

JULIANO FELIPE MARTINS PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE MORTE
DO PRESO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

JULIANO FELIPE MARTINS PEREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE MORTE DO PRESO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção d grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS – 2022

JULIANO FELIPE MARTINS PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASO DE MORTE
DO PRESO**

Anápolis,.....de.....2022.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Me. Alessandro Gonçalves da Paixão por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa.

A todos os meus professores do curso de Direito da UniEVANGÉLICA pela excelência da qualidade técnica de cada um.

Aos meus pais Marcelo e Michele que sempre estiveram ao meu lado me apoiando ao longo de toda a minha trajetória.

A minha namorada Rávilla, que foi compreensiva com os momentos em que permaneci distante.

Ao juiz Dr. Glauco Antônio e minha supervisora imediata Marília Bianca por repartirem seus conhecimentos e por colocarem em minhas mãos as ferramentas com as quais poderei abrir horizontes. Meus sinceros agradecimentos!

RESUMO

A presente monografia versará sobre a Responsabilidade Civil do Estado em caso de morte de preso no sistema prisional. Nesse sentido, foi abordado o instituto da responsabilidade civil, bem como mecanismos adotados doutrinariamente e na jurisprudência em relação à morte de detentos por inobservância do dever do Estado de proteção ao preso. A respeito disso, versa sobre as teorias da responsabilização, destacando-se, dentre elas, a responsabilidade objetiva e subjetiva. A priori, demonstra todos os fundamentos dessas responsabilidades, bem como os seus requisitos. Expõe, de forma superficial, a situação enfrentada pelo sistema carcerário brasileiro. Demonstra as análises realizadas pelos tribunais brasileiros acerca da responsabilização estatal em caso de morte do detento, bem como as divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Adotou-se como metodologia para o desenvolvimento da presente monografia a pesquisa e compilação de conteúdo bibliográfico. Por fim, destacou-se as hipóteses de reparação por danos morais pelo Estado para com os detentos e suas respectivas famílias e os seus respectivos valores fixados.

Palavras-chave: Responsabilidade. Estado. Morte. Cárcere.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL.....	02
1.1 Características gerais da responsabilidade civil	02
1.2 Ação e omissão.....	04
1.3 Dano	06
1.4 Nexo de causalidade.....	07
1.5 Espécies da responsabilidade Civil	07
CAPÍTULO II – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	11
2.1 As cinco teorias da responsabilidade estatal existentes	11
2.2 Responsabilidade por omissão e fundamentos do dever de indenizar	15
2.3 Risco integral e risco administrativo	16
2.4 Relações de custódia.....	18
2.5 Responsabilidade do Estado em caso de homicídio e suicídio do preso.....	18
CAPÍTULO III – POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL	21
3.1 Aspecto geral da responsabilidade do Estado em caso de morte do preso.....	22
3.2 Homicídio causado por outro detendo no sistema prisional.....	23
3.3 Suicídio do preso	25
3.4 Indenização por danos morais em caso de morte do detento	27
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS	33

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisou a relação de responsabilidade civil do Estado em casos de morte do preso. Um levantamento nacional de informações penitenciárias realizado em junho de 2017 pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, em conjunto com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), apresentou uma taxa de óbitos por criminalidade e suicídio que juntos chegam a 5,8 a cada 10 mil pessoas privadas de liberdade.

Para alcançar os objetivos pleiteados, o método utilizado foi o de pesquisa e compilação de conteúdo bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento de vários doutrinadores, e se tratando de um tema multidisciplinar, pressupõe a necessidade da abordagem de vários ramos do direito e de outras ciências, pressupondo também, conseqüentemente, uma variedade de textos e doutrinas.

Foi analisado a disposição jurídica que trata o tema e serão demonstradas algumas considerações acerca da responsabilidade civil, explicando sua evolução e construção ao longo do tempo e quais formas de caracterização e seus respectivos requisitos.

Foi também discutido a responsabilidade civil do Estado em caso de morte de preso, analisando os fundamentos do dever de indenizar e os casos em que é passível de responsabilização do Estado frente à morte do detento.

Por fim, foi abordado o posicionamento jurisprudencial e doutrinário acerca da incidência da indenização por danos morais no caso concreto, bem como a divergência doutrinária sobre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva nos casos de omissão do Estado.

CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL

Esse capítulo trata sobre a responsabilidade civil, primeiramente deve-se compreender como se deu a evolução da responsabilidade civil, abordando os principais pontos que regem o tema.

No contexto, Maria Helena Diniz, em explicação acerca da responsabilidade civil, diz que se trata “do interesse em reestabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil” (2015, p. 21).

Em síntese, tal instituto visa o equilíbrio violado pelo dano, podendo este ser material ou imaterial (moral).

1.1 Características gerais da responsabilidade civil

Para compreender a responsabilidade civil, se faz necessário abordar a evolução do instituto, bem como a existência dos requisitos para sua aplicação, quais sejam, existência de uma ação (comissiva ou omissiva), dano moral e/ou patrimonial e nexo de causalidade (DINIZ, 2018).

1.1.1 Evolução do instituto

O Direito busca pacificar as relações interpessoais por meio de normas que regem como a sociedade deverá solucionar os conflitos derivados dessas relações. Dessa forma, a responsabilidade civil teve diversas modificações a partir das necessidades permeadas nos seus respectivos períodos. Sendo assim, o estudo desse instituto é inerente para o entendimento da sua aplicação no âmbito estatal.

O instituto da responsabilidade civil (abordagem indenizatória) passou por grandes mudanças ao longo dos anos, sendo que desde os primórdios era defendido

como essencial para a resolução de conflitos e reparação de danos sem caráter vingativo. (DIAS, 2006)

Afirma-se, até a presente data, que essa teoria não chegou ao seu ápice evolutivo, e essa afirmativa se dá porque “o instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se.” (DIAS, 2006. p. 25).

Diante do contexto apresentado pelo autor, entende-se que a responsabilidade civil é um instituto flexível, o suficiente para oferecer o meio ou o processo pelo qual os conflitos serão solucionados. Independentemente da evolução da raça humana, a existência desse instituto é importante para que não voltemos aos primórdios existenciais, onde os danos causados eram, de certa forma, retribuídos com caráter de vingança.

1.1.2 Conceito e elementos

Todo ser humano é passível de cometer erros e causar danos a outrem. Nesse sentido, surge a necessidade de se responsabilizar a pessoa causadora do dano.

A responsabilidade civil parte da premissa de que toda pessoa que violar um dever jurídico, seja através de um ato lícito ou ilícito, deve reparar o dano causado. Nesse sentido, todas as pessoas possuem o dever jurídico ordinário de não causar danos a outrem e, ao violar este direito, passa-se a ter o dever jurídico sucessivo de reparação dos danos (CAVALIERI FILHO, 2015).

Esse instituto é “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 16).

Dessa forma, ao falar-se da aplicabilidade da responsabilidade civil, se entende que houve um dano causado pelo agente gerador. Sendo assim, ao causar dano a outrem, o indivíduo viola um dever ordinário, surgindo o dever necessário de reparação, que é o dever jurídico sucessivo (CAVALIERI FILHO, 2015).

Ressalta-se que o dano causado advém de uma conduta humana, podendo ser caracterizado como comissivo ou omissivo, sendo necessário também haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente causador (DINIZ, 2018).

Dessa forma, faz-se necessário o estudo aprofundado dos elementos básicos da responsabilidade civil, que serão tratados em tópicos específicos, tendo em vista sua importância, sendo eles: conduta (ação ou omissão), nexo de causalidade e dano.

1.2 Ação e omissão

Conforme demonstrado anteriormente, a conduta (ação e/ou omissão) é elemento primário da responsabilidade civil. Não há responsabilidade civil se não há conduta humana responsável por causar o ato ilícito. Nesse sentido, compreende-se conduta humana como toda conduta voluntária de ação ou omissão que produz consequências jurídicas (dano) a outrem, conforme defendido por Maria Helena Diniz:

Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade contratual (CC, art. 389) Mas o dever de indenizar pode deslocar-se para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da ideia de culpa, deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco. (DINIZ, 2018, p. 53).

Dessa forma, a responsabilidade civil precede da conduta humana para que tenha a pretensão reparatória defendida pelo instituto. Essa conduta é voluntária, representando o livre arbítrio do agente causador, e pode ser de acordo com a lei (conduta lícita), baseando-se na ideia de risco, ou em desacordo com a lei (conduta ilícita) baseando-se na ideia de culpa.

1.2.1 Conduta comissiva

A conduta comissiva (ou dolo positivo) entende-se “por expedientes enganatórios, verbais ou de outra natureza que podem importar em série de atos e perfazer uma conduta” (VENOSA, 2013. p. 260).

A pessoa que fabrica objetos com o intuito de vendê-los como antiguidades, por exemplo, é caracterizado um ato comissivo por si só. (VENOSA, 2013)

Dessa forma, a conduta comissiva é exteriorizada por uma ação, um comportamento positivo. Assim, quando há uma ação positiva que causa danos a outrem, urge a obrigação de repará-los. Válido ressaltar que a responsabilidade pode decorrer de uma infração legal ou contratual (GAGLIANO, 2015).

Na infração legal, o agente comete ato contrário ao estabelecido pelas normas legislativas, ou seja, as normas estabelecidas em lei que proíbem certas condutas. Quando uma conduta antijurídica é praticada, nasce então o ato ilícito. Pode-se utilizar como exemplo um motorista que desrespeita as normas de trânsito brasileiras, dirigindo embriagado. Se essa conduta antijurídica originar danos (como por exemplo uma batida ou atropelamento), o agente é responsável por eles, visto que deu causa ao fato agindo em desconformidade com a lei (GAGLIANO, 2015).

No que tange à infração contratual, esta advém da inobservância dos deveres contratuais estabelecidos e pactuados entre as partes, como por exemplo a cláusula de rescisão contratual prevista na maioria dos contratos de adesão. Quando há uma conduta adversa da cláusula citada, surge a responsabilidade civil que visa reparar os danos que o agente causará ao rescindir o contrato fora da previsão estabelecida (GAGLIANO, 2015).

Conforme apresentado pelo juiz de direito Paulo Rogério Bonini, a responsabilidade civil advém “não só a partir de um ato que indique contrariedade a um dever de cuidado, mas também a partir de um ato que o legislador, buscando manter o equilíbrio nas relações sociais que provoquem danos.” (BONINI, 2022).

Assim, no contexto apresentado, entende-se que a ação pode ser comissiva ou omissiva, podendo, ainda, ser um ato ilícito (teoria da culpa) ou um ato lícito (teoria do risco).

1.2.2 Conduta omissiva

Como visto anteriormente, a ação do agente causador poderá ser classificada como omissiva. Nesse sentido, a omissão pode ser conceituada como a não observância de um determinado dever de agir ou da prática de certo ato que deveria ser realizado (DINIZ, 2018).

Dessa forma, entende-se que a conduta omissiva é quando o agente causador do dano deixa de realizar uma ação que foi pactuada com terceiro, seja por meio de contrato privado ou social. Ao deixar de realizar a ação, poderá causar danos à terceiros, ocasião em que há incidência do instituto abordado neste capítulo, gerando o dever sucessivo de indenização por ação omissiva (DINIZ, 2018).

1.3 Dano

A partir do conteúdo do art. 186 do Código Civil Brasileiro, entende-se o dano como circunstância principal da responsabilidade civil. Existe a obrigação de reparar o dano causado, imposta a quem quer que seja o agente causador que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causou prejuízo a outrem (PEREIRA, 2018).

De início, cumpre ressaltar-se que o dano realmente é elemento essencial ao instituto da responsabilidade civil, pois sem dano não há o dever de reparação, não há sequer a incidência do instituto discutido neste capítulo.

Nesse sentido, é certo dizer que não há responsabilidade civil onde não existe prejuízo (PEREIRA, 2018).

1.3.1 Dano material

O dano material, também chamado de dano patrimonial, é o prejuízo suportado pela pessoa em seu patrimônio, ou seja, coisas que possuem valor econômico (TJDFT, 2022).

Sendo assim, qualquer pessoa que, ao praticar uma conduta, reduz o valor econômico de algum bem ou o inutiliza (perda total do valor), está obrigado a reparar o dano em proporções idênticas ao dono do bem deteriorado ou destruído.

Nesse sentido, pode-se exemplificar o dano patrimonial com a ocorrência de um acidente de trânsito sem vítimas, onde o agente causador (responsável pela inobservância das normas técnicas de trânsito) estará responsável pela reparação integral dos danos causados ao veículo do outro.

1.3.2 Dano moral

O dano moral é caracterizado pela violação da honra ou imagem de alguma pessoa. Resulta de ofensas aos direitos da personalidade descritos pela Constituição Federal de 1988, como por exemplo: intimidade, privacidade, honra e imagem (TJDFT, 2022).

O agente que, realizando uma ação comissiva ou omissiva, causar dano moral a outra pessoa será responsável pela sua reparação, proporcionalmente calculado em

razão da dimensão do dano, visto que os danos aqui discutidos não podem ser exatamente quantificados em razão da sua subjetividade.

1.3.3 Dano estético

Esse tipo de dano configura-se como lesão à saúde ou integridade física de outra pessoa, resultando em constrangimento (TJDFT, 2022).

Pode-se exemplificar esse tipo de dano com um acidente de trânsito que gere uma cicatriz que cause constrangimento à outra pessoa, seja em razão da sua convivência social, ou até mesmo profissional (trabalhos de modelo e estética no geral). Dessa forma, o agente causador será obrigado a reparar os danos pelo constrangimento gerado a partir da sua ação ou omissão.

1.4 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é um dos elementos principais do instituto da responsabilidade civil. Não há responsabilidade sem o nexo de causalidade entre a ação do agente causador e o dano causado, sendo isso o “nexo causal”. O dano gerado deve ser oriundo da ação provocada pelo agente ou como consequência previsível, podendo ser direto ou indireto. Pode-se citar como exemplo uma pessoa que quebra um objeto de uma loja propositalmente, e esse objeto gera outros danos, como por exemplo a queda de outros objetos próximos, sendo o agente responsável por todos os danos causados em decorrência da sua ação, ou seja, que possuam nexos de causalidade entre o que ocorreu e a ação (DINIZ, 2018).

1.5 Espécies da responsabilidade civil

É sabido que há diferentes espécies de responsabilidade civil, que dependem da compreensão do requisito culpa ou da norma violada. Esses tipos de responsabilidade civil são elencados pela doutrina no seguinte aspecto: subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual. Dessa forma, passaremos a analisar essas espécies em subtópicos específicos.

1.5.1 Responsabilidade civil subjetiva

Nas teorias clássicas da responsabilidade civil, o elemento culpa era fundamental para a aplicação do instituto, principalmente a partir do direito romano. Dessa forma, caso o elemento da culpa não estivesse presente, o agente causador do dano não precisaria reparar o dano causado (TARTUCE, 2018).

A responsabilidade civil subjetiva exige a existência da culpa, sendo empregada em seu amplo sentido, abrangendo a culpa e o dolo (GONÇALVES, 2016). Embora parecidos, a culpa e o dolo não se confundem. Enquanto o dolo pode ser resumido em vontade consciente de agir e produzir um resultado sempre ilícito, a culpa, nas palavras do autor Rui Stoco a “é o agir inadequado, equivocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito” (2004, p. 135).

Nesse sentido, em relação à culpa, verifica-se as seguintes hipóteses: negligência, imprudência ou imperícia. A negligência se trata da omissão de um dever de cuidado obrigatório; a imprudência, no entanto, é quando não há observância do dever de cuidado necessário somado à uma ação; e, por fim, a imperícia trata-se da falta de aptidão técnica ou intelectual para uma determinada atividade (TARTUCE, 2018).

Sendo assim, depreende-se que a responsabilidade civil subjetiva resulta de uma culpa, ou seja, de uma ação intencionalmente provocada por um agente que causou danos a outrem. Possível depreender também que essa espécie de responsabilidade civil se fundamenta nas relações jurídicas privadas, como é possível notar do atual ordenamento jurídico civil brasileiro em seu artigo 186 (GONÇALVES, 2016).

1.5.2 Responsabilidade civil objetiva

Em certos acontecimentos, é previsto por lei a incidência da responsabilidade civil, que é a responsabilização do agente causador do dano independentemente de culpa. Dessa forma, diz-se que a responsabilidade é objetiva ou legal.

Nesse sentido, a configuração dessa espécie de responsabilidade ocorre mediante a existência do dano e do nexo de causalidade. A teoria da responsabilidade objetiva pode ser definida como teoria do risco, e tem como fundamento que todo

dano causado é indenizável, devendo ser reparado por aquele que lhe deu causa, independentemente da existência da culpa (GONÇALVES, 2016).

A teoria objetiva é consequência da expansão da teoria do risco no direito francês, buscando resguardar a reparação do dano nos casos em que a teoria subjetiva não alcançava o fim adequado (GONÇALVES, 2016).

Pode-se exemplificar a incidência da responsabilidade civil objetiva utilizando como norte o Código do Consumidor, que dispõe acerca da responsabilidade objetiva nas relações de consumo em seus arts. 12 e 14.

Dessa forma, a culpa do agente é presumida em se tratando de responsabilidade civil objetiva. Porém, prevalece que os pressupostos de existência da reponsabilidade civil objetiva são: o dano e o nexo de causalidade – ressaltando-se que o dever reparatório pode ser afastado em virtude da ausência do nexo causal (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Em remate, em se tratando de teoria do risco, tem-se o risco integral. Segundo disposto na teoria do risco integral, o agente causador do dano se obriga a repará-lo em toda sua extensão, não sendo admitido as causas que excluam o nexo causal (ALEXANDRINO, 2018).

Nesse sentido, é o entendimento do autor Hely Lopes Meireles acerca da teoria do risco integral:

A teoria do risco integral é a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social. Para essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima. (MEIRELES, 1999, p. 586)

1.5.3 Responsabilidade civil contratual

Quando ocorre a celebração de um contrato em que as partes se obrigam, mediante prestações recíprocas ou individuais, a cumprir determinada ação. Quando uma parte não realiza o que lhe foi incumbido no contrato celebrado, nasce a obrigação de reparar os danos que eventualmente forem causados (GONÇALVES, 2015).

Sendo assim, quando há a inobservância ou inexecução de determinada cláusula contratual que foi concretizada no ato da celebração, ocorre o ato ilícito contratual (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

1.5.4 Responsabilidade civil extracontratual

Nos casos em que a responsabilidade civil não é oriunda de um contrato, tem-se a responsabilidade civil extracontratual, que é chamada também de extranegocial ou aquiliana. Nesse sentido, o agente causador gera um dano a outra parte a qual não possui nenhum vínculo jurídico, sendo, portanto, de natureza extracontratual (VENOSA, 2013).

Nesse aspecto, segundo as palavras de Maria Helena Diniz, “a fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica” (2015, p. 152).

Portanto, urge ressaltar que nesta hipótese de responsabilidade civil extracontratual o ônus da prova é da vítima.

Em sede de arremate do presente capítulo, faz-se necessário mencionar que a responsabilidade civil visa a proteção à dignidade da proteção humana, nos termos da Magna Carta de 1988 (DINIZ, 2018).

Na órbita da responsabilidade estatal e da vida em sociedade, o dano não é exclusivo à vítima, mas sim do coletivo, aliando-se com a responsabilidade civil do Estado. Isso porque o Estado é o conjunto de órgãos e entidades que visam a representação dos interesses do povo, sendo os encargos e ônus sociais repartidos de forma equalitária, ou seja, quando há o dever reparatório do Estado, a indenização é repartida entre a coletividade, daí surge o interesse coletivo na responsabilidade estatal (CAVALIERI FILHO, 2015; TARTUCE 2018).

CAPÍTULO II – DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Conforme mencionado no capítulo anterior, o Estado, ao possuir a pretensão punitiva em relação ao agente que cometeu o ato ilícito, possui também a responsabilidade de preservar a integridade física desse agente, vez que o Brasil atualmente adota, dentre as 5 teorias existentes, a chamada Teoria do Risco Administrativo, que será conceituada nos tópicos seguintes, e em conjunto com a demonstração da amplitude de incidência da responsabilidade civil objetiva nos casos ocorridos dentro do sistema carcerário brasileiro.

2.1 As cinco teorias de responsabilidade estatal existentes

Algumas das referidas teorias decorrem do art. 37, § 6º, da CF. As cinco teorias são: responsabilidade objetiva do Estado, imputação volitiva, risco administrativo, responsabilidade subjetiva do agente e ação regressiva como dupla garantia.

Sendo assim, este tópico versará acerca de cada teoria, buscando abordar os principais pontos.

2.1.1 Teoria da responsabilidade objetiva do Estado

Nessa teoria, como demonstrado no capítulo anterior, exige-se a presença de três requisitos, quais sejam: ato, dano e nexos causal.

Dessa forma, não é necessário que se prove a culpa do agente causador do dano, apenas o ato lícito ou ilícito que gerou o dano e o nexos de causalidade entre o

dano e esse ato. Sendo assim, o Estado responde independentemente de culpa ou dolo do agente.

Nas palavras de Alexandre Mazza, “na referência aos termos ‘agentes’, ‘danos’ e ‘causarem’ residem respectivamente os três requisitos da teoria objetiva que fundamenta a responsabilidade estatal: ato, dano e nexo causal” (2018, p. 475).

2.1.2 Teoria da imputação volitiva

Na teoria da imputação volitiva, é estabelecido que os atos causados pelos agentes e servidores públicos serão atribuídos a pessoa jurídica a qual ele está ligado.

Nesse aspecto, entende o doutrinador Alexandre Mazza, se não, vejamos:

[...] ao dizer que as pessoas jurídicas responderão pelos danos que seus agentes “nessa qualidade” causarem a terceiros, o dispositivo adota expressamente a teoria de Gierke; (2018, p. 475)

Essa teoria implica nas seguintes consequências principais: impede a propositura de ação indenização em face da pessoa física do agente causador do dano de forma direta, afasta a responsabilidade do Estado em relação aos danos causados pelos seus agentes públicos fora do exercício da sua função pública e autoriza o uso de prerrogativas do cargo somente no exercício das suas atribuições públicas.

2.1.3 Teoria do Risco Administrativo

A teoria do risco administrativo, teoria moderada da responsabilidade estatal, visa desvencilhar a ideia de culpa do funcionário público, desde que este esteja no exercício das suas atribuições públicas (DI PIETRO, 2020).

Nesse sentido, conforme mencionado no capítulo anterior, incide a responsabilidade objetiva em relação ao dano causado a outrem, devendo ser comprovado apenas os seguintes elementos: nexos de causalidade e dano.

Entretanto, essa teoria reconhece as excludentes do dever de indenizar, tais como culpa exclusiva da vítima, força maior e culpa de terceiros (MAZZA, 2018).

Apesar disso, nada impede que a administração pública proponha ação de regresso em face do agente público que causou o dano, porém, essa responsabilidade

do agente em relação ao Estado se dá de forma subjetiva, ocasião em que o Estado terá que comprovar que houve culpa do seu agente na prestação do serviço público.

A referida teoria se baseia no princípio de igualdade entre todos perante os encargos sociais. Esse princípio significa que, assim como os benefícios sociais da atuação estatal são divididos por todos, os prejuízos sofridos por alguns membros da população também devem ser repartidos (DI PIETRO, 2020).

Entende-se, portanto, que quando um cidadão sofre um dano provocado, em suma, pela administração pública, rompe-se o equilíbrio entre os encargos sociais e, dessa forma, surge a necessidade de reparação dos danos efetivamente causados a esse cidadão, utilizando, inclusive, recursos do contribuinte.

Nesse sentido, frisa-se que a culpa é substituída pelo nexo de causalidade entre o serviço público prestado e o prejuízo causado ao administrado. Não importa se o serviço foi prestado bem ou mal, o que atrai da responsabilidade civil do Estado é puramente o nexo de causalidade entre o fato e o dano causado (DI PIETRO, 2020)

Sobre a constituição da responsabilidade civil objetiva do Estado (teoria do risco administrativo), Maria Sylvia Zenella Di Pietro aborda da seguinte maneira:

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. (DI PIETRO, 2020, p. 793)

2.1.4 Teoria da responsabilidade subjetiva do agente

A responsabilidade subjetiva recairá ao agente público quando, no exercício da sua função pública, cometeu ato lícito ou ilícito que causou danos a outrem, devendo ser apurada mediante ação regressiva. Nesse caso, pressupõe-se a presença de um elemento diferenciador: a comprovação de culpa ou dolo. (MAZZA, 2018)

Dessa forma, o que difere essa teoria das demais é justamente a existência da comprovação do dolo ou da culpa do agente, se não há essa comprovação, logo, não há responsabilidade do agente.

2.1.5 Teoria da ação regressiva como dupla garantia

Essa teoria surgiu a partir de uma jurisprudência do STF (RE 327.904/SP), e dita que há uma dupla garantia na ação regressiva. Sendo assim, a ação regressiva representa uma garantia tanto ao particular quanto do próprio agente público, que somente responde perante a pessoa jurídica a qual está vinculado. (MAZZA, 2018)

Referido princípio preserva tanto o cidadão, estabelecendo que o Estado responderá de forma objetiva perante ao dano causado pelo seu agente no exercício das suas atribuições públicas, quanto o agente público, que será acionado apenas pelo próprio Estado.

Nesse sentido, tem-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 327904, Relator(a): CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78)

Dessa forma, demonstra-se que o art. 37, § 6º da CF/88 origina a teoria da dupla garantia, conforme demonstrado no julgado acima, sendo de extrema importância, inclusive, para garantir a eficácia da tutela jurisdicional ao administrado que sofreu o dano, tendo em vista que muitas vezes o agente causador do dano não conseguirá, efetivamente, ressarcir o dano causado por ato próprio da sua qualidade como agente público.

2.2 Responsabilidade por omissão e fundamentos do dever de indenizar

Quando ocorre um ato lícito ou ilícito que gera danos ao particular, recai ao Estado o dever de indenização, que, nos moldes das teorias supracitadas, responderá objetivamente nos casos de comissão, e subjetivamente, nos casos de omissão (MAZZA, 2018).

Nesse sentido, a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão possui amparo na jurisprudência, que exige a comprovação do dano, nexo de causalidade entre o dano e a negligência, imperícia ou imprudência do Poder Público, se não, vejamos:

[...] 1. A responsabilidade civil do Estado e das concessionárias de serviço público por omissão genérica é subjetiva e exige a comprovação do dano, o nexo de causalidade entre este e a negligência, imperícia ou imprudência do Poder Público. [...] (Acórdão 1261320, 07100482420188070018, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, Oitava Turma Cível, data de julgamento: 1/7/2020, publicado no DJE: 14/7/2020)

[...] 4. Assim, há conduta omissiva e culposa do Ente Público, caracterizada pela negligência, apta a responsabilizar o DNIT, nos termos do que preceitua a teoria da Responsabilidade Civil do Estado, por omissão [...] (AgInt no AgInt no REsp. 1.631.507/CE, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.8.2018; e REsp. 1.198.534/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 20.8.2010)." AgInt no REsp 1632985/PE

Os fundamentos do dever estatal de indenizar os particulares por danos causados por agentes públicos são: legalidade e igualdade, que serão discutidos nos subtópicos seguintes.

2.2.1 Ato lesivo ilícito

Nos casos em que o dano causado ao particular for originado de um ato ilícito, o fundamento do dever de indenizar do Estado é o princípio da legalidade, que foi violado pela conduta que foi praticada em desconformidade com a lei (MAZZA, 2018).

Além do aspecto de violação legislativa, a ilicitude foi abordada por Marçal Justen Filho sob uma outra ótica, se não, vejamos:

O critério de identificação da ilicitude da atuação estatal reside não apenas na infração objetiva aos limites de suas competências e atribuições, mas também na observância e no respeito às cautelas necessárias e indispensáveis para evitar o dano aos interesses legítimos de terceiros (MARÇAL, 2006, p. 232-233).

Nesse sentido, a partir dessa abordagem acerca do ato lesivo ilícito, compreende-se que engloba tanto a violação legislativa quanto a ausência de observância e do respeito às cautelas a fim de se evitar danos ao administrado.

2.2.2 Ato lesivo lícito

De outro turno, o ato lesivo lícito encontra fundamentação na repartição dos encargos sociais, que é a ideia derivada do princípio da isonomia (MAZZA, 2018).

Sendo assim, quando há um ato lesivo que causa um dano efetivo ao administrado, cabe à Administração Pública ressarcir este dano, vez que, ao aderir a vida em sociedade, surge também a necessidade de repartição dos chamados encargos sociais, que, neste particular, representam o ressarcimento dos danos causados ao administrado.

2.3 Risco integral e risco administrativo

No que concerne à teoria objetiva da responsabilidade estatal, há duas correntes distintas, sendo elas a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo, que fazem parte da história do instituto da responsabilidade civil do Estado e que demonstram, de certa forma, uma evolução na forma da Administração Pública lidar com os danos causados aos seus administrados. Essa evolução conseqüentemente gera uma segurança jurídica no que tange à responsabilidade do Estado.

2.3.1 Teoria do risco integral

No caso da teoria do risco integral, se trata de um radicalismo da responsabilidade objetiva estatal, que sustenta que a indenização sempre será devida ao administrado quando houver um dano, não se admitindo, portanto, as chamadas excludentes de ilicitude (MAZZA, 2018).

Embora seja a visão mais favorável à vítima, o caráter absoluto dessa concepção produz injustiça, especialmente diante de casos em que o dano é produzido em decorrência de ação deliberada da própria vítima (MAZZA, 2018, p. 476)

Com a aplicação dessa teoria, que não foi adotada por nenhum país moderno em sua totalidade, o Estado seria um “indenizador”, vez que seria devidas as indenizações até mesmo de danos provocados por terceiros, ou por culpa exclusiva da vítima (MAZZA, 2018).

Entretanto, a aplicação da teoria do risco integral é adotada no Brasil em alguns casos restritos, sendo eles: acidentes de trabalho, seguro obrigatório para automóveis (DPVAT), atentados terroristas em aeronaves, danos ambientais e danos nucleares.

2.3.2 Teoria do risco administrativo

O direito brasileiro adota, com exceção dos casos mencionados no subtópico anterior, a responsabilidade objetiva na modalidade risco administrativo, que é uma modalidade menos vantajosa para o administrado que sofreu o dano, vez que reconhece as excludentes da responsabilidade estatal (MAZZA, 2018).

Essas excludentes afastam a responsabilidade do Estado no caso concreto, podendo ser divididas em três: culpa exclusiva da vítima, força maior e culpa de terceiro.

A culpa exclusiva da vítima é caracterizada quando a própria vítima concorre, em sua integralidade, para a efetivação do dano a qual quer ser ressarcido. Nesse caso, é afastada a responsabilidade estatal e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar também.

A excludente por motivo de força maior é quando o Estado não podia prever o acontecimento que causou danos à vítima, e é segundo Alexandre Mazza, “um acontecimento involuntário, imprevisível e incontrolável” (2018, p. 478).

Por fim, a excludente por culpa de terceiro ocorre quando o dano foi causado exclusivamente por culpa de um terceiro que é estranho aos quadros de agentes da Administração Pública, como por exemplo os atos de multidão.

2.4 Relações de custódia

Segundo Alexandre Mazza, “a teoria da responsabilidade estatal foi basicamente desenvolvida para solucionar questões envolvendo prejuízos patrimoniais experimentados em relações extracontratuais ou de sujeição geral” (2018, p. 484).

No caso em apreço, a guarda do custodiado é abordada de uma forma diferenciada em atenção às demais relações de custódia, vez que possuem peculiaridades que serão abordadas nos tópicos seguintes.

2.5 Responsabilidade do Estado no caso de homicídio ou suicídio do preso

Conforme abordado anteriormente, nas relações de custódia de pessoas (presos), o Estado possui o dever constitucional de proteção à integridade física e moral do preso, devendo zelar, inclusive, nos casos em que o preso sofrer com problemas psicológicos que dão indícios a um possível suicídio, ocasião em que, caso o Estado não tome as medidas necessárias para se evitar o dano final (suicídio), responderá objetivamente, e nos casos em que for impossível se evitar, não irá atrair a sua responsabilidade.

Nos subtópicos seguintes serão abordados os dois casos polêmicos de responsabilidade estatal em caso de morte do preso, sendo elas o homicídio *in custodia* e suicídio do preso.

2.5.1 Homicídio do preso

Quando há uma relação de custódia de pessoa (preso) com a concretização de um dano, estará submetido à uma relação diferenciada, vez que o Poder Público tem constitucionalizado o dever de proteção integral à pessoa presa (art. 5º, XLIX, da CF/88). Sendo assim, as responsabilidades do Estado frente à essas situações são objetivas, englobando também os atos de terceiros, como por exemplo, o preso que é morto por um outro detento dentro da cadeia (MAZZA, 2018).

Por isso, quando há uma morte de um detento no sistema prisional brasileiro, é dever do Estado prover a indenização aos seus herdeiros, vez que o Estado deixou de observar o direito fundamental do preso, que é a sua integridade física e moral.

Faz-se necessário ressaltar também que neste caso a modalidade admitida é a teoria do risco administrativo, sendo assim, embora não seja admitida a culpa de terceiro, a culpa exclusiva da vítima e a força maior continuam sendo causas excludentes da responsabilidade estatal em caso de morte do preso.

Assim, por exemplo, o preso assassinado na cadeia por outros detentos durante rebelião gera dever de o Estado indenizar a família. Entretanto, se a morte teve causas naturais (força maior), não há o dever de indenizar (MAZZA, 2018, p. 484)

2.5.2 Suicídio do preso

Como abordado anteriormente, no caso de homicídio do preso o Estado responderá objetivamente pelos danos, possuindo o dever de indenizar a família do preso.

Por fim, nos casos em que houver morte do preso por suicídio, segundo a jurisprudência não poderia ser caracterizada a culpa exclusiva da vítima, vez que o Estado possui o dever de zelar pela integridade física e moral do preso. Sendo assim, o suicídio do preso foi abordado como ato que enseja a responsabilidade objetiva do Estado, se não, vejamos:

[...] **2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.** 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. [...] 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese 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.** [...] (RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016
PUBLIC 01-08-2016) [grifo meu]

Dessa forma, ao ocorrer um suicídio dentro do sistema prisional, faz-se necessário o estudo do quadro do preso que cometeu tal ato, a fim de se apurar uma negligência do Estado na sua relação de cuidado e dever de zelo, ocasião em que ensejará na responsabilidade civil do Estado em reparar os danos provenientes à família do falecido detento.

CAPÍTULO III – POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Como abordado nos capítulos anteriores, a responsabilidade civil do Estado decorre da teoria do risco administrativo em que o Estado, prestando os serviços públicos, responde objetivamente pelos danos causados aos administrados.

Sendo assim, para o embasamento e instrução do tema da responsabilidade em caso de morte do preso faz-se necessário a abordagem sob a ótica dos principais casos de morte do detento dentro do sistema carcerário, demonstrando o tipo de responsabilidade e requisitos aplicáveis em cada um.

O posicionamento doutrinário e jurisprudencial, em se tratando da conduta omissiva da Administração Pública, divide-se de forma controversa na defesa da teoria da responsabilidade subjetiva e no apoio da teoria da responsabilidade objetiva.

Isso porque, conforme será abordado nos tópicos seguintes, há casos em que a omissão estatal é específica, a exemplo disso pode-se citar a omissão em relação ao dever estatal de proteção à integridade física e moral do custodiado, assim garantido pelo art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre a responsabilização da administração pública, existem três hipóteses, sendo elas: comissão, omissão e omissão específica. A omissão específica pode ser caracterizada pela inobservância de garantia fundamental elencada pela Constituição Federal.

Nesse sentido, nas palavras do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

Três são as hipóteses ensejadoras de responsabilização da administração, por ação, quando se exige responsabilização objetiva, por omissão, em que se exige, majoritariamente, a responsabilização subjetiva e por último, por danos dependentes de situação produzida

pelo Estado diretamente propiciatória, que se equipara à conduta comissiva da administração. (MELLO, 2001, p. 598)

Apesar da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota a corrente objetiva da responsabilização do Estado em caso de omissão do poder estatal, sendo tal entendimento adotado majoritariamente.

Sendo assim, discorrer-se-á sobre a problemática da morte de detentos em face da crise carcerária no Brasil, realçando, no presente capítulo, a decisão do Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário n. 841.526, quando firmou tese de repercussão geral quanto ao tema n. 592.

3.1 Aspecto geral da responsabilidade do Estado em caso de morte do preso

À luz do art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988, é garantido ao custodiado a preservação da sua integridade física e moral, sendo certo que a inobservância desse dever de cuidado gera o dever de indenizar por parte do Estado.

A propósito, trago à baila o entendimento jurisprudencial do STJ, que pondera o direito de o Estado cercear a liberdade do seu administrado e o seu dever legal de proteção:

[...] 2. A execução de sanção penal desempenha, entre outras, uma função repressora, uma função psicológica e uma função social. Às autoridades incumbe zelar pela estrita observância desses três núcleos finalísticos. Entre os inúmeros encargos deles derivados, destaca-se o múnus inarredável do Estado de zelar pela vida e integridade física e mental daqueles sob sua custódia. Quem recebe poder de prender também recebe dever de impecavelmente cuidar e defender [...]. (STJ - AgInt no REsp 1891253/CE, rel. Min. Herman Benjamin, d.j. 16/03/2021, DJe. 12/04/2021)

O Estado, no exercício do seu direito de privação da liberdade do custodiado, deve cumprir o seu dever constitucional de zelo, garantindo a integridade física, mental e moral daqueles sob sua custódia, sendo corretamente responsabilizado nos casos omissivos, desde que comprovada a culpa.

3.2 Homicídio causado por outro detento no sistema prisional

No aspecto da omissão, é pacificado o entendimento de que, nos casos em que for específica, o Estado responde objetivamente em razão de propiciar a ocorrência de determinado evento danoso ao custodiado, uma vez que deixou de exercer o seu dever de cuidado. (FILHO, 2012)

Partindo disso, nos casos em que o preso se torna vítima de homicídio por outro integrante do sistema prisional, em que há a omissão específica do Estado em relação à segurança do estabelecimento prisional, aplica-se a responsabilidade objetiva com a consequente indenização aos familiares, com base na teoria do risco administrativo.

Em caráter ilustrativo, segue entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre o homicídio dentro do sistema carcerário:

O Estado responde objetivamente pela omissão no dever constitucional de garantir a preservação da integridade física e moral dos presos submetidos à sua custódia. [...] o DF interpôs apelação, sustentando que a responsabilidade do Estado, no caso de omissão, é subjetiva, tendo sido constatados fato imputável a terceiro e inexistência de nexos causal entre eventual omissão da Administração e o evento danoso. **O Relator destacou que, embora entenda que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, o caso sob análise guarda certa particularidade, uma vez que a omissão do Estado refere-se ao dever constitucional de assegurar aos presos o respeito à sua integridade física e moral, previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF.** Nesse contexto, os Desembargadores filiaram-se ao entendimento do STF e do STJ, segundo o qual, em casos de morte de detento sob a custódia do Estado, a responsabilidade é objetiva, não sendo possível a análise da culpabilidade. Assim, o Colegiado manteve a obrigação indenizatória da parte ré, porquanto evidente dano moral suportado pelo autor em consequência da morte de seu genitor e, ainda, o nexo de causalidade, pois constatada a inobservância do dever constitucional do Estado de garantir a incolumidade física do preso. (TJDFT - 2ª Turma Cível, Acórdão n. 932851, 20140111864814APO, rel. Gislene Pinheiro, ver. J. J. Costa Carvalho, j. 6/4/2016, DJe. 13/4/2016, p. 193). [grifo meu]

Conforme o entendimento retro, constata-se que a inobservância do Estado em face do seu dever constitucional de zelar pela integridade física e moral do preso é uma hipótese de omissão específica, ocasião em que incide, portanto, a responsabilidade civil objetiva do Estado visando a reparação dos danos causados aos familiares do preso que foi vítima de homicídio dentro do sistema carcerário brasileiro.

Nesse aspecto, nos casos em que houver a omissão específica do Estado, a responsabilidade a ser imputada é a objetiva, que apenas será afastada se rompido o nexo de causalidade entre o dano e a omissão estatal.

Em conformidade com a teoria da omissão específica, segue também ementa do julgado acerca da responsabilidade estatal civil, que fixou tese em sede de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. 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. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. [...] 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese 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**. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (STF. Plenário. RE 841526, rel. Min. Luiz Fux, j. 30/3/2016.) [grifo meu]

Com fundamento nesse tema de repercussão geral anteriormente apresentado, pode-se concluir que a responsabilidade civil do Estado na hipótese de homicídio do preso dentro do sistema prisional é objetiva, com fulcro na omissão específica do Estado.

Acerca disso, aplicando-se a teoria objetiva da responsabilidade civil estatal, a indenização somente poderia ser afastada nos casos em que for afastado o nexo de causalidade, não sendo necessário a comprovação do dolo ou culpa. Nas palavras do Ministro Luis Fux:

[...] sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. Entendimento em sentido contrário implicaria a

adoção da teoria do risco integral, não acolhida pelo texto constitucional (FUX, Luis, 2016).

Em miúdos, a regra da responsabilidade civil do Estado em caso de homicídio do detento é aplicada a regra da omissão estatal específica de proteção insculpida na Magna Carta. Por isso, o Estado sendo objetivamente responsável, uma vez que houve inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988, incide então a obrigação estatal de indenizar os danos causados.

Ainda sobre o rompimento do nexo de causalidade, relevante salientar que o Estado poderá afastar o seu dever de indenizar caso comprove impossibilidade de se ter evitado efetivamente o evento danoso. (ORTEGA, 2016)

3.3 Suicídio do preso

O art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, adota a responsabilidade civil objetiva do Estado, na modalidade risco administrativo, sendo exigido, portanto, a comprovação da conduta, dano e nexo causal, sendo admitido as chamadas excludentes de responsabilidade ao dever de indenizar por parte do Estado (FLORIPES, 2020).

Já ilustrado em sede de introdução, o assunto do suicídio do detento divide os pensamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a responsabilização do Estado entre o lado que entende ser responsabilidade objetiva e o outro que entende recair a responsabilidade subjetiva do Estado.

A ilustríssima doutrinadora Maria Helena Diniz explica que a teoria subjetiva deverá ser aplicada nos casos de responsabilidade do Estado por conduta omissiva, tendo em vista a necessidade de ser avaliada a culpa ou o dolo (DINIZ, 2018).

De forma contrária é o entendimento do doutrinador Hely Lopes Meirelles, que entende ser aplicável a teoria objetiva tanto nos casos comissivos quanto omissivos, surgindo então a teoria do risco específico no âmbito jurídico da responsabilidade civil estatal:

O essencial é que o agente da Administração haja praticando o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público. (2010, p. 686-687)

Caso fosse imputado a responsabilidade objetiva pura e indistintamente, o Estado seria responsável por condutas as quais nem sequer conseguiria evitar. Deste modo, analisando cada caso concreto, a indenização decorrente da morte do detento será devida aos seus familiares em caso de suicídio do detento, desde que seja comprovado o nexos causal entre a omissão e o resultado morte, conforme entendimento firmado no tema de repercussão geral n. 592/STF.

Em miúdos, nos casos em que houver suicídio do preso em que o Estado poderia evitar o resultado com adoção de medidas preventivas e protetivas (médicos, psicólogos ou outras equipes que trabalham no setor prisional) incidirá a responsabilidade civil objetiva do Estado.

Acerca do suicídio do preso dentro do sistema carcerário, importante se faz trazer à baila um entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, se não, vejamos:

[...] Assim, nos casos em que a morte do preso é evento imprevisível e não esperado – a qual ocorreria mesmo que estivesse em liberdade, a exemplo do suicídio – o nexos de causalidade estaria rompido. O Colegiado acrescentou que a vigilância individualizada do detento em tempo integral, a fim de que este não elimine a própria vida, é inviável e não se presume. Desse modo, por entender ausentes os elementos para a configuração do dever de indenizar, a Turma negou provimento ao recurso. (Acórdão 1239896, 07089137420188070018, Relator Des. SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 25/3/2020, publicado no PJe: 11/4/2020). [grifo meu]

Ainda na hipótese da comprovação do Estado sobre a impossibilidade de se evitar o evento danoso (suicídio), foi bem teorizado pelo Min. Luis Fux:

[...] Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexos de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. (STF. Plenário. RE 841526, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/2016)

3.3 Indenização por danos morais em caso de morte do detento

É necessário, portanto, uma análise valorativa das condenações, ou seja, do quantum indenizatório, que segundo a teoria bifásica adotada pelo Superior Tribunal de Justiça será fixado analisando o interesse jurídico lesado e um grupo de precedentes. Logo após, verificam-se as circunstâncias do caso para fixar em definitivo a indenização.

A reparabilidade do dano moral per si é cabível, uma vez que possui amparo constitucional (art. 5º, inciso X, da CF/88), que assegura a reparação por danos materiais ou morais. Ainda, a fixação do dano moral deve observar dois princípios, quais sejam, princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que impute ao Estado um dever de indenizar suficiente para impedir a reiteração das respectivas omissões e para amenizar o sofrimento dos familiares do falecido. (PEREIRA, 1989)

Partindo disso, passo ao estudo do quantum indenizatório estabelecido no caso concreto pelos tribunais brasileiros.

3.3.1 Indenização nos casos de homicídio do preso no sistema prisional

Superado o debate acerca da responsabilidade civil do Estado, e partindo da premissa que a indenização será devida aos familiares, surge então a necessidade de se avaliar o valor da indenização em cada caso concreto.

Nos casos em que a vida do preso for ceifada por outros integrantes do sistema presidiário a fixação da indenização deve considerar que a lesão foi feita à um bem jurídico primordial que é a vida do detento.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios fixou o quantum indenizatório a título de danos morais no valor de R\$ 50.000,00, sendo observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como fixou pensão mensal aos familiares do falecido no patamar de 2/3 (dois terços) do salário mínimo:

[...] 1.2. A morte de detento gera responsabilidade civil objetiva para o Estado em decorrência da sua omissão específica em cumprir o dever especial de proteção que lhe é imposto pela Constituição Federal. 1.3. Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento. (STF. Plenário. RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 (repercussão geral). [...]) 3.1. Constatando-se

que o valor fixado na sentença à título de danos morais se mostra incompatível com os parâmetros acima elencados, o quantum indenizatório deve ser reduzido. 3.2. A fixação da indenização no patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada autor representa montante apto a reparar o dano extrapatrimonial experimentado, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 4. Em caso de responsabilidade civil por morte é devida a condenação ao pagamento de pensão mensal a familiares do falecido, ainda que a vítima não exerça atividade remunerada. 4.1. Verificando-se que o valor fixado se mostra excessivo, deve ser reduzido, fixando-se o valor da pensão em 2/3 (dois terços) do salário-mínimo, a ser rateado proporcionalmente entre os autores, pela presunção de que um 1/3 (um terço) seria destinado aos gastos pessoais da vítima. [...] (Acórdão 1437792, 07093926220218070018, Relator: CARMEN BITTENCOURT, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 13/7/2022, publicado no DJE: 8/8/2022)

A indenização deve seguir os parâmetros para cumprir a sua finalidade, quais sejam, caráter educativo e punitivo.

Para ilustrar o quantum indenizatório dos danos morais, o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo o fixou no valor de R\$ 30.000,00, reputando como valor justo para reparação dos danos causados decorrentes do homicídio do preso dentro do sistema prisional, se não, vejamos:

[...] Responsabilidade subjetiva do Estado – Inteligência do Tema 592 – Homicídio que poderia ter sido evitado – Prova nos autos que indica ter o funcionário público sido avisado de que havia rixas entre a vítima e o agressor principal em momento anterior ao crime, porém não se procedeu à remoção – Omissão específica do dever de proteger – Indenização por dano moral que deve ser majorada para R\$ 30.000,00 – Juros de mora que devem ser computados a partir da citação – Honorários advocatícios em favor da Defensoria devidos mesmo em face do ente federativo vinculado – Precedentes do STF – Sentença parcialmente reformada – RECURSO DA FAZENDA PARCIALMENTE PROVIDO e RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1010734-39.2015.8.26.0625; Relator (a): Tania Mara Ahualli; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/08/2022; Data de Registro: 30/08/2022)

3.3.2 Indenização nos casos de suicídio do preso no sistema prisional

Sobre o tema da responsabilização estatal em caso de morte do preso, surge então o questionamento acerca dos casos de autoextermínio ocorridos dentro do sistema carcerário brasileiro e o quantum indenizatório a ser fixado.

Nos casos em que o Estado for responsável pelo suicídio do preso, se esquivando do seu dever legal de proteção ao custodiado, deve ser fixado um valor indenizatório que desestimule as ocorrências de omissões estatais no sistema penitenciário.

Como teorizado e demonstrado nos capítulos e tópicos anteriores, o dever de indenizar oriundo do dano causado a outrem deve seguir os parâmetros estipulados e avaliados conforme cada caso concreto.

Tanto nos casos de homicídio quanto suicídio do preso dentro do estabelecimento prisional, deve-se insurgir a relevância do acontecimento frente à responsabilidade estatal, não devendo ser admitido a escusa injustificável do Estado.

Sobre isso, em julgamento realizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foi fixado o quantum indenizatório de R\$ 30.000,00 em razão do suicídio do detento em que o Estado poderia ter evitado, ocasião em que não se rompeu o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, se não, vejamos:

[...] 1. Cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado em reparar dos danos sofridos pela autora em razão do suicídio do seu companheiro no interior da unidade prisional. 2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário 841526, com repercussão geral, firmou a seguinte tese: "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". 2.1. No caso, evidenciada a falha no dever de cuidado e vigilância do Estado ao não adotar tratamento de saúde adequado ao detento que foi diagnosticado com indícios de psicopatologia na sua personalidade e se suicidou, resta inequívoco o nexo de causalidade da sua omissão com a morte ocorrida, de modo que se mostra correta a sentença que reconheceu a responsabilidade civil objetiva estatal [...]. 4. O valor da indenização por danos morais deve ser razoável e proporcional à reparação do dano extrapatrimonial, sem servir para o enriquecimento ilícito do beneficiado, nem deixar de penalizar o fornecedor. 4.1. No caso dos autos, o valor fixado na sentença alinha-se os limites da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que deve ser mantido. 5. Honorários advocatícios majorados. Art. 85, § 11, CPC. 6. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida. (TJDFT - Acórdão 1415382, 07047955020218070018, Relator: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 12/4/2022, publicado no DJE: 28/4/2022.)

Em sede de arremate, comprovada a morte do custodiado pelos meios necessários de prova, considerando a garantia constitucional de integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da CF/88) e o que dispõe o Código Civil a respeito dos

deveres da administração pública e seus agentes, bem como do dever de indenizar, o Estado será responsável pela morte de detento nos casos em que houver omissão do seu dever de proteção, ou seja, responsável pelos casos de homicídio e/ou suicídio ocorridos dentro do sistema carcerário.

Tanto nos casos de atos comissivos de agentes públicos dentro do sistema carcerário quanto nos omissivos específicos, o Estado será objetivamente responsável pelo dano causado, ocasião em que somente poderá ser afastado o dever de indenizar se for comprovada a impossibilidade da atuação estatal para se evitar o dano, ou seja, rompendo onexo causal.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou sobre a responsabilidade civil do Estado em caso de morte de preso, possibilitando o melhor entendimento sobre as suas teorias e as suas principais características.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparação de dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Em se tratando de responsabilidade estatal, frisa-se a existência de controvérsia doutrinária e jurisprudencial em relação à aplicação da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva.

Demonstrou-se que o Estado não pode se omitir do seu dever de zelo pela integridade física e moral do preso, uma vez que tal garantia está prevista na Constituição Federal de 1988.

Nota-se uma evolução no que concerne à responsabilidade civil do Estado, onde anteriormente predominava a ideia subjetiva da responsabilização focadas no requisito do dolo ou da culpa. Hodiernamente, prevalece a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, com fulcro no risco administrativo, ocasião em que a responsabilidade se baseia nos atos jurídicos *stricto sensu* (específicos).

Analisando as correntes doutrinárias e jurisprudenciais abordadas, nota-se que o posicionamento majoritário é no sentido de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, com amparo legal do art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Nota-se, também, que o entendimento jurisprudencial se baseia na ideia de (in)existência do nexo de causalidade, que, caso não seja comprovado, exime a responsabilidade do Poder Público. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em julgamento que gerou tese de repercussão geral n. 592, ser favorável à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, seja por atos comissivos ou até mesmo omissivos, excluindo-se a necessidade de comprovação de dolo ou culpa, bastando a

demonstração do nexo de causalidade entre o dano e ação ou omissão do Poder Público.

Por fim, conclui-se que a inobservância do Estado frente ao sistema penitenciário é a principal causa de fatos geradores do dever de indenizar. Ao tomar o direito de restringir a liberdade de um indivíduo, o Estado possui o dever de garantir sua integridade física e moral, não ultrapassando as barreiras de penalização do custodiado, cumprindo sua função de ressocialização, e não punição exacerbada e desproporcional.

REFERÊNCIAS

ACS. **DANO MATERIAL, DANO MORAL E DANO ESTÉTICO**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/dano-material-dano-moral-e-dano-estetico>. Acesso em: 21/05/2022.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 26. ed. [2. Reimpr]. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo. Método, 2018.

BONINI, Paulo Rogério. **Responsabilidade civil por ato ilícito**. Obras Jurídicas do Tribunal de Justiça de São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/rc6.pdf?d=636680468024086265>. Acesso em: 08/05/2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Jurisprudência**, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Jurisprudência**, 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). **Jurisprudência**, São Paulo, 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). **Jurisprudência**, Distrito Federal, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). **Jurisprudência**. Distrito Federal, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: responsabilidade civil. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FLORIPES, Michelle Linhares. **A Responsabilidade do Estado Perante o Suicídio do Preso no Interior do Estabelecimento Prisional**. Jus, 2020. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/326062924/responsabilidade-civil-do-estado-em-caso-de-morte-de-detento>. Acesso em: 12/10/2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3**: responsabilidade civil. 13 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16 ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

ORTEGA, Flávia. **Responsabilidade Civil do Estado em Caso de Morte de Detento**. JusBrasil, 2016. Disponível em:

<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/326062924/responsabilidade-civil-do-estado-em-caso-de-morte-de-detento>. Acesso em: 12/10/2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1989.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.