



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. DEMORA NO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL DE REMOÇÃO DE PRESO PARA REGIME SEMIABERTO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS.

1. O Estado (lato sensu) responde objetivamente por eventuais danos causados, seja de ordem moral ou material, porque incide a teoria do risco objetivo da administração, mesmo em se tratando de conduta omissiva.
2. Hipótese dos autos em que, após concedida a progressão de regime, o autor permaneceu indevidamente segregado no regime fechado por prazo superior a 60 dias, interregno de tempo que este Colegiado considera desarrazoado e que tem o condão de violar os direitos fundamentais do preso.
3. Danos morais *in re ipsa*, decorrentes do próprio fato da privação indevida da liberdade e do cerceamento ao exercício de direito determinado por decisão judicial.
4. Valor da indenização fixado em R\$ 3.467,50, observadas a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

RECURSO PROVIDO.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-
92.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

JCS

APELANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

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

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 24 de maio de 2017.

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY,

Presidente e Relator.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JCS**, nos autos da ação de reparação de danos morais ajuizada em face do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, contra sentença de fls. 69/72, que julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade face o benefício da assistência judiciária gratuita deferida.

Em suas razões recursais (fls. 76/84), a parte autora alega que restou comprovada sua segregação em regime mais gravoso após fazer jus à progressão de regime. Destaca que o réu recebeu verba federal para a construção de novas casas prisionais, o que solucionaria o problema da falta de vagas; no entanto, devido à sua ineficiência, essa verba acabou regressando ao governo central. Refere que o réu foi condenado, na Ação Civil Pública de nº 001/1.07.0283822-9, a construir novas casas prisionais e, ainda, assim se manteve inerte. Cita a súmula vinculante do STF (SV 56), segundo a qual, em caso de impossibilidade de se cumprir pena no regime correto, o apenado deverá



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

cumprir em regime mais brando sempre. Argumenta que a situação fática perfaz-se uma absurda violação a direitos e garantias fundamentais. Refere que o STF vem entendendo, há quase uma década, que constitui constrangimento ilegal deter-se o sentenciado no regime fechado, por qualquer razão, quando tem direito expresso ao semiaberto, devendo ser aplicado o regime mais benéfico. Requer a reforma da sentença para acolher o pedido inicial.

Apresentadas contrarrazões às fls. 87/88, subiram os autos a esta Corte e vieram a mim distribuídos por sorteio.

Sobrevém parecer do Ministério Público às fls. 90/91, opinando pelo provimento do apelo interposto.

Registro ter sido atendida a formalidade prevista no artigo 934 do CPC/2015, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

VOTOS

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY (PRESIDENTE E RELATOR)

Eminentes colegas.

Conheço do recurso, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de ação em que a parte autora reclama a condenação do Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento de indenização por danos morais em razão da sua manutenção indevida em regime prisional fechado, quando já havia ordem judicial determinando a sua progressão para regime menos gravoso.

Diante da sentença julgando improcedente o pedido, recorre a parte autora, devolvendo à apreciação desta Corte a totalidade das questões controvertidas nos autos.

Com efeito, tratando-se de fato danoso atribuível ao Estado, por conduta de seus agentes, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal¹, prevê que a

¹ "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:

(...)



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

responsabilidade civil do ente público réu é objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo.

Dessa teoria, emana a obrigação de indenizar pelo só ato lesivo e injusto causado à vítima. No magistério da Hely Lopes Meirelles:

Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva,

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



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da CF de 1946.²

Assim, basta para o lesado demonstrar o nexo causal entre o ato lesivo e o dano experimentado, prescindindo a investigação da culpa por parte do Estado. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.³

Em contrapartida, o Estado não seria responsabilizado na hipótese de inexistir liame causal, ou seja, quando constatada culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior, fato exclusivo de terceiro ou se a atitude ensejadora do pleito reparatório tivesse ocorrido no estrito cumprimento de um dever legal.

² **Direito Administrativo Brasileiro.** 28ª ed. Malheiros Editores, 2003, p. 623-624.

³ **Curso de Direito Administrativo.** 11ª ed. Malheiros Editores, 1999, p.665.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

No ponto, as pertinentes lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

(...) essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais: 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.

Mesmo em se tratando de condutas omissivas do poder público, em observância aos princípios do Estado Democrático de Direito, da solidariedade social, da isonomia e da justiça distributiva, aliado ao fato de que a conduta omissiva decorreria de uma inoperância estatal, adota-se a responsabilidade objetiva, com fulcro na teoria do risco administrativo, conforme, aliás, foi reafirmado, recentemente, nos autos do Recurso Extraordinário nº 841.526, referente ao TEMA 592 do STF, Rel. Min. Luiz Fux, em situação em que

⁴Direito Administrativo. 8ª. ed. São Paulo : Atlas, 1997. p. 412.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

se discutia a responsabilidade civil do Estado por morte de detento, consoante se depreende da seguinte passagem daquele *leading case*, *verbis*:

*Com efeito, não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez. Ora, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal determina que o Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros ("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**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa" - grifei), de modo que basta que esse nexo de causalidade se forme para que a responsabilidade surja, não exigindo a norma constitucional em questão que a conduta estatal seja comissiva ou omissiva. Perfilhando o mesmo entendimento é a lição de **GUSTAVO TEPEDINO** (A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal, in *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 4ª Edição, p. 221):*

"Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando de legislador constituinte – ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da administração pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dentre os quais se destacam o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo imediatamente base de validade qualquer construção ou dispositivo subjetivista, que se torna, assim,



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional.”

*Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal, como já mencionado acima. Sobre o tema, relevante escólio doutrinário de **GILMAR FERREIRA MENDES et alli**. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 801-803):*

“Nesse contexto, é importante perquirir sobre a eventual caracterização da omissão que origina o dever de indenizar, registrando que tal omissão não é fática, mas exclusivamente jurídica, isto é, somente haverá omissão, no sentido juridicamente relevante, se houver um prévio dever legal de agir. Tal entendimento já foi evidenciado pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria criminal, e é válido para todos os campos do Direito. Com efeito, assentou essa Excelsa Corte: ‘A causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é fática, mas jurídica, consistente em não haver atuado o omitente, como devia e podia, para impedir o resultado’.

Assim, o primeiro pressuposto do reconhecimento da responsabilidade por omissão é a afirmação do dever legal de agir ou, na espécie, de prestar – matéria exclusivamente de direito, que integra ainda o pressuposto necessário do nexo de causalidade. Não obstante as normas constitucionais tenham adotado, desde a Carta de 1946, a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, independente de culpa ou procedimento contrário ao direito, além de a evolução doutrinária e a jurídica refletirem uma tendência em abranger também a responsabilidade estatal por atos legislativos e jurisdicionais, não se pode chegar ao extremo de conceber, em nosso ordenamento vigente, a adoção da teoria do risco integral ou do risco social, até porque não agasalhada na Carta de 1988 (art. 37, § 6º).



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

(...)

Havendo, portanto, um dano decorrente de omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de exigir-se a caracterização do dever legal de agir, uma vez que, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo se obrigado a impedir o dano.

Isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.

Logo, se o Estado não estava obrigado a impedir o acontecimento danoso (ausência de lucro), não há razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão.”

*Realmente, a integração do regime jurídico da responsabilidade civil do Estado por omissão pressupõe que o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. Assim, embora não se estabeleça um nexo de causalidade fática, imputa-se o resultado ao agente por meio de uma causalidade juridicamente estabelecida. Nas palavras de **FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO**, “não se trata, pois, como salienta Wessels, de um ‘não-fazer’ passivo, mas da ‘não-execução de uma certa atividade juridicamente exigida’” (Princípios básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 2001, p. 117).*

*Não se pode olvidar, por outro lado, assim como preconiza a parte final do artigo 13, § 2º, do Código Penal⁶, que o agente deve ter não só o dever jurídico de impedir o resultado danoso, mas também “a real possibilidade de realizar a ação devida” (**TAVARES, Juarez**. Teoria do injusto penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 143). No contexto do Direito Administrativo e, especificamente, da responsabilidade civil do Estado, forçoso reconhecer a possibilidade de o ente público comprovar situação que impeça sua atuação e, dessa forma, exclua o nexo jurídico de causalidade da sua omissão com o dano sofrido pelo particular, eximindo-se, assim, da responsabilidade.*



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*Note-se que não se está aqui a inovar na ordem jurídica, senão a sistematizar e concatenar ideias há muito já defendidas pela doutrina jurídica nacional. Ora, é corrente no meio jurídico a afirmação de que a Administração só responde pela omissão que é específica, ou seja, quando ela está obrigada a evitar o dano e permanece inerte. Nessa toada é a lição de **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO** (Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 25ª Edição, 2012, p. 561):*

“Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.”

Inegável, assim, perceber a semelhança entre a figura do agente garantidor, indicado no artigo 13, § 2º, do Código Penal, e a do Poder Público obrigado por lei a agir para impedir o dano. Essa heterointegração da disciplina jurídica da responsabilidade civil do Estado (que nada dispõe sobre esse ponto específico) com o regramento instituído pelo Direito Penal para o agente garantidor, por analogia, é autorizada pelo artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, verbis:

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Estabelecidas essas premissas até aqui sintetizadas, é possível assentar algumas conclusões que respondem as indagações colocadas acima: 1) não se aplica a teoria do risco integral no âmbito da responsabilidade civil do Estado; 2) o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação.

Estabelecido o regime de responsabilidade, passo ao exame do caso concreto.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

E, na casuística, tenho por evidenciado os pressupostos da responsabilidade civil do Estado e, por consequência, o dever de indenizar os danos morais reclamados.

Com efeito, depreende-se dos autos que o autor cumpria pena no regime fechado junto à Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas – PASC. A decisão determinando a progressão de regime foi proferida em 13/02/2015, pelo e. Magistrado, Dr. Paulo Augusto Oliveira Irion (fl. 11), com a remessa de ofício à SUSEPE em 20/02/2015 (fl. 40). Entretanto, o apenado, ora autor, apenas no dia 27/04/2015 foi realocado para o regime semiaberto (fl. 41).

O demandado alega que a ausência de vagas ocasionou a demora para o cumprimento da decisão judicial. Tal fato não exime a responsabilidade do Estado, a quem competia, efetivamente, dar cumprimento à ordem judicial que diz respeito a direito fundamental do cidadão, qual seja, a liberdade.

Em relação à tese defensiva, destaco que a falta de vagas em casa prisional não autoriza a manutenção de apenado em regime mais gravoso, nos termos da Súmula Vinculante nº 56 do STF:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso,



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

devendo-se observar nessa hipótese os parâmetros fixados no RE 641.320.

Afora isso, a situação dos autos, lamentavelmente, retrata o caos do sistema prisional pátrio, sendo, no Estado, a situação delicadamente grave, com o flagrante descumprimento dos mais mezinhos procedimentos necessários a garantir o fiel cumprimento da lei e das decisões Judiciais, como garantia mínima de proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana dos custodiados.

Não se desconhece as dificuldades inerentes ao sistema prisional no Estado, inclusive no que diz respeito às áreas técnicas para a elaboração dos estudos indispensáveis aos laudos necessários para a progressão, e até mesmo a insuficiência de vagas, daí porque este Colegiado entende razoável o prazo até sessenta (60) dias para que o cumprimento das decisões para a troca do regime sejam observadas, não sendo possível tolerar que tal medida ultrapasse esse prazo, sob pena de objetivamente considerar violado o direito do presidiário.

No caso concreto, denota-se que, por omissão do Estado, o autor permaneceu indevidamente segregado no regime fechado por prazo superior a 60 dias, ou, mais precisamente, pelo período de **74 dias**, ou seja, de **13/02/2015**



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

a **27/04/2015**, o que é suficiente para reconhecer a violação dos direitos fundamentais do preso, o que, por si só, já evidencia o dano moral reclamado e o nexo de causalidade com a falha do Estado no cumprimento de um dever prestacional, exsurcendo, portanto, os pressupostos de sua responsabilidade objetiva.

Os danos morais decorrem do próprio fato da privação indevida da liberdade e do cerceamento ao exercício de direito determinado por decisão judicial, ou seja, são *in re ipsa*, satisfazendo a sua demonstração a simples ocorrência do ato ilícito, cujo prejuízo impingido à vítima se presume.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS MOVIDA CONTRA O ESTADO. MANUTENÇÃO INJUSTIFICADA DE PRESO EM REGIME MAIS GRAVOSO AO JUDICIALMENTE ESTABELECIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. No caso, a prova documental juntada demonstra de forma inarredável que, por conta da falha estrutural e administrativa do réu, o autor foi mantido por aproximadamente cinquenta dias em regime mais gravoso do que aquele judicialmente estabelecido. 2. Não foram



TCS D

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

comprovadas causas excludentes da responsabilidade. Ademais, o fato de ter recaído sobre o autor nova condenação criminal, suficiente a lhe obrigar a retornar o cumprimento da pena em regime prisional fechado, não faz desaparecer os efeitos da violação ocorrida aos seus direitos, no momento que os tinha. 4. Danos morais caracterizados, ponderado que o dano sofrido é puro, decorrente do próprio fato de o autor ter tido suas garantias de preso, em especial a relacionada ao sagrado direito de liberdade, ofendidas. Art. 5º, inc. LXXV, da Constituição Federal ("O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença"). 5. Quantum indenizatório mantido em R\$ 3.000,00, já sopesada as próprias circunstâncias pessoais do autor, de criminoso reincidente, condenado a cumprir pena prisional de quase cinquenta anos, atualmente recolhido novamente a regime fechado. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70071392740, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 14/12/2016)



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Corroborando a tese da desnecessidade de demonstração de prova efetiva de dano, valho-me da lição doutrinária do jurista Sergio Cavalieri Filho:

Essa é outra questão que enseja alguma polêmica nas ações de indenização. Como, em regra, não se presume o dano, há decisões no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova do dano moral.

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação, através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo de tal modo que provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

*exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral'. (**Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 108).*

Sendo assim, verificado o dano moral, passo ao exame do *quantum* indenizatório, objeto também do recurso do autor.

Relativamente aos danos morais, à vista da inexistência de parâmetros legais para fixação do valor, o julgador deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade⁵. Igualmente, deve atentar para a natureza jurídica da indenização⁶, que deve constituir uma pena ao causador do dano e,

⁵ REsp 797.836/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, j. 02.05.2006.

⁶ "A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. (...). Penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor. (...). Satisfatória ou compensatória, (...) a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 94, V. 7)

"Segundo nosso entendimento a indenização da dor moral, sem descurar desses critérios e circunstâncias que o caso concreto exigir, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão), ou seja: a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes; b) compensar a vítima com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável, ou pela dor e humilhação impostas." (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: RT, 2004, p. 1709.)



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

concomitantemente, compensação ao lesado, além de cumprir seu cunho pedagógico sem caracterizar enriquecimento ilícito.

Nesse sentido é a lição de Caio Mário da Silva Pereira (*in Responsabilidade Civil*, 4ª ed., 1993, p. 60), nos seguintes termos:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Sergio Cavalieri Filho (na obra *Programa de Responsabilidade Civil*, 8ª ed., Editora Atlas S/A, 2009, p. 93), ao tratar do arbitramento do dano moral, assim se manifestou:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Considerando-se as aludidas finalidades, deverá ser sopesado, para a delimitação do montante reparatório, a situação econômica das partes litigantes, a gravidade da conduta do ente público e o quanto ela repercutiu na vida do lesado.

Os referidos critérios encontram-se, aliás, bem delimitados na jurisprudência. Isso porque não existe norma em sentido estrito que indique, de



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

forma objetiva, como fixar a reparação por prejuízo imaterial, a qual ocorre pelo prudente e razoável arbítrio do Magistrado.

Aliado a isso, restou sedimentado, neste Colegiado, entendimento que o valor da indenização em razão do descumprimento judicial para a troca de regime que supere o prazo razoável de sessenta dias deve tomar como piso o valor de R\$ 3.000,00, seguindo-se o acréscimo de $\frac{1}{2}$ salário mínimo por mês ou fração que exceder o prazo razoavelmente considerado para o atendimento da decisão judicial de troca de regime.

Na hipótese dos autos, deve-se levar em consideração o dano suportado pelo demandante, que teve agravado seu *status libertatis* por permanecer em regime mais gravoso durante o cumprimento de sua pena; a situação pessoal do autor, que tem várias passagens pelos estabelecimentos prisionais, desde 1983, o que o diferencia daquele que é inserido no ambiente carcerário pela primeira vez ou, ainda, por quem tenha sofrido com um erro judicial; a condição econômica das partes, sopesando-se, neste tópico, também a manifesta carência financeira do Estado do Rio Grande do Sul; a reprovabilidade da atuação do Estado, que notoriamente não adota medidas para prover o sistema penitenciário com um número compatível de vagas considerado o



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

conjunto de detentos nos vários regimes previstos na Lei de Execuções Penais; sem olvidar, ainda, que a reparação não pode ser fonte de enriquecimento ilícito.

Diante disso, entendo que o valor da indenização deve ser fixado no valor de R\$ 3.467,50 (três mil quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos), quantia suficiente para compensar os danos sofridos, bem como para atender ao caráter punitivo-pedagógico da condenação.

Por outro lado, considerando a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 870.947, no qual foi conferida repercussão geral, bem como as recentes decisões prolatadas na Reclamação nº 16.819, Min. Rosa Weber, J. 18.08.2016; Reclamação nº 20.765, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 23/11/2015; Reclamação nº 19.050, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 19/06/2015; Reclamação nº 21.147, Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 09/12/2015; Reclamação nº 19.095, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 14/05/2015, este Órgão Fracionário alterou o seu posicionamento com relação ao tema. Nas condenações impostas contra o ente público, portanto, incidirá correção monetária pela **TR** (a partir de 30/06/2009, conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009), a contar desta data, nos termos da Súmula nº 362 do STJ.



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

Isto porque a questão da constitucionalidade do uso da **TR** como índice de atualização das condenações judiciais da Fazenda Pública, no período anterior à inscrição do débito em precatório, não foi alvo de apreciação nas ADIs nº 4.357 e nº 4.425. Em razão disso, a controvérsia teve sua repercussão geral reconhecida no RE 870.947 e, no momento, aguarda ainda pronunciamento de mérito no STF.

A partir da fase de atualização dos requisitórios, deverá incidir o **IPCA-E**, índice que melhor reflete a inflação acumulada no período, conforme entendimento sufragado no Recurso Representativo de controvérsia nº 1270439/PR.

Os juros moratórios incidirão desde o evento danoso, até o efetivo pagamento, segundo o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança, nos termos do enunciado da Súmula nº 54 do STJ e do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009.

À vista do exposto, voto no sentido de prover o recurso do autor, para o fim de condenar o ente público ao pagamento de indenização a título de



TCSD

Nº 70072758170 (Nº CNJ: 0039932-92.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

dano moral, no valor de R\$ 3.467,50 (três mil quatrocentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos), a ser corrigido monetariamente a acrescido de juros de mora nos termos da fundamentação supra.

Diante do resultado do julgamento, deverá o réu suportar o pagamento dos honorários advocatícios devidos em favor do procurador do autor no montante de R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil, estando isento do pagamento das custas processuais diante do disposto no art. 5, inciso I, da Lei Estadual 14.634, de 2014.

É o voto.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - Presidente - Apelação Cível nº 70072758170, Comarca de Porto Alegre: "PROVERAM O RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARILEI LACERDA MENNA