



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

**RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. PRESÍDIO.
REVISTA EM VISITANTE. DANO MORAL.**

A responsabilidade do ente público está disposta na regra do art. 37, § 6º, da CF.

Não deve ser imposta a obrigação de indenizar se o agente praticou a conduta em consonância com o sistema jurídico (art. 188, I, do CC) e de maneira não abusiva.

Na espécie, a revista pessoal e minuciosa da pessoa estava justificada. Havia necessidade dos cuidados exigidos na casa prisional. Ato praticado em estrito cumprimento de dever legal. Sentença de improcedência mantida.

Apelação não provida.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-
26.2015.8.21.7000)

COMARCA DE CHARQUEADAS

JOSIANE GOUVEIA MENDES

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não prover o recurso de apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.**

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2015.



MCM
Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (RELATOR)

JOSIANE GOUVEIA MENDES interpôs recurso de apelação contra a sentença, na qual foi julgado improcedente o pedido. Constatou no relatório:

JOSIANE GOUVEIA MENDES ingressou com a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS em desfavor do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SECRETARIA DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, ambos qualificados.

A autora referiu que seu companheiro, Ivan Richetti, está recolhido junto à Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas – PASC, e que a requerente faz visitas frequentes a este desde o início do cumprimento da pena. Narrou que no dia 31/08/2013, em mais um dia de visitação, ao chegar na penitenciária se deslocou à realização de revista íntima, oportunidade em que, por estar com uma anormalidade em sua cavidade vaginal, foi requisitada a realização de revista minuciosa. Destacou que tal revista é vexatória, tendo registrado, inclusive, Boletim de Ocorrência acerca do sinistro, fl. 22. Diante do narrado, requereu o pagamento de indenização por danos morais em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), além da condenação do requerido em custas e honorários advocatícios. Requereu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e juntou documentos, fls. 17/25.

Deferida a AJG a requerente, fl. 26.

Citado (fl. 29), o Estado apresentou contestação, fls. 30/161. Informou que a visitação feita pela autora durante o período de encarceramento do seu companheiro se dá há cerca de 03 (três) anos. Destacou que por diversas oportunidades a requerente teve sua visitação suspensa na casa prisional, citando que uma das vezes se deu por desacato, outra por levar consigo produto adulterado, e outras duas vezes por se negar a realizar o exame de raio-x após o portal eletrônico sinalizar suas partes íntimas. Ainda, alegou que, conforme documentação acostada, o apenado Ivan Richetti, então companheiro da autora, já sofreu sanção em razão de porte indevido de aparelho celular nas dependências do



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

presídio. Aduziu também que os servidores não expuseram a autora ao “ridículo” ou situação vexatória, como alega, mas somente agiram no estrito cumprimento das normas previstas na Portaria 12/2008 da Superintendência de Serviços Penitenciários – SUSEPE. Por fim, requereu a total improcedência da ação e a condenação da parte demandante ao ônus da sucumbência na forma dos arts. 20 e 21 do CPC, com a devida sucumbência recíproca. Postulou a produção de provas e indicou rol de testemunhas fl. 37v.

Houve réplica, fls. 163/166.

Instadas a produção de provas, a requerente arrolou uma testemunha, fl. 169, ao passo que o requerido se reportou às testemunhas arroladas por ocasião da contestação, fl. 170.

Encerrada a instrução processual, os debates orais foram convertidos em memoriais escritos.

A parte autora, em memoriais, postulou a procedência da ação, fls. 207/213, enquanto a parte requerida manifestou-se pela improcedência, reportando-se à anterior manifestação, fls. 205/206.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Em suas razões, defende que houve violação ao direito fundamental da intimidade. Aduz, ainda, que a revista feita à autora teve aspecto degradante, submetendo-a à humilhação e tratamento indigno. Requer o provimento do recurso a fim de condenar a ré ao pagamento de indenização à título de danos morais. Litiga sob AJG.

A resposta foi apresentada (fls. 231/232).

O Ministério Público elaborou parecer no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Registra-se que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do CPC, em face da adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCELO CEZAR MÜLLER (RELATOR)



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

De início, merece ser reproduzida a sentença proferida pela
Dra. Vanessa Lilian da Luz, Juíza de Direito:

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais movida por JOSIANE GOUVEIA MENDES em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA, meio pelo qual a autora pretende a condenação do requerido ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos, em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Para tanto, aduziu que, em visita ao seu companheiro na Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas -PASC, ao ser submetida à revista minuciosa, teria passado por extrema situação vexatória, tendo sido submetida a diversos agachamentos, instada a despir-se, e, na negativa de realizar raio-x em razão de encontrar-se com possível secreção na cavidade vaginal, teve suspensa a visitação ao companheiro por 60 dias.

O ERGS, por sua vez, sustentou que a conduta utilizada pelas servidoras da casa prisional foi legal e encontra-se prevista nas normas da SUSEPE que regulam a visitação aos presídios. Insurgiu-se contra a alegação de conduta ilegal e vexatória que teria ensejado indenização por danos morais.

Da Responsabilidade civil objetiva do Estado por atos praticados por seus prepostos

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal define a responsabilidade civil objetiva do Estado tendo como fundamento a teoria do risco administrativo, segundo a qual a Administração Pública deve indenizar os danos causados por seus agentes nessa qualidade, desde que comprovados e presente o nexo de causalidade.

Dispõe o art. 37, § 6º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

(...)

§ 6º - 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,



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A respeito da teoria do risco administrativo, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, elucidativo é o ensinamento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual “para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades”. O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público (sic)

Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.” (Direito Administrativo. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 642)

O fundamento desta responsabilidade, além do princípio da legalidade (art. 37, § 6º, da CF), é, pois, o da igualdade dos ônus e encargos sociais.

Assim, se a atuação do Estado (ou de seus agentes) foi determinante para a causação do resultado danoso, mister é a sua responsabilização de forma objetiva, sendo desnecessário perquirir a respeito de culpa.

Da análise do caderno processual

A autora alega que em visita ao seu companheiro, Ivan Richetti, recolhido na Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas – PASC, durante a revista íntima para ingresso na casa prisional, teria sofrido constrangimento pelo abuso das agentes penitenciárias durante a revista, na medida em que após



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

despir-se, realizar agachamentos, passar por detector de metais, foi constatado por uma servidora a existência de secreção em seu canal vaginal, vulgarmente conhecida como “corrimento”, motivo pelo qual deveria a autora passar pela revista minuciosa. Informou que na oportunidade foi submetida a novos agachamentos e solicitado inclusive que “abrisse” a vagina a fim de ser confirmada a existência da secreção, e, posteriormente, solicitada a realização de raio-x, o que a autora se negou, motivo pelo qual teve as visitas ao companheiro suspensas por 60 dias.

A parte ré, a seu turno, alegou que a autora já havia, em outras oportunidades, se negado a passar pelo raio-x e também já teve seu ingresso vetado pela casa prisional por desacato, por levar consigo produto adulterado, e por negar-se a realizar o exame de raio-x após o portal eletrônico sinalizar em suas partes íntimas.

Pois bem.

Da análise da documentação acostada aos autos, verifico que a conduta praticada pelas servidoras da penitenciária é legal e amparada pela legislação atinente à revista pessoal no sistema prisional.

Nesse sentido prevê a Portaria 12/2008 da SUSEPE:

16. Todos os visitantes, independente da idade, somente poderão ingressar nos Estabelecimentos Prisionais após serem submetidos a uma revista pessoal e minuciosa e também a uma revista íntima, se necessário ou mediante fundada suspeita.

16.1. A revista pessoal e minuciosa será realizada por inspeção visual e por detector de metal ou outro equipamento próprio para detecção de materiais ilícitos.

16.1.1. Para o procedimento de revista, o visitante ficará somente com suas roupas íntimas e, desta forma, passará por detector de metal e inspeção visual, sem contato físico com o profissional responsável pela revista.

16.1.2. As demais vestimentas serão submetidas à revista minuciosa pelo Agente Penitenciário, que as devolverá ao visitante logo após o procedimento.

16.1.3. A revista deverá ser efetuada em local apropriado, reservado e por profissional do mesmo sexo do visitante.

16.1.4. Os menores de 18 anos passarão pelo procedimento de revista na presença de seu responsável.

16.1.5. Crianças com fraldas deverão tê-las substituídas pelo seu responsável, mediante inspeção de funcionário.

16.2. Deverão ser submetidos à revista íntima:



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

16.2.1. O visitante suspeito de portar material ilícito, independentemente de detecção por aparelho e mulheres em período menstrual.

16.2.2. Na revista íntima, em local reservado e apropriado, o visitante deverá retirar todas as suas roupas, inclusive as roupas íntimas e, dessa forma, passará por aparelho detector e por inspeção visual, sem contato físico com o profissional responsável pela revista.

16.2.3. Quando solicitado pelo servidor responsável, o visitante deverá executar agachamentos, de frente ou de costas, conforme orientação.

16.2.4. Os menores entre 12 e 17 anos passarão pelo procedimento de revista na presença de seu responsável.

16.2.5. O visitante que se recusar à revista íntima não terá seu ingresso permitido, devendo ser feito o devido registro em Livro de Ocorrências.

17. Não será permitido o ingresso do visitante cuja revista por aparelho detector acusar a detecção de material suspeito, independentemente de ter sido submetido à revista corporal.

18. Havendo comprovação ou indícios de porte de material proibido que, em tese, tipifique ilícito penal, o funcionário providenciará apoio policial para a condução do visitante ao órgão policial local para as providências legais.

Outrossim, no termo de audiência de fl. 44, firmado pelo Dr. Juiz de Direito da Fiscalização dos Presídios, Sidinei José Brzuska, juntamente com os Promotores de Justiça das Execuções Criminais, bem como com o diretor da PASC, ficou determinado, após amplamente debatida a matéria, que “havendo fundada suspeita de que o visitante esteja transportando objeto ilícito no seu corpo para o interior da PASC, com a recusa de se submeter a exame de raio x, restou deliberado que nesses casos a visita ocorrerá fora das unidades celulares. Ocorrendo essas hipóteses, o direito de visitação será exercido sem contato físico com o preso por um prazo de 60 dias. Questões individuais e específicas deverão ser analisadas nos autos do processo de execução criminal.”

Além do mais, não restam dúvidas que o sistema prisional precisa funcionar adequadamente, e por isso determinados procedimentos, rotinas ou comportamentos – conquanto possam acarretar inegável constrangimento pessoal, tal como ocorre com as revistas íntimas de familiares de apenados – devem ser



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

admitidos e tolerados, não caracterizando ilícito nem conduta abusiva.

O constrangimento inerente a tais situações (revista íntima para ingresso em presídios), de regra, não configura hipótese a dar azo à reparação de danos morais, salvo se provada situação excepcional, que fuja da normalidade (do procedimento peculiar a essa revista) e gere grave incômodo, enfim, situação capaz de causar abalo psicológico ao lesado.

Da narrativa da ocorrência no caso em tela, fl. 45, lavrada pela Supervisora da Sala de Revistas e assinada pela autoria Josiane no dia dos fatos, verifica-se que os fatos não se deram exatamente como narrado na inicial:

“Comunicamos que na data de hoje, estive nesta PASC a Sra. Josiane Gouveia Mendes, companheira do apenado Ivan Richetti. Ao passar pela revista corporal com a ap Julia, a mesma fez os agachamentos com as pernas fechadas. Ap. Julia solicitou que a mesma tirasse a calça e percebeu corrimento na calcinha. A Sra. Josiane tirou a calcinha, secou o corrimento, mas negou-se a fazer abertura do canal. Foi solicitado pela Ap Caren, e a mesma preferiu ir embora. Solicitado também que a mesma fosse para o exame de Raio X, a mesma negou-se. Informamos que nesta data ela não poderia fazer a visita, devendo a mesma ligar segunda-feira para saber a data a qual poderá entrar novamente (...)” Grifei

Como se vê, a requerente negou-se a todo tempo a realizar o procedimento de revista íntima da forma correta, evidenciando que tinha algo a esconder.

A situação descrita na ocorrência foi corroborada pela prova testemunhal.

A testemunha Amélia Silva da Silva, quando ouvida, fl. 201, referiu que ouviu a Agente Penitenciária Julia dizendo à autora que esta deveria, mesmo após fazer a revista minuciosa, passar pelo raio-x, uma vez que teria visualizado um líquido em sua vagina.

A Agente Penitenciária Julia Rosa, fl. 201, por sua vez, relatou que procedeu com a revista íntima na autora no dia dos fatos, e devido à requerente não fazer o procedimento corretamente de agachamentos com as pernas abertas e por não aceitar retirar sua veste íntima, chamou a Supervisora da Sala de Revistas, sendo este o procedimento adotado quando há suspeitas. Narrou que a Supervisora solicitou que a requerente procedesse com a revista minuciosa, tendo esta se negado,



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

dizendo que iria embora. Por fim, referiu a testemunha que recorda da autora já ter sua visitação suspensa em outras oportunidades.

Caren Aline dos Santos, Agente Penitenciária, ouvida na fl. 201, referiu que é a Supervisora do Setor de Revistas e que foi chamada pela Agente Penitenciária Júlia para proceder com a revista íntima minuciosa na autora no dia dos fatos, momento em que a requerente se negou a participar do procedimento de raio x, ato contínuo, devido a negativa da requerente, a testemunha registrou a ocorrência interna e suspendeu as visitas da autora por 60 (sessenta) dias na casa prisional. Disse que no momento a autora encontra-se com direito de visitas suspenso na PASC por ter sido flagrada tentando ingressar com aparelho telefônico na penitenciária.

A testemunha Amélia afirmou que estava no local no dia dos fatos, mas disse que não presenciou quando da revista íntima da requerente, apenas referindo que ouviu a conversa das agentes com a autora, ocasião em que viu a agente solicitando que a requerente realizasse o exame de raio x, a qual se negou fazê-lo, alegando que já teria feito a revista íntima.

Ainda, da documentação acostada nas fls. 46 e seguintes, verifica-se que a autora já teve suspensas as visitas na penitenciária em outras oportunidades, por tentar ingressar com objetos não permitidos e produtos adulterados, por se negar a realizar Raio x, por duas oportunidades, como no caso dos autos, e até por ter desacatado funcionários da sala de revistas da penitenciária.

Outrossim, noticiado por sua própria irmã que suspeita de que a autora leva drogas para o interior do presídio quando visita seu companheiro, fl. 53.

Desta forma, entendo que, no caso em tela, nenhuma situação excepcional fora narrada, sendo que, na negativa da autora em realizar raio x, lhe fora negada a visitação ao companheiro, insurgindo-se esta quanto ao procedimento de revista pessoal e minuciosa, informando tratar-se, em suma, de prática humilhante e vexatória, violando o direito à intimidade.

Registro que toda revista íntima naturalmente é constrangedora. Entretanto, não deixa de ser conduta lícita das agentes penitenciárias, cujo escopo é o de preservar a segurança nas casas prisionais; enfim, assegurar a incolumidade dos detentos e dos próprios familiares, parentes e amigos que acorrem aos estabelecimentos carcerários. É a segurança de todos os envolvidos no sistema carcerário que está em jogo.



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Desse modo, da revista íntima não resulta mais do que mero constrangimento. O funcionamento adequado do sistema carcerário - tarefa de incumbência estatal – considera-a procedimento admissível e tolerável.

É um mal menor, dentre tantos com que se deparam os frequentadores das filas de visitas aos presídios.

Outrossim, impende valorar com extrema cautela e reserva depoimentos prestados em juízo por testemunhas que se encontram em situação semelhante à de quem se diz vítima nessas situações, como é o caso das esposas e/ou companheiras de outros apenados. Obviamente, frequentam o mesmo ambiente (as filas para visitas) e convivem cotidianamente ou com frequência com os “parceiros de infortúnio”. Natural que daí surja alguma proximidade, ante a afinidade de interesses e padecimentos.

E, tratando-se de responsabilidade objetiva, não há o que imputar ao requerido, pois as servidoras públicas apenas cumpriram com o estrito cumprimento do dever.

Nesse sentido cito jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÕES CÍVEIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REVISTA ÍNTIMA DE FAMILIAR DE APENADO. PROCEDIMENTO USUAL E CORRIQUEIRO, CONSIDERADO ATÉ MESMO PADRÃO. NECESSIDADE DE PROPICIAR SEGURANÇA NO AMBIENTE CARCERÁRIO E ÀQUELES QUE NELE INGRESSAM PARA VISITAR PRESOS. PROCEDIMENTO QUE VIABILIZA O DIREITO DE VISITA AO DETENTO, SEGUNDO EXIGÊNCIAS DE SEGURANÇA DEFINIDAS EM ATOS ADMINISTRATIVOS. A REVISTA ÍNTIMA POR SI SÓ NÃO ACARRETA DANO MORAL. PRECEDENTE DO COLEGIADO. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO CÍVEL Nº 70042458711. PROCEDIMENTO EXCESSIVO OU ABUSIVO DOS AGENTES DO APARATO ESTATAL INDEMONSTRADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL OU EXTRAORDINÁRIA QUE EXIGE PROVA CONVINCENTE. A TANTO NÃO SERVE MERO BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL, CUJO RELATO UNILATERAL, ADEMAIS, NÃO GUARDA PERFEITA CORRELAÇÃO COM A NARRATIVA DA INICIAL NO TOCANTE A ASPECTO FÁTICO RELEVANTE. DEPOIMENTOS PRESTADOS POR FAMILIARES DE OUTROS APENADOS DEVEM SER ENCARADOS COM RESERVA.



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Conquanto aplicável ao caso concreto o regime da responsabilidade civil objetiva do Estado, em face do disposto no art. 37, § 6º, da CF, tal não exime a parte autora, sedizente vítima de ato abusivo imputado a agentes públicos, do ônus de comprovar satisfatoriamente a ocorrência do evento danoso e sua correlação com dano injusto. Indemonstrado o nexo causal entre ambos, não há como responsabilizar civilmente o Estado. A revista íntima de familiares de apenados constitui situação corriqueira e observa procedimento padronizado. Em situações tais o abuso ou cometimento de excesso por parte dos integrantes do aparato estatal foge da normalidade e precisa ficar provado de modo convincente. A esse fim não serve mero boletim de ocorrência policial com versão unilateral dos fatos. Ademais disso, testemunhos de familiares de detentos expostos a situações de constrangimento similares devem ser recebidos com natural reserva. Precariedade dos elementos de convicção. Contexto que não autoriza condenar o Estado a reparar danos morais. APELO ESTATAL PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO. PREJUDICADO O APELO DA autora. (Apelação Cível Nº 70057619611, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 29/04/2015).

Nestes termos, considerando a prova examinada entendo que não restou configurado ilícito qualquer na conduta dos servidores do requerido, o que afasta a pretensão de reparação por danos morais formulada pela requerente.

Assim, entendo ausente o dever de indenizar. Por consequência lógica, improcedente o pedido de danos morais pretendido pela autora.

ANTE O EXPOSTO, fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por JOSIANE GOUVEIA MENDES em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA.

Por conseguinte, condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, com base no § 4º do art. 20 do CPC. Suspendo a exigibilidade de tais encargos, por litigar a vencida sob o pálio da gratuidade judiciária.

Na espécie, a revista pessoal e minuciosa da pessoa estava justificada. Havia necessidade dos cuidados exigidos na casa prisional. Ato



MCM
Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

praticado em estrito cumprimento de dever legal. Sentença de improcedência mantida.

A difícil situação enfrentada nos presídios do Estado é de conhecimento notório. O ingresso de objetos indevidos na casa prisional tem ocorrido com frequência, incluindo aparelhos celulares, entorpecentes e até armas.

Por essa razão, a revista pessoal passou a ser absolutamente necessária. Não é fora do comum os visitantes levarem algum artigo impróprio ao preso.

No caso da autora e de seu companheiro, existiam elementos específicos a exigir todo o cuidado para ser realizada a visitação. Em ocasiões anteriores já havia se negado a passar pelo raio-x. Os acontecimentos antecedentes justificam a suspeita sobre a pessoa, que poderia estar levando algum objeto não permitido ao apenado (documentos de fls. 46 a 53).

De sorte que, na verdade, o maior cuidado para ser realizada a visita era justificado e necessário. Sendo assim, não houve ato ilícito, abuso de direito ou defeito do serviço. O ato foi praticado em estrito cumprimento de dever legal.

Ainda não pode ser olvidado que o Estado nos últimos anos passa por severa dificuldade financeira. E essa condição tem impedido de realizar melhorias nos serviços públicos, o que tem consequências no sistema de cumprimento de penas.

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos estão sujeitas ao regime de responsabilidade previsto no art. 37, § 6.º, da Constituição da República.

No momento atual o poder público não responder por todos os acidentes ocorridos com os cidadãos, de maneira geral e irrestrita. Está



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

obrigado a indenizar ser houver ato ilícito, erro, falha do serviço ou omissão de um dever jurídico.

O STF tem afirmado:

"A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandá-la ou mesmo excluí-la. Precedentes." (AI 636.814-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-5-2007, Segunda Turma, DJ de 15-6-2007.)

"Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. O dever de indenizar, mesmo nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva do Poder Público, supõe, dentre outros elementos (RTJ 163/1107-1109, v.g.), a comprovada existência do nexo de causalidade material entre o comportamento do agente e o eventus damni, sem o que se torna inviável, no plano jurídico, o reconhecimento da obrigação de recompor o prejuízo sofrido pelo ofendido." (RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-2-2007, Segunda Turma, DJ de 9-3-2007.) No mesmo sentido: AI 299.125, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 5-10-2009, DJE de 20-10-2009; RE 109.615, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-5-1996, Primeira Turma, DJ de 2-8-1996. Vide: ARE 663.647-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 14-2-2012, Primeira Turma, DJE de 6-3-2012.

Precedentes da Corte ao assentarem que 'A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.' RE 178.086-RJ. Inexiste, na espécie, qualquer elemento a indicar tenha a vítima concorrido para o evento danoso." (RE 217.389, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 2-4-2002, Segunda Turma, DJ de 24-5-2002.) No mesmo sentido: RE 178.806, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 8-11-1994, Segunda Turma, DJ de 30-6-1995.

A conduta do agente pode ser lícita, respeitando o padrão de normalidade, isto é, mediante o exercício regular de direito.

Como regra geral, neste caso, não está presente hipótese de responsabilidade civil e, por conseqüência, o dever de indenizar. Isso porque foram observadas as normas jurídicas exigidas e não constatado excesso no agir.

Esta é a solução apresentada pela doutrina:

"É indispensável a ilicitude, que constitui a violação de um dever jurídico preexistente ("violar direito e causar dano", como preceitua o art. 186). Sendo lícita a conduta, em princípio, não haverá obrigação de indenizar, ainda que prejudicial a terceiro."

(Carlos Roberto Gonçalves, Direito das Obrigações, Parte Especial, Responsabilidade Civil, volume 6, tomo II, Sinopses Jurídicas, Editora Saraiva, 3ª edição, p. 3)

"Não poderá haver responsabilidade civil se o agente atual no exercício regular de um direito reconhecido (art. 188, I, segunda parte).

Isso é muito claro.



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

Se alguém atua escudado pelo Direito, não poderá estar atuando contra esse mesmo Direito.”

(Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, responsabilidade civil, volume 3, 10ª ed., Editora Saraiva, p. 154)

Aníbal Bruno leciona sobre as causas de exclusão da antijuridicidade:

O estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito aparecem também como causas de exclusão do ilícito. São manifestações de uma só atitude – a atuação segundo o Direito, em qualquer das suas formas: o comando da lei ou a permissão da lei, e os fatos que daí decorrem, embora configurem um tipo penal, não podem constituir crime. Falta-lhes a antijuridicidade do ato do sujeito, que, no caso, é inteiramente conforme a ordem jurídica.

...

Também não se pode falar de ilícito na prática do que a lei permite. Não pode haver no exercício regular de um direito hipótese de crime, desde que na maneira de exercitá-lo o agente não ultrapasse os limites do que, explícita ou implicitamente, a lei consente, devendo-se observar que, em princípio, a ninguém é permitido fazer-se justiça por si mesmo, exercendo violência sobre pessoa ou coisa.

(Aníbal Bruno, Direito Penal, Parte Geral, Tomo 2º, Forense, 1978, pp. 7 e 8)

Sergio Cavalieri Filho faz estes importantes esclarecimentos:

Pelas mesmas razões, não gravitam na órbita do dano moral aquelas situações que, não obstante desagradáveis, são necessárias ao regular exercício de certas atividades, como, por exemplo, a revista de passageiros nos aeroportos, o exame das malas e bagagens na alfândega, o protesto do título por falta de pagamento, e outras semelhantes. (p. 100)

...

E assim é porque o direito e o ilícito são antíteses absolutas – um exclui o outro: onde há ilícito não há



MCM

Nº 70067177188 (Nº CNJ: 0403096-26.2015.8.21.7000)
2015/CÍVEL

direito; onde há direito não pode existir ilícito. Vem daí o princípio estampado no art. 188, I, do Código Civil que não considera ilícito o ato praticado no regular exercício de um direito. (p. 101)

(Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 4ª edição, Malheiros Editores)

Por conseguinte, não deve ser imposta a obrigação de indenizar se o agente praticou a conduta em consonância com o sistema jurídico (art. 188, I, do CC) e de maneira não abusiva.

Dessa maneira, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA - Presidente - Apelação Cível nº 70067177188, Comarca de Charqueadas: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: VANESSA LILIAN DA LUZ