

O PREÇO DO ÓBITO DOS DETENTOS PARA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, EM CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, NOS ÚLTIMOS 10 ANOS

Tatiane da Motta Candido

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes. Serventuária do TJERJ.

Resumo – A presente pesquisa empírica se dedicou a investigar a média de dano moral que é concedida ao familiar do preso morto, em razão de uma omissão específica do Estado do Rio de Janeiro, no período de 2010 a 2020. Por conseguinte, diante de uma amostragem final de 85 processos, efetuou-se a análise desses valores arbitrados pelo Poder Judiciário, inclusive sob a ótica comparativa, tanto em relação às causas de morte do detento, como no aspecto do grau de parentesco do familiar proponente da ação. Ademais, realizou-se uma abordagem teórica sobre a responsabilidade civil do Estado, o direito de personalidade, o dano moral reflexo ou por ricochete e os direitos humanos, com enfoque na jurisprudência dos Tribunais Superiores. Com efeito, esse trabalho dedicou-se a descrever o cenário da referida compensação na última década e a ponderar acerca de eventuais critérios para atribuição da verba em questão, assim como quanto à (in)existência de um tabelamento médio de dano extrapatrimonial.

Palavras-chave – Direito Civil. Responsabilidade do Estado. Dano moral. Óbitos. Detentos.

Sumário – Introdução. 1. O percurso metodológico: como os dados foram obtidos. 2. Do eventual tabelamento de valores pelo judiciário fluminense, quando da morte de um detendo. 3. O grau de parentesco do preso como eventual critério para quantificação da compensação por dano moral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se coloca no desafio de levantar alguns dados sobre o dano moral aplicado contra o Estado, em situações concretas, atinentes à sua responsabilidade carcerária. Nesse sentido, pretende-se auxiliar a compreensão sobre esse fenômeno jurídico, sobretudo se há uniformização e proporcionalidade da referida verba dentro de um mesmo tribunal.

Nessa linha, o objetivo é entender como o Poder Judiciário arbitra o dano moral ao reparar os prejuízos suportados pelos familiares dos detentos mortos no interior dos presídios. Tal hipótese é avaliada quando configurada a responsabilidade objetiva do Estado. Ato contínuo, busca-se compreender se há homogeneidade na estipulação desses valores pelo Tribunal de Justiça, no período de 2010 a 2020, no território do Rio de Janeiro. Trata-se, portanto, de adentrar no universo da pesquisa empírica, pouco explorado na ciência do direito.

Outrossim, é pertinente destacar que a Constituição Federal trouxe, no corpo de seu texto, diversos direitos fundamentais. Especialmente nos artigos iniciais, constata-se que é



dever do Estado proteger aquele que estiver sob a sua custódia no sistema carcerário, sobretudo porque também traz expresso, como fundamento, a dignidade da pessoa humana. Logo, o Estado Democrático de Direito coloca o ente público como responsável por garantir a incolumidade física do detento.

Na medida em que ocorre uma violação a esses direitos, como o óbito de um detendo, mormente quando o Estado é o responsável pelo dano, surge o dever de indenizar, independentemente da apuração de dolo ou de culpa. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, baseada na Teoria do Risco Administrativo, já consagrada na jurisprudência da Suprema Corte.

Nessa toada, os magistrados, ao aplicar a norma ao caso concreto, definem o valor do dano moral. Contudo, em que pese essa verba deva ser avaliada mediante a especificidade de cada demanda, especula-se acerca de um eventual tabelamento de valores atinentes à vida humana. Noutra giro, inexistindo tal precificação, com a discrepância das condenações em causas similares, poderia acender um alerta para que o Tribunal, na busca pela segurança jurídica, consiga uniformizar a sua jurisprudência.

Inaugurando os capítulos desse artigo, estabelece-se o percurso metodológico da presente pesquisa. Neste diapasão, faz-se a descrição do passo a passo realizado para a obtenção fidedigna de todos os dados que compõe a amostragem desse estudo desde o início da coleta, passando pelos quesitos descartados até o alcance dos elementos que servirão de parâmetros de confronto.

Em sequência, ainda fugindo das pesquisas tradicionais, embasadas em doutrina e jurisprudência, esse trabalho compara a ponderação de dano moral recebida pelos familiares do detento. Com efeito, registra-se, na última década, até que ponto o grau de parentesco do preso interfere na quantificação desse dano extrapatrimonial.

Por último, diante dos julgados proferidos no período mencionado, concentra-se em responder se seria possível identificar critérios para a precificação dessas mortes, pelo Judiciário Fluminense. Essencialmente, o conhecimento de tais dados fornece uma fotografia do atual e real cenário acerca dessa compensação. Assim, esse terceiro capítulo discute uma eventual categorização de requisitos, a partir dos dados coletados.

Destarte, para tanto, a metodologia utilizada no presente estudo constitui, quanto à abordagem, a análise quantitativa de julgados do TJERJ, bem como qualitativa dos acórdãos selecionados e bibliografias associadas ao tema. Espera-se, quanto aos objetivos, coletar os dados para sistematizar esse conhecimento (tipo exploratório) e explicar os fatores que contribuem para a ocorrência desses fenômenos que interferem na quantificação do dano

moral (tipo explicativo). Com efeito, pretende-se, quanto aos procedimentos, analisar os acórdãos, apoiando-se na base bibliográfica, para apresentar e explicitar a tese a partir das conclusões da jurisprudência fluminense.

1. O PERCURSO METODOLÓGICO: COMO OS DADOS FORAM OBTIDOS

Os dados para essa pesquisa foram coletados por meio digital, a partir do sítio eletrônico do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, na opção intitulada de “Consulta Jurisprudência”¹. Ato contínuo, no campo “Pesquisa livre”, foi inserido o complexo de palavras: “dano moral morte detento”, restringindo o julgado ao período de 2010 a 2020.

Ressalta-se que foram selecionados apenas os processos que tenham seguido para a 2ª instância, ainda que por mera formalidade de reexame necessário². Nesse mesmo sentido não se fez distinção quanto aos julgados mantidos ou reformados pelo Tribunal.

Cabe destacar que o recorte do trabalho se debruça apenas sobre o dano moral em relação à morte do detento. Deste modo, a competência para julgamento fica condicionada à área cível. Em tempo, convém frisar que, no Rio de Janeiro, a Vara de Fazenda Pública é a competente para o julgamento da causa de pedir em tela, nos termos do art. 44, I da lei que dispõe sobre a organização e divisão judiciária³.

Tais levantamentos de dados ocorreram entre os meses de março a abril de 2021. Alimentando-se, manualmente, planilhas no Excel, criadas especificamente para o fim de comparação entre os dados coletados.

Realizada a consulta no sítio eletrônico, foram aproveitados todos os processos com a procedência de dano moral associada à omissão específica do Estado como agente garantidor do preso. Além disso, fez-se necessária a presença da data do óbito do detento, ainda que estimada. Por essa razão, os processos físicos sem a indicação desse dado na sentença ou no acórdão não puderam ser utilizados, vez que incinerados, em razão do lapso temporal.

Nessa toada, com a investigação realizada no referido ambiente virtual, dos 108 (cento e oito) processos retornados, fez-se o descarte de 23 (vinte três). Portanto, a

¹ BRASIL. *Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

² O reexame necessário, previsto no art. 475, I, do CPC, devolve ao tribunal a apreciação de toda a matéria que se refira à sucumbência da Fazenda Pública.

³ BRASIL. *Lei n° 6.956* de 13 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/lei-lodj.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2021.



amostragem trabalhada nessa pesquisa se debruça na análise de 85 (oitenta e cinco) demandas.

Em cada um desses 85 (oitenta e cinco) processos, realizou-se a leitura da sentença, bem como do acórdão proferido pelo Tribunal, seja ele integrado ou não com a decisão de embargos de declaração. Quando necessário, para fins de complementação de dados, consultou-se a petição inicial dos processos eletrônicos.

A partir de então, extraiu-se a data do óbito de cada detento, o motivo do falecimento, o parentesco do de cujos com quem propusera a ação, o respectivo valor arbitrado a título de dano moral e se essa verba foi fixada em razão de reforma ou de manutenção da sentença. Outros dados também foram registrados, tais como a Câmara Cível responsável pelo acórdão, a data da propositura da ação e a data do julgamento em segunda instância.

Com efeito, das 27 Câmaras Cíveis existentes no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ)⁴, apenas 3 (três) não tiveram processos qualificados para essa pesquisa, quais sejam, a 23^a, a 24^a e a 26^a. As demais, receberam ao menos 1 (um) processo, como a 17^a, a 22^a, a 25^a e a 27^a, com destaque na distribuição para a 20^a Câmara, que apresentou 9 (nove) demandas.

Para a atribuição de tempo médio em que o processo se desenvolveu foi levado em consideração o ano da propositura da ação e a data de julgamento do acórdão. Para tanto, fez-se a subtração deste com aquele. Trabalhando-se com o ano inteiro e as duas casas decimais seguintes.

Quanto ao agrupamento das causas de morte dos detentos e posterior comparação com a atribuição da compensação, houve a separação em grupos de acordo com a incidência de classificação pelo Magistrado, ainda que a certidão de óbito fizesse menção a outros termos.

Nesse sentido, os tipos em destaques foram: suicídio previsível; negligência médica / demora em efetivar o socorro ou tratamento / atendimento precário; violência de agentes penitenciários; enforcamento / asfixia mecânica; rebelião; por outros detentos: causas diversas; atribuição genérica de omissão específica do Estado.

Em relação à separação do grau de parentesco, foram consideradas todas as categorias beneficiadas pela procedência do pedido em cada acórdão. Por certo, coincidentes

⁴ BRASIL. *Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7135071>>. Acesso em: 02 abr. 2021.

com a relação explicativa da Parte Especial do Código Civil, em seu Livro IV, Título I, Subtítulo II⁵, sobretudo ao rol que se restringe o art. 1.595, § 1º. Assim, fez-se a separação entre os tipos: cônjuge/companheiro, descendentes, ascendentes e irmãos.

Outrossim, para estimar a evolução histórica do dano extrapatrimonial em relação aos parentes por afinidade, nos “anos 10”, utilizou-se a terminologia “década” e “decênio” para se referir ao decurso de tempo compreendido entre o primeiro dia de 2010 e o último dia de 2020. Em que pese os mencionados termos sejam usados para se referir a um período de 10 anos, há divergências⁶ quanto ao ano em que ele começa e termina. Por conseguinte, para escapar do debate, já que não compõe o escopo da pesquisa, não se fez distinção entre eles, bem como se deixou prefixado os termos, conforme já explicitado.

Urge salientar que, em que pese se intencionasse, inicialmente, trabalhar com a distinção entre sentenças reformadas ou mantidas em sua integralidade pelo Tribunal, tal dado foi descartado. Isso porque, após a apuração preliminar, constatou-se que não houve diferença significativa entre os modelos, de modo que as sentenças reformadas totalizaram 43 (quarenta e três) episódios, ao passo que as mantidas somaram 42 (quarenta e duas) ocorrências.

Do mesmo modo, nesse estudo, foi rejeitado o questionamento relacionado à data do óbito do detento. Pretendia-se discutir a discrepância entre o dia do falecimento do preso e o lapso temporal entre a propositura da ação e o provimento final pelo Tribunal. Ocorre que, diante do levantamento prévio das informações, percebeu-se que grande parte dos legitimados a obter a compensação moral eram menores de idade. Diante disso, como contra estes não corre a prescrição, com fulcro no art. 198, I c/c 3º do CC/02⁷, nem sempre eles acionaram o Poder Judiciário de imediato, tornando o debate inócuo.

2. DO EVENTUAL TABELAMENTO DE VALORES PELO JUDICIÁRIO FLUMINENSE, QUANDO DA MORTE DE UM DETENDO

A responsabilidade pela integridade física e psíquica do preso é chancelada pelo Poder Judiciário Estadual; assim como pela pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal

⁵ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

⁶ LIORANTE, Analía. *2019 ou 2020: quando termina realmente esta década?* Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-50957299>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.



Federal, inclusive, no tocante à omissão estatal. Com efeito, o RE nº 841.526/RS⁸ elucida que “[...] A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral”.

Destarte, o importante julgado ainda leciona acerca da teoria que se impõe. Trata-se da teoria do risco administrativo. Para a sua incidência, basta a presença do nexo causal entre a conduta da Administração e o dano ao particular. A sua função é fazer com que a vítima seja amparada pelo Estado, sem que se analise a culpa. Consequentemente, esse ônus será suportado por toda a sociedade. Todavia, uma vez comprovando-se a culpa exclusiva de terceiro ou da vítima, tal como o caso fortuito ou força maior, elide-se a tese.

Em síntese, a tese da repercussão geral firmada foi a de que “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento”. Efetivamente, o que se pretende é coibir a negligência estatal em relação ao custodiado, quando se coloca na posição de garante.

Outrossim, o Supremo, em conclusão da ADPF 347 MC/DF⁹, reconheceu o Estado de coisas inconstitucional (ECI) dos presídios do país. Isso porque existe uma ofensa grave, generalizada e reiterada ao direito fundamental da população carcerária, cuja origem decorre de “falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”. Em suma, o que se tem é um “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais”.

É nesse cenário que exsurge o significativo debate acerca da responsabilidade civil do Estado sob o aspecto do dano extrapatrimonial diante da notória crise do sistema carcerário nacional. Assim, se a carência de condições legais de encarceramento é capaz de gerar uma compensação a título de dano moral ao indivíduo, por ter o direito fundamental mitigado; com muito mais razão será adequada, se ele for ceifado, como no caso da morte do detento.

Portanto, na presente hipótese, sob relatoria do Ministro Teori Zavascki, com redação para o acórdão do Ministro Gilmar Mendes, houve o julgamento, em regime de

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 841526*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

⁹ BRASIL. *ADPF nº 347 MC/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

repercussão geral, do RE nº 580252/MS¹⁰. Nele, houve a pacificação de que o Estado tem a responsabilidade objetiva de ressarcir os danos causados ao preso, seja ele material ou moral.

Consubstanciando esse entendimento, já sob relatoria do Ministro Luiz Fux, vale rememorar o repetitivo RE nº 841526/RS, igualmente julgado pelo Plenário do STF, tratando especificamente sobre a morte de detento. Assim, demonstrando-se que o agente público adotou uma conduta geradora de um dano, o magistrado da causa deve arbitrar a verba em questão, independentemente da apreciação de dolo ou de culpa.

Mormente esse julgado ratificou o repetitivo RE nº 677139¹¹, que cuidou da hipótese de omissão do Poder Público. Destarte, haverá o instituto da responsabilidade objetiva para o Estado apenas quando essa omissão for específica. Em outras palavras, é indispensável que o Poder Público, antes de permanecer inerte, tenha o dever legal de agir para impedir o evento causador do dano, curvando-se à previsão do art. 5º, XLIX da CRFB/88.

Excepcionalmente, seguindo os contornos da teoria do risco administrativo, se houver o rompimento donexo causal, dispensar-se-á a compensação de ordem moral pela morte do preso. Sintetizando, diante de uma morte inevitável, comprovada pela Administração, não há falar em indenização. É o caso de culpa exclusiva da vítima e de morte súbita de um detento, uma vez que a situação se materializaria ainda que ele não estivesse sob a custódia estatal.

Com efeito, não se admite essa proposição para os casos em que, por exemplo, o preso se encontra doente e não recebe o tratamento médico ou o recebe de forma precária. Igualmente quando ele sinaliza ter tendências suicidas. Nesse caso, a jurisprudência do STF e do STJ, a exemplo do ARE nº 700927 AgR e do AREsp nº 1871787¹², exige uma postura ativa de vigilância do Estado para coibir o ato, já que, em tese, seria possível evitar a perda daquelas vidas. Do mesmo modo se o óbito decorrer de rebelião, de violência perpetrada pelos próprios agentes penitenciários ou de sua atuação diligente.

Em razão da subjetividade do dano moral, a sua quantificação sempre foi um tema controvertido. Assim, ao analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no que toca ao dano moral no contexto da responsabilidade estatal, a fim de conhecer

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 580252/MS. Relator: Ministro Teori Zavascki. Redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373162/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

¹¹ BRASIL. RE nº 677139 AgR-EDv-AgR/PR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur332411/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

¹² BRASIL. ARE nº 700927 AgR/GO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur214598/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.



o comportamento do Poder Judiciário em referência, realizou-se essa pesquisa. Destarte, constatou-se uma série de variações, com o enfoque na última década.

Inicialmente, durante esse interstício, enquadrando-se no perfil da pesquisa, foram analisadas 105 demandas, das quais 85 se enquadravam nos moldes delimitados por essa investigação. Os óbitos foram classificados de acordo com a sua recorrência.

Assim, houve o “suicídio previsível” com 3 ocorrências; a “negligência médica / demora em efetivar o socorro ou tratamento / atendimento precário”, 17; a “violência de agentes penitenciários”, 2; o “enforcamento / asfixia mecânica”, 15; a “rebelião”, 7; a “por outros detentos: causas diversas”, 29 e a “atribuição genérica de omissão específica do Estado”, 12. Nesse particular, trata-se de óbitos por causas diversas, com uma predominância da categoria “por outros detentos: causas diversas”.

Os dados apontam ainda que a média de dano moral por cada evento dessa natureza ficou estabelecida no “suicídio previsível” em R\$ 53.333,33; na “negligência médica / demora em efetivar o socorro ou tratamento / atendimento precário”, R\$ 79.352,94; na “violência de agentes penitenciários”, R\$ 75.000,00; no “enforcamento / asfixia mecânica”, R\$ 78.000,00; na “rebelião”, R\$ 56.428,57; na “por outros detentos: causas diversas”, R\$ 52.413,79 e na “atribuição genérica de omissão específica do Estado”, R\$ 60.975,00.

Nesse passo, verifica-se que a categoria “por outros detentos: causas diversas”, em que pese seja a mais frequente, é a que recebe o menor arbitramento dentre todas as outras, ao passo que o grupo da “negligência médica” se destaca com a maior média, superando aquela em pouco mais de 51 %. Conduzindo-se a interpretação de que é possível que a causa do óbito interfira no quantum arbitrado pelos julgadores.

De outro modo, em uma análise mais minuciosa dos valores médios das condenações chanceladas ou reformadas pelas Câmaras Cíveis, constatou-se que a variação de dano moral por membro da família, variou de R\$ 20.000,00 (25ª Câmara) a R\$ 121.666,67 (21ª Câmara). No entanto, em relação aos 27 órgãos analisados, em que pese 3 não tenham julgado demandas versando sobre essa matéria (23ª, 24ª e 26ª Câmaras), a média aritmética aferida foi de R\$ 55.779,70 por vida perdida.

Nesse sentido, pela variação observada, tais dados podem convencer que não há um valor tabelado entre esses órgãos para cada óbito levado ao julgamento. Muito pelo contrário, tal discrepância beira a incompreensão, sobretudo pelo fato de que a vida de um ente querido possa “valer” tão pouco.

3. O GRAU DE PARENTESCO DO PRESO COMO EVENTUAL CRITÉRIO PARA QUANTIFICAÇÃO DA COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL

A proteção aos custodiados do sistema carcerário brasileiro é uma das atribuições do Estado, tuteladas sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)¹³, notadamente no seu art. 5º, nos incisos XLVII, XLVIII e XLIX. Além disso, o ente público atua como garantidor do preso, guiado pelo fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 3º, III da CRFB/88).

Com efeito, para Nucci, “[...] A dignidade humana é o princípio mais relevante do Estado democrático Brasileiro, acima, inclusive, de qualquer outro princípio, incluindo a legalidade estrita”¹⁴. Nesse passo, diante dessa importância, robustece o ensinamento de Flávia Piovesan, “[...] Daí a primazia do valor da dignidade humana, como paradigma e referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, doando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido”¹⁵.

Sob esse aspecto, o Estado deve cuidar para que ninguém sofra qualquer tipo de tratamento desumano e degradante, inclusive os detentos (art. 5º, III da CRFB/88). Merecem, portanto, atenção todas as situações relacionadas à superlotação das celas, à saúde e à higiene, de modo a impedir ou conter os conflitos entre os presos, bem como suprimir o risco de transmissão de doenças. Em suma, o que se almeja é a manutenção de condições mínimas de humanidade ou de dignidade.

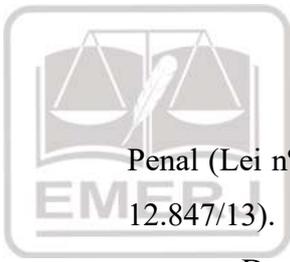
Assim, a atuação em sentido diverso ou a condescendência com tais deficiências importará a responsabilidade do ente. Nos termos do art. 37, § 6º da CRFB/88, haverá, por conseguinte, a obrigação de ressarcir os comprovados danos causados à população carcerária, já que o Estado é o responsável por sua guarda e segurança, durante o período em que permanecerem na unidade prisional.

Não obstante o dever de proteção previsto constitucionalmente, a legislação infraconstitucional também se ocupou de retomar essas garantias. A título de exemplificação, identificam-se previsões correlatas nos arts. 10 ao 12, 40, 45 e 87 ao 88 da Lei de Execução

¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Direitos humanos versus segurança pública: questões controvertidas penais, processuais penais, de execução penal e da infância e juventude*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 120.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 67-68.



Penal (Lei nº 7.210/84) e nas leis relacionadas ao combate à tortura (Lei nº 9.455/97 e Lei nº 12.847/13).

Do mesmo modo caminha o Direito Internacional, revelado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966; na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 e na Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984.

Verifica-se, portanto, que, diante de ameaça ou de lesão aos direitos da personalidade, é possível requerer perdas e danos, nos termos do art. 12 do Código Civil de 2002 (CC/02). Além disso, o parágrafo único traz à baila o rol de legitimados que podem fazer tal reclamação, na hipótese do falecimento de um parente. Destarte, têm-se expressos na legislação os ascendentes ou os descendentes em linha reta, bem como os colaterais até o quarto grau e o cônjuge como legitimados.

Assim, os componentes do núcleo familiar do preso, com a superveniência de seu óbito, tornam-se legitimados a pleitear indenização. Não há, contudo, falar em preferência de ordem vocacional, já que coexiste o direito de todos os membros do grupo. O fato de existir a concorrência entre eles não gera a exclusão do integrante, no entanto poderá servir para balizar o valor global da indenização a ser paga, conforme Cavalcante preleciona¹⁶.

Na esteira da responsabilidade objetiva do Estado com relação ao detento, não importa o espaço físico em que o indivíduo ficou custodiado e veio a óbito. Para tanto, basta que esteja sob a tutela do Poder Público. Assim, independentemente de sua morte ter ocorrido em um presídio, uma cadeia pública ou uma delegacia, o tratamento dado à indenização seguirá as mesmas premissas. É o que entende o STJ, na forma do RE nos EDcl no AgInt no Resp nº 1305249¹⁷.

Por oportuno, não se pretende nesse estudo tratar do contexto sob a ótica da transmissibilidade do direito da personalidade do morto. Até porque, isso não existe no ordenamento jurídico brasileiro, já que a morte do titular extingue a sua personalidade. O que se debatem então são a quantificação e a extensão do dano moral reflexo a que faz jus o familiar do falecido.

¹⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Legitimidade da mãe para ação de indenização pela morte de filho casado*. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b5b41fac0361d157d9673ecb926af5ae>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RE nos EDcl no AgInt no REsp nº 1305249*. Relator: Og Fernandes. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201200345037>. Acesso em: 16 ago. 2021.



Não obstante a questão da transmissão da herança, embora não abraçado por esse estudo, atualmente inexisteria óbice à sua discussão pelo familiar do detento. Isso se deve à recente edição, pelo STJ, da Súmula nº 642¹⁸. Nos exatos termos do enunciado, tem-se que “o direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória”. Em suma, por ter caráter patrimonial, o dano moral transmite-se aos sucessores.

Com efeito, o dano moral por ricochete ou também conhecido como “dano reflexo” é admitido pela doutrina e pela jurisprudência. Ele será materializado quando, após o óbito do preso, o familiar próximo se sentir atingido pelo evento danoso e ingressar em juízo com essa demanda. Ato contínuo, obtendo-se, um provimento favorável, no afã de compensar o seu sofrimento pela referida perda proveniente de uma conduta ilícita de outrem (Agint no AResp 1290597/RJ)¹⁹.

É dentro desse fértil território que essa pesquisa analisou os julgados. Fez-se a separação dos grupos em cônjuge, descendentes, ascendentes e irmãos. Os descendentes do detento falecido ocupam o posto de maiores demandantes, com 63 ocorrências, representam 43 % de todos aqueles que procuraram o Poder Judiciário. A média de dano moral que auferiram foi de R\$ 26.317,46, somente à frente da compensação extrapatrimonial arbitrada em face dos irmãos do *de cujus*.

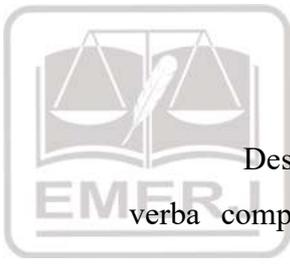
Os colaterais de segundo grau apareceram em 23 episódios, sendo contemplados com o valor médio de dano extrapatrimonial de R\$ 14.021,74. A menor incidência de ações se deu em relação aos cônjuges ou companheiros, totalizando apenas 15 demandas, alcançando R\$ 30.533,33 por consorte. Não surpreendentemente, todas eram mulheres. Nota-se que, na amostragem estudada, nenhum preso era do gênero feminino e nenhum cônjuge, masculino.

Ainda dentro dessa análise, verificou-se que a média de maior verba, cerca de R\$ 43.406,52, foi destinada aos ascendentes que, no geral, tratava-se da progenitora. Destacam-se, nesse total 46 genitores, que 42 autores foram a mãe e apenas 4, o pai dos detentos.

De outro lado, em novo agrupamento de dados, analisou-se o percentual de indenização em relação ao número de litisconsortes dentro de um mesmo processo, sem fazer diferença de parentesco. Constatou-se que quanto mais autores estiverem presentes na mesma demandada, menor será a representação numérica do dano moral auferido.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 642*. Corte Especial. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp nº 1290597/RJ*. Relator: Lázaro Guimarães. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801055790&dt_publicacao=26/09/2018>. Acesso em: 16 ago. 2021.



Destarte, se o litigante ajuizou a ação sozinho, fato este observado em 50 ações, a verba compensatória média foi de R\$ 53.634,00; ao passo que se 6 ou 7 parentes compusessem o polo de uma única petição inicial, o valor médio arbitrado era drasticamente reduzido. Apurou-se, respectivamente, R\$ 13.333,33 e R\$ 15.714,29, por demandante.

Ainda, complementando essa mesma apuração de dados, se 2 parentes demandassem juntos (18 ocorrências), receberiam o dano moral no patamar de R\$ 29.305,56; já se fossem 3 familiares (12 ocorrências), a verba se elevou para R\$ 35.527,78. Finalizando, a hipótese de 4 integrantes no litisconsórcio (3 ocorrências), resultou, a título de dano moral médio, em R\$ 22.500,00 distribuídos para cada peticionante.

Portanto, em detida análise, conclui-se que existe uma ordem velada de preferência entre os familiares. Em que pese inexista uma determinação institucional, o Judiciário fluminense parece privilegiar os ascendentes. Em sequência, os cônjuges, os descendentes e, por último, os irmãos. Curiosamente, não obstante esse pano de fundo envolva bens mensuráveis financeiramente, a referida escala colide com a ordem estabelecida no direito das sucessões.

Constata-se, então, que a discrepância na ponderação da referida ordem parece ser estabelecida sob a ótica da esfera de Poder que a analisa. De um lado o Poder Legislativo entende que se o detento falece por omissão específica do Estado, deixando herança e filhos, os seus ascendentes não serão contemplados com parcela alguma do patrimônio. Todavia, para o Poder Judiciário, se o presidiário, do mesmo modo vier a óbito e pelas mesmas razões, ainda que deixe descendentes, cônjuges e irmãos, serão os seus ascendentes aqueles que auferirão a maior verba compensatória pela perda do ente.

CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado, viu-se que o Estado, como guardião do detento, deve zelar pela dignidade humana de todos aqueles indivíduos submetidos ao sistema carcerário. Nesse sentido, a atuação de modo diverso ou por via de omissão específica no dever de guarda do encarcerado ensejará a devida responsabilização do ente público. Com efeito, a hipótese mais danosa é, sem dúvida, o óbito do preso. É sob esse aspecto patrimonial que a presente pesquisa se debruçou.

A amostragem de 85 processos, no interstício de 2010 a 2020, em âmbito do TJERJ, demonstrou que há, em certa medida, uma homogeneidade no arbitramento do dano moral. Isso porque, não obstante o valor médio auferido por um familiar seja de R\$ 55.779,70,



verificou-se que esta importância sofre variação de acordo com a causa do óbito do detento, bem como com o grau de parentesco do demandante da ação.

Nesse diapasão, a maior importância atribuída a um familiar se deu em razão da classe “negligência médica, demora em efetivar o socorro ou tratamento ou atendimento precário ao detento”, totalizando um valor de R\$ 79.352,94. Em oposição, a menor média evidenciou a estima de R\$ 52.413,79, revelada pelo grupo “causas diversas”. Por outro lado, quando a análise primou pelo parentesco, a afinidade em âmbito de ascendência recebeu a maior verba média, sob o total de R\$ 43.406,52. Diametralmente a isso, os colaterais de segundo grau – irmãos – auferiram R\$ 14.021,74.

Destarte, em que pese, sob o enfoque realizado, não seja possível afirmar a existência de um tabelamento de valores, tampouco de identificação de critérios para a estipulação da verba em comento, causa surpresa a forma como a qual a “Justiça” valora uma vida. Noutro giro, encontra-se a manutenção do recuperando, em condições mínimas de dignidade, ainda que em sua maioria utópicas, conferindo um custo elevadíssimo aos cofres públicos, sobretudo se considerar a sua estada a médio e a longo prazo.

Portanto, após toda a digressão feita por esse estudo, ainda que se leve em consideração a maior média dentre todos os valores arbitrados no período, a toda evidência, o sentimento final é o de que parece ser um “bom negócio” para o Estado a substituição da vida pela compensação de ordem moral aos seus familiares.

REFERÊNCIAS

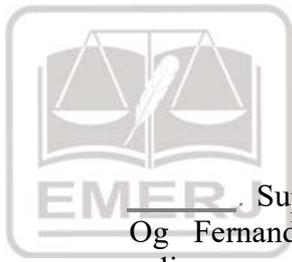
BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 07 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp nº 1290597/RJ*. Relator: Lázaro Guimarães. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801055790&dt_publicacao=26/09/2018>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AREsp nº 1871787*. Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=ARESP+1871787&b=DTXT&p=true>>. Acesso em: 16 ago. 2021.



_____. Superior Tribunal de Justiça. *RE nos EDcl no AgInt no REsp nº 1305249*. Relator: Og Fernandes. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201200345037>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 642*. Corte Especial. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 347 nº MC/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 700927 AgR / GO*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur214598/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 580252/MS*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Redator do acórdão Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373162/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 677139 AgR-EDv-AgR / PR*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur332411/false>>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 841526*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>>. Acesso em: 07 mar. 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Legitimidade da mãe para ação de indenização pela morte de filho casado*. Disponível em: <<https://www.buscadordireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b5b41fac0361d157d9673ecb926af5ae>>. Acesso em: 14/08/2021

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direitos humanos versus segurança pública: questões controvertidas penais, processuais penais, de execução penal e da infância e juventude*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.