânsito em julgado e o nexo de causalidade entre esse fato e o resultado danoso. Mas não basta a ação estatal e o dano, é preciso que haja erro na sentença, ou abuso no tempo de prisão, o que significa dizer que é requisito para a responsabilização do Estado a existência de um serviço defeituoso"* (MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; LTDA, I. C. E. P.; LTDA, I. C. E. P.; CANOTILHO, J. J. G.; LEONCY, L. F.; STRECK, L. L. Comentários à Constituição do Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017).

Nesse sentido, a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal** é pacífica no sentido de que, "*salvo nos casos previstos no art. 5º, LXXV, da Magna Carta - erro judiciário e prisão além do tempo fixado na sentença -, e daqueles expressamente previstos em lei, a responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos jurisdicionais"* (ARE 1.069.350 AgR-segundo, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 20/09/2019, 30.9.19).

Portanto, a responsabilidade civil a ser aplicada nas hipóteses previstas no **art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal** é a **objetiva**, isto é, prescinde da comprovação do dolo ou da culpa na prática do ato ilícito.

Pois bem. No caso em exame, a parte autora pretende a reparação civil por *danos morais*, sob o argumento de que permaneceu em regime mais gravoso mais tempo do que o devido por conta de um erro do Judiciário, mais especificamente decorrente de cadastramento equivocado na expedição de nova guia de recolhimento em nome do requerente, acarretando na permanência no regime fechado por **19 dias**, quando era para ser colocado no regime semi-aberto.

Consta dos autos que o autor foi **preso em 10/05/2017 em virtude de flagrante delito por tráfico de drogas (art. 33, da Lei n. 11.343/2006 - f. 24)**. Após regular trâmite do processo, teve **sentença condenatória** proferida em 17/02/2018, sendo **condenado a uma pena de 05 anos no regime fechado** (f. 52), adquirindo direito a progressão de regime prisional semi-aberto em 28/01/2019, cuja decisão deferindo tal benefício foi proferida em 14/01/2019 (f. 26-31), e a transferência se deu no dia 15/02/2019 (f. 67), ou seja, com **apenas 19 dias de atraso**.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Em que pese o autor-recorrido afirmar não ter sido imediatamente transferido para o estabelecimento carcerário do regime semi-aberto na data de 28/01/2019, tenho que não preenchidos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil.

INICIO REGISTRANDO QUE LAMENTAVELMENTE FORÇA RECONHECER QUE O BRASIL ESTÁ VIVENCIANDO TEMPOS SOMBRIOS; TEMPOS DE PERPLEXIDADES; TEMPOS DE VERDADEIROS ABSURDOS; TEMPOS DE TOTAL DESRESPEITOS E DE INVERSÃO DE VALORES MORAIS, ÉTICOS, E LEGAIS, DENTRE TANTOS OUTROS QUE, A CADA DIA, ASSISTIMOS COM ESPANTO, ASSOMBRO E ESTUPEFAÇÃO.

A DESFAÇATEZ, O ESCÁRNIO, A IRONIA, E A OUSADIA, NÃO ENCONTRAM LIMITES!

E A TODO INSTANTE E MOMENTO, POR MEIO DAS MAIS VARIADAS E INUSITADAS INVESTIDAS, OS LIMITES DO ORDENAMENTO JURÍDICO, DO ESTADO DEMOCRÁTICO, SÃO TESTADOS E ATACADOS, DEIXANDO EVIDENTE O INTUITO E PROPÓSITO DE SE AFRONTAR, DESACATAR E ATACAR O SISTEMA LEGAL E JURÍDICO, À EXAUSTÃO, NA TENTATIVA DE SE FRAGILIZAR OS PRINCÍPIOS E REGRAS QUE REGEM A VIDA CIVILIZADA EM SOCIEDADE; DE MODO A SE FLEXIBILIZAR OS LIMITES ESTABELECIDOS PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

ENFIM, UMA TOTAL INVERSÃO DE VALORES ÉTICOS E MORAIS SEM PRECEDENTES, CRIANDO UM CENÁRIO DEVASTADOR, NO QUAL O HOMEM DE BEM E HONRADO; O CIDADÃO HONESTO, TRABALHADOR, E CUMPRIDOR DE SEUS DEVERES E OBRIGAÇÕES, ESTÁ A CADA DIA MAIS CERCEADO, INTIMIDADO, ACUADO, INSEGURO, ENVERGONHADO, DESESTABILIZADO E DESESTIMULADO.

Mas como é cediço, para a configuração do instituto da responsabilidade civil, necessária a comprovação de um **agir ilícito**, de um **dano** e do **liame causal existente entre ambos**.

Quando presente um Ente Estatal no litígio, este, nos termos do **artigo 37, § 6º, da Constituição Federal**, observada a *Teoria do Risco Administrativo*, deve responder objetivamente pelos danos que gerar ou que seus agentes causarem a terceiros, sendo despendida a comprovação de dolo ou culpa, satisfazendo somente a demonstração, como já referido alhures, do fato, do dano e do nexa causal.

Na espécie, embora alegue o autor **a DEMORA DE DEZENOVE (19) DIAS** para ser transferido para regime prisional mais brando, **sua prisão não era**



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

ilegal, pois estava cumprindo pena privativa de liberdade decorrente de condenação pela prática do **CRIME DE TRÁFICO, com trânsito em julgado**; ou seja, o autor-recorrido não seria colocado em liberdade, mas sim, transferido para o regime semi-aberto com monitoração eletrônica, sendo certo que os dias a mais que permaneceu no regime mais gravoso, poderá e deverá ser detraído do restante do cumprimento de pena, fato este que, por si só, não é capaz de gerar abalo psíquico e moral ao autor, bem como não transgrediu nenhum princípio insculpido na **Carta Magna** de 1988.

Deste modo, o prazo que o autor permaneceu preso no regime mais gravoso (**19 dias**), **não se mostra irrazoável e desproporcional**, diante da possibilidade de detração desse período no restante da pena a ser cumprida, notadamente porque não esteve preso por tempo superior ao fixado na sentença.

Não ocorreu qualquer comportamento omissivo pelo Judiciário. Embora tenha se emitido por equívoco uma guia de recolhimento que inviabilizou a transferência imediata do autor para o regime semi-aberto, verifica-se que foi realizado todo o procedimento administrativo e encaminhadas as respectivas comunicações oficiais e, logo depois, certificada a possibilidade de dar andamento à progressão, a ordem foi encaminhada para cumprimento (f. 64-67).

Nesse sentido, colaciono julgado do **TJ/RS**:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU EXCESSO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Hipótese dos autos em que houve a declaração de extinção de punibilidade em virtude da prescrição da pretensão executória estatal posterior a decretação da prisão preventiva, tendo sido libertado o preso logo após a expedição do alvará de soltura, inexistindo, assim, possibilidade de qualquer valoração sobre injustiça no encarceramento ou até mesmo erro judiciário. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DE PRESÍDIO. Os agentes públicos agiram no estrito cumprimento do dever legal, inexistindo qualquer ato ilegal ou abusivo praticado pela SUSEPE em relação ao procedimento de transferência do ora autor. À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível nº 70045487923, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 23/11/2011).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Não se pode ignorar a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**¹ sobre o tema, em que não se admite violações à integridade física e psíquica dos detentos. No entanto, no caso dos autos, não se evidenciou uma afronta a direito fundamental do autor, pois **o prazo de 19 dias se mostra absolutamente razoável** para a migração do requerente ao sistema prisional semiaberto, sem implicar em prática de conduta ilícita por parte do réu-recorrente.

Some-se a isso, ainda, **a ausência de prova**, agora, no sentido **de que o ente público, por seus agentes, atuou com má-fé ou intuito ilegítimo** quando do atraso na transferência do autor-recorrido ao regime menos gravoso.

Portanto, não se configurou o suporte fático apto a caracterizar o abalo moral, sendo inviável a imputação ao requerido de qualquer dever indenizatório.

De mais a mais, não me parece razoável que uma pessoa que se dedica ao tráfico de drogas, esteja muito preocupado com um atraso de apenas 19 dias para mudança de regime.

Deveria se preocupar, isto sim, em viver uma vida HONESTA E EXERCER UM TRABALHO DIGNO; E NÃO PRATICAR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, e depois ainda, a pretexto de um atraso de apenas 19 dias para mudança de regime, manejar uma ação para se beneficiar da própria torpeza e se enriquecer às custas do Estado, por meio da absurda pretensão de receber uma indenização de R\$ 55.000,00.

É MUITA OUSADIA! VÁ TRABALHAR HONESTAMENTE! É SÓ RESPEITAR AS LEIS QUE NÃO CORRERÁ O RISCO DE IR PARAR ATRÁS DAS GRADES!

Por fim, em razão do provimento do recurso do réu-apelante para julgar improcedente o pedido indenizatório, **resta prejudicada** a análise dos argumentos do autor-apelado que pretendia a majoração da verba indenizatória.

Diante do exposto, conheço o recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul, e DOU-LHE PROVIMENTO, para REFORMAR A SENTENÇA OBJURGADA E JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Em consequência, reputo **prejudicado** o recurso interposto por _____, em razão do provimento do recurso do réu-apelante.

Por conseguinte, em atenção aos *princípios da causalidade* e da *sucumbência*, imputo a sucumbência integralmente ao autor, entretanto, em razão do afastamento da condenação, fixo os honorários em **dez por cento (10%)** do valor da causa nos termos do § 2º, do art. 85, CPC/15, ressalvada a gratuidade judiciária.

¹ RE 580252 / MS



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR .

Presidência do Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Paulo Alberto de Oliveira

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Paulo Alberto de Oliveira, Des. Claudionor Miguel Abss Duarte e Des. Dorival Renato Pavan.

Campo Grande, 24 de agosto de 2020.