

## REPARAÇÃO CIVIL

Tribunal de Justiça — Segundo Grupo de Câmaras Cíveis

Embargos Infringentes n.º 181/86 — Capital

Embargante : Estado do Rio de Janeiro  
Embargado : Celina de Souza Fragoso  
Relator : Exmo. Sr. Des. Aureo Carneiro

*Desentendimentos pessoais entre encarcerados, pinçado como fato isolado, culminando com desforço fatal de um deles. O fato, por sua natureza dinâmica, segundo o painel fático, não se moldura na perspectiva de vigilância cometida aos Agentes de Segurança do Presídio. A reparação civil decorre de uma restitutio in integrum, certo que o dano não se presume. A vítima, egresso do submundo da criminalidade, não prestava assistência aos seus familiares, a menos que o fizesse com o imoral produto de seus crimes, o que não é respaldado pelo direito. Danos morais somente são devidos diretamente à vítima, isso em razão da sua natureza subjetiva, e assim mesmo quando projeta reflexos patrimoniais. Acolhida dos embargos na sua plenitude, ou, se parcialmente, pelo princípio da eventualidade, com poda do excesso.*

### PARECER

A hipótese, objetivamente sintetizada:

Dois presidiários do Instituto Penal Hélio Gomes, *Roberto Guimarães da Silva* e *Carlos Alberto Ávila Fragoso*, ambos com comprometedor vida progressa no mundo do crime, por subtração de pertences daquele por este, não levado ao conhecimento dos Agentes do Presídio, se desentenderam caladamente, culminando com o "assassinato" do último pelo primeiro, na manhã de 13.04.1983, quando as portas das celas foram automaticamente abertas, dentro da rotina do presídio, para o matinal banho de sol (fls. 15 e 17/27).

Decorrente do evento, os Embargados, esposa e filhos (fls. 10/14 e 16), acionaram o Estado, pugnando por indenização ampla, pensão mensal, dano moral, luto, funeral e sepultura, além da sucumbência (fls. 2/7).

O Estado objetou, e, pelo princípio da eventualidade, admitida que fosse a ação, sua restrição ao termo inicial da pensão pelo cumprimento da pena pela vítima, sem cabimento a pedida indenizatória por dano moral e fixação do termo final do encargo (fls. 34/36).

A ação foi julgada procedente, com exclusão das parcelas de luto, funeral e jazigo, em primeiro grau (fls. 96/98), mantida com dissenso pela Eg. 6.<sup>a</sup> Câmara Cível (fls. 123/125), julgado este alvejado de embargos infringentes (fls. 127/132), com oportuna resposta dos Embargados (fls. 137/140).

Os dignos representantes do Ministério Público se controverteram sobre os rumos do litígio (fls. 93/94, 115 e 119).

Em tema de responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado, com lastro no art. 107 da C. Federal (*responsabilidade objetiva*), tem-se por assente que ao Poder Público cabe indenizar os agravos patrimoniais oriundos da ação, ou abstenção lesiva de direitos de terceiros, seus governados, ainda que esses se ali-cercem na denominada *culpa anônima*.

Mas, não é uma regra de entendimento absoluta, sendo mister que se detecte um mínimo de falta ou deficiência de seus agentes ou de serviços que lhe competem.

Dentro desse contexto ou perspectivas, urge que se procure equacionar a singularidade de cada hipótese, essencial à sua molduração jurídica, obstando que o Poder Público seja a palmatória de todos os infortúnios derivados dos multifários acontecimentos que refogem à sua contenção ou previsibilidade.

No caso, a nosso cotejar, não há de se acoiimar aos Agentes do Estado nenhuma participação omissiva no trágico evento ocorrido dentro do presídio, entre dois celerados, portadores de vidas progressas altamente negativas, egressos da criminalidade (fls. 22/23 e 87/88), os quais se desavieram, sem estrépitos, segundo versão não desmentida do homicida, por subtração de bens por parte da vítima.

Nada foi levado ao conhecimento da Vigilância do Presídio, frise-se bem, nem a esta foi dado notar qualquer indício de animosidade entre os detentos protagonistas, os quais sequer se encontravam numa mesma cela.

O ataque mortal ocorreu num momento de rotina carcerária, quando as portas automáticas se abriram para todos, cerca das 8:00 horas, para o banho de sol matinal. Aí, o celerado agiu sozinho, sorrateiramente, colhendo seu companheiro que, ao invés do caminho do pátio, optou por manter-se em seu leito.

Não se aponta, então, um mínimo de desatenção dos Agentes, qualquer omissão deles diante do imprevisível da ação voluntariosa e silenciosa do agressor, impedido por um injustificável sentimento de vingança.

Calha-nos a lição professoral de *Celso Antonio Bandeira de Mello*, discorrendo sobre a "Responsabilidade Patrimonial do Estado por Atos Administrativos", situando-o nas "características do dano reparável" — *in verbis*:

*"16. O fato ou ato lesivo para que seja indenizável necessita ser:*

**certo, isto é, não apenas eventual, possível. Tanto pode ser atual, como futuro. Esta última circunstância, como é claro, não afeta a certeza do dano, sempre que este seja inevitável;**

**especial, no caso de atos lícitos, isto é, particular à ou às vítimas e não prejuízo generalizado incidente sobre toda a sociedade. Se alcançasse a todos os cidadãos configuraria ônus comum à vida em sociedade, repartindo-se, então, generalizadamente, entre seus membros;**

**anormal, vale dizer; excedente dos incômodos e inconvenientes comuns, ordinários e que são inerentes à vida social como fruto iniludível do convívio societário;**

**relativo a uma situação juridicamente protegida, quer-se dizer, cumpre que o dano seja gravoso a uma situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito ou quando menos um interesse legítimo.**

*17. Exclui-se responsabilidade do Poder Público quando o evento lesivo resulte de força maior, a dizer, de acontecimento imprevisível, irresistível, proveniente de força exterior ao Estado, qual a da natureza, por exemplo. Em tal caso é lógico que descaiba responsabilização, pois o Poder Público é totalmente estranho a ele e o acontecimento tem caráter externo a qualquer serviço do Estado.*

*Há, ainda, exoneração da responsabilidade estatal quando o dano resulta de culpa da vítima, nos casos em que a responsabilidade se assenta em culpa ou falta de serviço. E, se ambos concorrerem para o evento lesivo, só haverá parcial imputação dele ao Estado. ("Rev. de Direito Público", vols. 43/44, pp. 35/36).*

No caso, a divergência exsurgida entre autor e vítima foi de natureza personalíssima e entre ambos reservada, muito subjetiva, nada se exteriorizando aos olhos ou ouvidos dos Agentes de Segurança, nem mesmo dos próprios companheiros de segregação, como extrai do depoimento do homicida, no momento ainda quente da sua ação, logo após a flagrância (fls. 18v).

Pensamos, nesse pormenor, com o Eminentíssimo Magistrado *José Márcio de Ávida*, excelente valor da nossa Magistratura, nas considerações genéricas, e aqui paragonáveis, em julgado de hipótese persemelhante (fls. 78/79).

Dentro dessa visão realística, somos pela acolhida dos embargos, dando-se pela improcedência da ação, na linha do r. voto divergente (fls. 125).

Há, ainda, de se considerar outro aspecto do problema e que se situa no pertinente à indenidade.

A reparação civil deve constituir, tanto quando possível, uma *restitutio in integrum*, um somatório de efetivos danos pessoais e prejuízos de ordem material.

No campo de responsabilidade civil, o elemento objetivo ou material a compor é o *dano*, o qual não se presume. Sem prova efetiva da sua existência não há espaço para o ressarcimento.

Esse princípio já vem afirmado, há anos, pelo Alto Pretório, como anota *Philadelpho Azevedo* (*Um Triênio de Judicatura*, 11/95).

"O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação", acentua *Aguiar Dias* (*Da Responsabilidade Civil*, 3.<sup>a</sup> Edição, p. 710). No mesmo diapasão, os ensinamentos de *Agostinho Alvim* (*Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, 4.<sup>a</sup> Edição, p. 181).

No caso, os Embargados asilaram-se no fundamento da lesão (o fato morte) do pai e esposo, que por diversas práticas delituosas se encontrava encarcerado. Descuraram-se, contudo, de provar o dano, certo que a vítima, segundo sua vida pregressa, não trabalhava, mas vivia do crime (fls. 87/88).

Não se argumente que os Embargados eram sustentados com o produto das práticas delituosas, porque disso ressaltaria uma imoralidade com total desapoio jurídico.

Se a reparação civil está na ordem direta da composição dos danos efetivos, desde que lícitos, por um raciocínio de pura lógica, dano reparável não estaria na generosidade de uma pensão estatal, mas na prova da contribuição que os dependentes perderam como dependentes da vítima.

Não se compõem danos hipotéticos ou aleatórios.

Assim, ainda por este flanco, medrável os embargos, segundo pensamos.

Admitida a responsabilidade do Estado com vista à indenização, dentro da abrangência dos embargos, também pela angularidade das parcelas contidas na condenação, com razão o Embargante no profligar o *dano moral*, ao todo incabível, *data venia*.

A *pecunia doloris* é de natureza subjetiva, e, sendo personalíssima, só cabe diretamente à vítima, e não aos seus dependentes. É inerente a própria pessoa e não a terceiros, segundo os mais recentes pronunciamentos da Excelsa Corte:

"RTJ" 107/354;  
108/646;  
111/1.223 e 1.251;  
112/939;  
113/435; e,

De resto, não se acumula dano material com dano moral ("RTJ" 85/202; 93/615 e 105/742), como certo que só tem cabimento quando projeta efeitos patrimoniais ("RTJ" 89/590 e 105/865).

Nada, portanto, justifica a generosidade do bis, no caso: dano material + dano moral, o que é repellido pela linha pretoriana com o Magno Pretório à frente.

Outro aspecto, em aberto, diz respeito ao limite da prestação indenizatória, não fixada, sendo correntio que, quanto aos filhos, cessa com a maioridade ou emancipação; a mulher, pela morte ou novas núpcias, sendo de limitar, ainda, a faixa etária presumível do obituado, bem como, para se evitar dúvidas executórias futuras, a definição quanto à cessação do encargo pelo Poder Público frente a cada um dos destinatários, sem transposição de verbas de uma para outros.

Os embargos ensejam, pelo menos, parcial acolhida.

Nesse sentido opinamos.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1986.

**ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA**

Procurador de Justiça