



Preso impedido de ir a enterro do pai será indenizado pelo Estado

27/10/2014

O Estado responde objetivamente pelo descumprimento de ordem judicial, a teor do que dispõe o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Logo, a falta de agir é causa direta e imediata de possível dano, o que implica reparatória à parte prejudicada. O fundamento levou a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a **condenar** o estado a pagar R\$ 3 mil de indenização por danos morais a um detento impedido de ir ao enterro do pai. Mesmo com a autorização judicial, o juízo de origem **negou** a indenização, aceitando o argumento que não havia agente penitenciário para acompanhar o preso.

Para o colegiado, o diretor da casa prisional não poderia questionar a ordem judicial, mas apenas cumpri-la. Também refutou o argumento de falta de “efetivo funcional” para eximir o ente estatal de sua responsabilidade, tese aceita no primeiro grau.

“Assim, evidenciando que a ordem judicial deixou de ser cumprida por falta de agentes públicos para realizar a escolta do autor, evidente a omissão específica em que incorreu o Estado, ensejando o dever de indenizar. Veja-se que, *in casu*, o Estado estava obrigado a agir, mas não o fez, configurando-se a falha na prestação de seus serviços”, escreveu no acórdão o desembargador-relator Paulo Roberto Lessa Franz.

O tipo de dano causado ao detento-autor, na modalidade *in re ipsa*, conforme o relator, “dispensa maiores digressões” diante do presumível abalo psíquico. Assim, o abalo não precisa nem ser provado para a sua caracterização. O acórdão foi lavrado, à unanimidade, na sessão de julgamento realizada dia 25 de setembro.

O autor estava preso em regime fechado, no Presídio de Passo Fundo, quando soube da morte do pai. Por meio do seu procurador, pediu autorização do juiz da execução criminal para acompanhar a cerimônia de enterro, o que foi deferido. Mas apesar da autorização expressa, o detento não foi liberado, o que causou contratempos à sua família, inclusive o adiamento do enterro. O detento pediu dano moral por descumprimento de ordem judicial.

Em resposta à direção do presídio, ele argumentou que, no dia do fato, contava com apenas sete agentes penitenciários em regime de plantão para cuidar de 760 detentos. Além disso, a permissão de saída não constitui direito líquido e certo do preso, já que a competência para decidir sobre isso é do diretor da casa prisional.

Reserva do possível

A juíza de Direito Alessandra Couto de Oliveira, da 1ª Vara da Fazenda Pública de Passo Fundo, julgou improcedente o pedido, por entender que o estado não liberou o preso apenas porque não dispunha de funcionário que o acompanhasse até a cerimônia. Ou seja, na verdade, a permissão de saída não pôde ser deferida, já que o contexto inviabilizava a liberação.

Na sua avaliação, ainda que seja objetiva a responsabilidade do ente público, nos termos do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição, a omissão capaz de gerar o dever de indenizar precisa estar relacionada ao descumprimento de um dever jurídico de agir. “A própria autorização judicial ressaltava a observâncias das cautelas necessárias, o que, na realidade fática, não seria possível”, disse na decisão.

E é justamente neste contexto, continuou a julgadora, que se apresenta a “reserva do possível”, segundo a qual a efetividade dos direitos sociais estaria dependente da capacidade do Estado. Ela citou doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, autores da obra *Direitos Fundamentais – Orçamento e Reserva do Possível*: “(...) os princípios da moralidade e eficiência, que direcionam a atuação da administração pública em geral, assumem um papel de destaque nesta discussão, notadamente quando se cuida de administrar a escassez de recursos e otimizar a efetividade dos direitos sociais”.

A decisão, no entanto, acabou sendo revertida em segundo grau.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão.

Clique [aqui](#) para ler a sentença.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-out-27/preso-impedido-ir-enterro-pai-indenizado-estado/>