RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — HOMICÍDIO DE PRESO — INEXISTÊNCIA DE DANO

— Tendo-se que a vítima se encontrava presa por vários delitos, com penas que somavam a mais de 60 anos de reclusão, possuindo impressionante folha de antecedentes criminais, sem nenhuma referência a que pudesse ajudar os seus, sendo de presumir-se até que estes é que poderiam fornecer-lhe alguma ajuda, e nada indicando, por tudo isso, que sequer pudesse a vítima vir a prestar-lhe algum dia qualquer ajuda, não há como condenar-se o Estado a proporcionar reparação financeira a seus pais.

— No caso, o que existe é a responsabilidade penal dos autores do crime, e, talvez, a penal ou administrativa dos guardas da prisão, mas não a responsabilidade indenizatória do Estado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 115.766
Recorrente: Valdemar Gonçalves dos Santos e sua mulher
Recorrido: Estado de São Paulo
Relator: Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 05 de março de 1991. *Aldir Passarinho* — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho (Relator): — Valdemar Gonçalves dos Santos e sua mulher propuseram contra o Estado de São Paulo ação de responsabilidade civil a fim de obterem indenização pela morte de seu filho, ocorrida na Penitenciária Regional de Presidente Wenceslau.

Para julgar improcedente o pedido, o MM. Juiz de 1º grau considerou que:

"É incontroverso, nos autos, que a vítima foi assassinada por companheiros de presídio, havendo inclusive prova de que vivia nos últimos tempos sob ameaça dos agressores.

No Estado pretendem os autores estabelecer a responsabilidade pelo dano, que suportaram, em razão da morte do filho, pois àquele incumbe zelar pela incolumidade do presidiário, sob sua custódia.

Considero, todavia, inocorrente, na espécie, o dano acenado pelos autores e necessário à configuração da responsabilidade civil, que ao Estado se irrogou.

Mostra a prova coligida que José Carlos Gonçalves dos Santos desde cedo enveredou pelo caminho do crime e já aos dezoito anos de idade cumpria pena na cadeia de Campinas, por assalto. A "Folha de Informação", que relata a sua situação processual, dá conta de que, desde 1974, cumpre penas por crimes, a que foi condenado, figurando entre eles roubo, furto, homicídio. Desde 1974 até a data em que foi assassinado permaneceu cumprindo penas em vários estabelecimentos penais, com interrupção apenas de alguns meses em 1976, quando empreendeu fuga.

Fácil concluir, diante desse quadro, que nenhuma ajuda a vítima prestava aos Autores, seus pais, que viviam, com certeza, sem contar com a sua colaboração, sendo, aliás, quase certo que o contrário se dava, ou seja, estes

é que possivelmente o ajudavam a se manter na prisão."

Inconformados, apelaram os autores. A 6a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirmou à unanimidade a sentença.

Daí o recurso extraordinário dos autores, escorados nas letras *a* e *d* da previsão constitucional revogada, sob alegação de que o v. acórdão recorrido teria malferido o artigo 107 da Constituição anterior e divergido de julgados desta Corte, que trazem a confronto, posto que o dispositivo constitucional afrontado abraça a teoria objetiva da culpa, e portanto, a responsabilidade civil de Estado, fazendo-a resultar da causalidade do ato e não da culpabilidade do agente.

Inadmitido o recurso, agravaram autores. Provi o agravo para melhor exame do contraditório.

É este o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir Passarinho (Relator): Inicialmente, observo que a argüição de relevância da questão federal foi rejeitada, pelo que se tornou preclusa a matéria, em nível de legislação ordinária, subsistindo, assim, apenas aquela de natureza constitucional: alegação de ter sido violado o art. 107 da Carta Política anterior, à época em vigor. Determinei a subida dos autos, para melhor exame da controvérsia, mas, ao cabo, convenci-me de que, no caso, não há indenização a pagar aos pais da vítima, com base no aludido preceito constitucional.

Do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, contrário ao conhecimento do recurso, transcrevo a sua parte final:

"Ora, o E. Tribunal *a quo* — o uso de sua soberana competência, a teor da Súmula 279 — peremptoriamente NEGOU a existência dos dois pressupostos indispensáveis à configuração da responsabilidade objetiva do Estado:

a) O DANO, propriamente dito, causado pelo ato ou por omissão de funcionário; e

b) O NEXO CAUSAL, a servir de liame entre o ato ou a omissão do funcionário e o fato lesivo.

É o que se deduz, das seguintes passagens do V. aresto recorrido:

a) "Tal, porém, não encontra respaldo na prova dos autos, porque o filho do autor encontrava-se encarcerado desde os 18 anos de idade, e, quando faleceu em virtude de ter sido atacado por outros presidiários, contava 27 anos de idade. Em tal conjuntura, difícil admitir que o filho ajudava em casa, máxime existindo impossibilidade material de isso fazer, por falta de ganho.

De outra parte, ainda que a perda do filho represente para os pais, dano moral, ele, no caso, não tem como ser traduzido em pecúnia." (fl. 183).

Ora, a vítima, no caso, era um delinqüente contumaz que jamais teria exercido qualquer ocupação lucrativa; não havendo, também, qualquer expectativa razoável de que, algum dia, viesse a exercer atividade honesta, já que contava, quando faleceu, com 27 anos de idade, e ainda teria que cumprir pena por mais de 60 anos (fl. 169, item 10)."

b) "Acresce que não há prova de que o Estado descurou no serviço de vigilância, ocorrendo o homicídio em cena rápida, sem que os guardas tivessem tempo para impedi-lo." (fl. 185).

Parece importante lembrar que a construção jurisprudencial que levou à edição da Súmula 491 ("É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado") — a qual admite o pagamento de indenização, a despeito da inexistência de prejuízos contemporâneos à data do fato — partiu da consideração de que, com a morte do filho, frustravam-se as EXPECTATIVAS de ganhos futuros, por parte de seus pais.

In hoc casu, no entanto, as circunstâncias fácticas afastam sequer a POTENCIALIDADE de ajuda que viesse a vítima a prestar aos seus pais, desautorizando, *ipso facto*, a procedência da ação, já que ausentes o supedâneo jurídico, em face da absoluta AUSÊNCIA DE EXPECTATIVAS FUTURAS, por parte dos Recorrentes.

Este Tribunal, ao ensejo do julgamento do RE nº 81.602 — MG, que versava, também, sobre responsabilidade civil do Estado em ra-

zão de ter sido um preso assassinado por companheiro de cela, decidiu no sentido de que o Estado deveria pagar prestação alimentar à esposa e aos filhos da vítima, ainda crianças, quando do evento.

A condenação do Estado se alicerçou no art. 15 do Código Civil, sendo que o art. 107 da C.F. não chegou a ser prequestionado. Naquele precedente, foi observado que o companheiro de cela da vítima oferecia, reconhecidamente, alta periculosidade e não fora ele removido para estabelecimento mais adequado a essa circunstância, o que foi consignado no parecer da Procuradoria-Geral da República, então oferecido, em fundamento acolhido no aresto.

Na hipótese dos autos, a situação com aquela não se identifica ou assemelha não só porque nada havia — pelo menos os autos não revelam — sobre a vítima correr perigo de vida, nas condições prisionais em que se encontrava, como, a par disso, o que é realmente de ter-se como preponderante, como bem assinalado na sentença e no acórdão, é que nenhum auxílio prestava a vítima aos seus familiares, criminoso contumaz que era, e que já há muitos anos se encontrava preso. No precedente citado, sendo o preso marido e pai das então autoras, havia a presunção natural de que ele prestava assistência financeira à sua mulher e aos filhos, podendo-se compreender, assim, que ao fim do cumprimento de sua pena voltaria a prestar tal assistência. No caso dos autos, porém, essa presunção inexiste.

O que poderá haver é a responsabilidade penal dos assassinos — os companheiros de cela — e, talvez, penal e administrativa dos guardas da prisão, se negligentes ou omissos foram, nada havendo nos autos, aliás, que leve a tal conclusão, mas não responsabilidade indenizatória do Estado, com base no art. 107 da Lei Maior anterior.

Pelo exposto, e tendo a sentença, assim como o v. acórdão que a manteve, dado à demanda a adequada solução, não conheço do extraordinário.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, a indenização pelo dano moral é dívida, de regra, pela dor que o acontecimento teria causado. De modo que o fato de a vítima não prestar auxílio à família não me parece relevante para a não concessão da indenização pelo dano moral. O caso, entretanto, apresenta peculiaridades que foram ressaltadas no voto de V. Exa., principalmente a partir da leitura que V. Exa, fez do acórdão do Tribunal *a quo.*

Também não vou conhecer do recurso, tal como fez V. Exa. Faço essas considerações, entretanto, a fim de me sentir livre para, oportunamente, em casos que certamente virão ao julgamento da Corte, manifestar-me de outra forma, em face das peculiaridades que os outros casos apresentarem.

Com essas considerações, que representam, no fundo, uma ressalva, adiro ao voto de V. Exa.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, também não quero me comprometer com a tese da indenidade absoluta do Estado em casos tais, mas entendo que nas instâncias da prova, no caso dos autos, não se chegou a oferecer ao Juiz do recurso extraordinário elementos suficientes para poder pensar, raciocinar e decidir com elementos outros, que me parecem relevantes quando se trata de detentos em prisão do Estado.

De sorte que acompanho V. Exa., com essa ressalva, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 115.766-6 — SP — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Rectes.: Valdemar Gonçalves dos Santos e sua mulher (Advs.: Mário de Passos Simas e outro). Recdo.: Estado de São Paulo (Adv.: Mary Chekmenian).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. 2a. Turma, 05.03.91.

Presidência do Senhor Ministro Aldir Passarinho.

Presentes à sessão os Senhores Ministros Célio Borja, Paulo Brossard, Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.