

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE APENADOS MORTOS SOB CUSTÓDIA DO ESTADO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

CIVIL LIABILITY ARISING FROM PRISONERS KILLED IN STATE CUSTODY: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS

Mariana da Hora Rocha¹
Waldir Franco de Camargo Júnior²

RESUMO: Este Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo central de estudo a análise jurisprudencial acerca do dever de Reparação Civil pelo Estado aos familiares de apenados mortos sob sua custódia. As garantias individuais, são contempladas no ordenamento jurídico brasileiro como obrigações originárias, de modo que para se reestabelecer o equilíbrio violado pelo dano decorrente do descumprimento de uma dessas obrigações primárias, é extremamente necessário recorrer ao instituto da responsabilidade civil. Na relação estabelecida entre o Estado e encarcerados no Brasil não é diferente, pois, a própria Constituição Federal de 88 assegura direitos individuais e coletivos à pessoa apenada no Brasil, inclusive prevendo punição para qualquer ato discriminatório ou atentatório a tais direitos. Para alcançar a finalidade da pesquisa, analisou-se através de jurisprudências a aplicação das normas jurídicas na fundamentação da responsabilidade estatal em garantir na prática a segurança e o bem-estar de aprisionados sob custódia do Estado. Além disso, foram identificados os direitos legalmente conferidos aos familiares das vítimas, incluindo-se o direito de indenização. No decorrer do trabalho, necessariamente foram discutidas as duas principais vertentes da responsabilidade, recepcionadas para além da Constituição cidadã, no Código Civil brasileiro de 2002, sendo tais a responsabilidade subjetiva – recepcionada no art.186 CC, bem como, a responsabilidade objetiva, que é atual recepcionada na CF/88 e adotada excepcionalmente no campo prático do direito brasileiro - sempre em virtude de Lei ou da prestação de atividade de risco. Para o cumprimento da pesquisa, foi adotada a análise documental, cujo fonte primária foram jurisprudências referentes à temática debatida, utilizando-se também do método dedutivo para a partir de uma premissa maior, que são os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, verificar-se a defesa dessas garantias em questão particularizada, a saber, no espaço prisional brasileiro. Concluindo-se, portanto, que apesar do dispositivo constitucional - §6º do art.37, recepcionar a tese de assunção do risco administrativo para reparar à vítima, é preciso aperfeiçoar os mecanismos já existentes para que tal aplicação normativa, na prática, além de indenizar pelo dano ocasionado - sob um caráter compensatório, possibilite também o alcance da ideia de ressocialização da pessoa apenada – prevalecendo um “olhar circunspeto”³. Afinal todo cidadão brasileiro deve ser tratado sob égide das garantias fundamentais à pessoa humana, independentemente do espaço ou ambiente a que submetido.

4658

Palavras-Chaves: Responsabilidade Objetiva. Caráter Compensatório. Mortes de custodiados do Estado. Família da Vítima. Precedentes.

¹Graduanda do Curso de Direito; no Centro de Ensino Superior de Ilhéus-BA CESUPI.

² Professor e Advogado especialista em Direito Civil e Consumidor; Centro de Ensino Superior de Ilhéus-BA CESUPI.

ABSTRACT: The main aim of this Final Paper is to analyze the case law on the duty of the State to make civil reparations to the families of prisoners who died in its custody. Individual guarantees are contemplated in the Brazilian legal system as primary obligations, so that in order to re-establish the balance violated by the damage resulting from non-compliance with one of these primary obligations, it is extremely necessary to resort to the institute of civil liability. The relationship established between the state and prisoners in Brazil is no different, since the Federal Constitution of 88 itself guarantees individual and collective rights to people in prison in Brazil, including punishment for any discriminatory act or violation of such rights. In order to achieve the purpose of the research, case law was used to analyze the application of legal norms to substantiate the state's responsibility to guarantee the safety and well-being of prisoners in state custody. In addition, the rights legally conferred on the victims' families were identified, including the right to compensation. In the course of the work, the two main strands of liability were necessarily discussed, which were accepted in addition to the Constitution, in the Brazilian Civil Code of 2002, such as subjective liability - accepted in art.186 CC, as well as objective liability, which is currently accepted in the CF/88 and adopted exceptionally in the practical field of Brazilian law - always by virtue of Law or the provision of risky activity. In order to carry out the research, documentary analysis was adopted, the primary source of which was case law on the subject under discussion. The deductive method was also used to start from a major premise, which is the fundamental rights established in the Federal Constitution of 1988, and to verify the defense of these guarantees in a particular issue, namely in the Brazilian prison space. Therefore, despite the fact that the constitutional provision - §6 of art. 37, accepts the thesis of the assumption of administrative risk to compensate the victim, it is necessary to improve the existing mechanisms so that this normative application, in practice, in addition to compensating for the damage caused - under a compensatory character, also makes it possible to achieve the idea of resocialization of the imprisoned person - prevailing a "circumspect look"³. After all, every Brazilian citizen should be treated under the aegis of fundamental human guarantees, regardless of the space or environment to which they are subjected.

Keywords: Objective Liability. Compensatory nature. Deaths of state prisoners. Victim's Family. Precedents.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil estatal, existe historicamente no tempo desde a formação do Estado, quando do pacto político social, sendo por natureza um dever jurídico secundário, resguardado no ordenamento jurídico constituinte – Constituição Federal do Estado, que incide no plano material quando a partir da atividade administrativa pública, uma obrigação originária é descumprida causando algum dano a terceiro.

No cenário prisional brasileiro, tal obrigação civil segue mesmo apontamento, sob a ótica das garantias fundamentais conferidas no art. 5º, incisos XLVII e XLIX, da Constituição de 1988, à pessoa apenada em cumprimento da pena no Brasil. Compete,

portanto, ao ente federado público indenizar à vítima ou seus familiares, na ausência dela, sempre que um direito fundamental do custodiado do Estado for lesado, devendo a entidade estatal tomar para si a responsabilidade pelo risco da prestação administrativa, pouco importando diretamente a conduta de agentes públicos.

Não obstante a este apontamento, o procurador geral do TCERJ e desembargador aposentado Cavalieri Filho entende que, “haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa, ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro”.

Em se tratando de falha na prestação de serviço público, a exemplo da morte de detento sob custódia, em razão de conduta comissiva ou omissiva, ato lícito ou ilícito da autoridade pública. Assim, surge para familiares da vítima o direito de reparabilidade do dano causado. Um aspecto *muitas* vezes negligenciado, mas de grande relevância jurídico discursiva na academia, abordado neste trabalho acadêmico, consiste na defesa das garantias fundamentais dentro de um espaço precário à dignidade humana, que são os estabelecimentos prisionais.

Precipualemente, foi citada a temática através da normativa que rege a matéria e de breves posicionamentos bibliográficos, bem como, em síntese apresentadas as correntes doutrinárias contrapostas para elucidar melhor o tema a partir da responsabilidade subjetiva e objetiva, antes de adentrar a análise jurisprudencial.

A análise das decisões de instâncias superiores que geram precedentes no direito brasileiro, desempenhará um papel central neste estudo, permitindo que os estudantes e pesquisadores na área explorem posicionamentos de órgãos superiores do judiciário, que por vezes divergem na prática com relação à cada situação fática, sendo permissível ao advogado operante esgotar até última instância sua defesa ao pleito de seus clientes. Pois, na prática da ciência jurídica são os advogados, como profissionais operantes, que geram através de discussões e teses os precedentes por meio de provocação às instâncias superiores.

Destarte, os objetivos traçados nesse trabalho foram possíveis através da análise bibliográfica, bem como, análise documental de jurisprudências como principal ferramenta metodológica adotada. Para chegar-se à conclusão da (in) suficiência das medidas disponíveis à reparação do dano suportado por familiares das vítimas, bem como, às implicações delas ao Estado. Servindo toda discussão como um ponto de partida ambicioso

para aqueles que desejam investigar e promover mudanças significativas no campo material do Direito, a partir do debate jurídico e defesa das garantias constitucionais.

2 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: DE ONDE SURGE PARA OS FAMILIARES DA VÍTIMA O DIREITO DE REPARAÇÃO PELA MORTE DO APENADO?

Desde sua formação mediante o pacto social, em que o homem desistiu de fazer justiça com as próprias mãos, conferindo ao Estado, por oportuno, o dever de preservação à vida além da propriedade individualizada. “Surge para o Estado a responsabilidade civil quando da prestação de atividades públicas, em razão de falha na prestação, um terceiro for lesado” (Cavaliere Filho, 2021).

A Constituição Federal em seu art. 5º e incisos, como signatária da Convenção Americana de Direitos Humanos, estabelece um extensivo rol de direitos e deveres individuais e coletivos, resguardando-se as garantias fundamentais à dignidade pessoal humana. Dentre tais, conferiu aos apenados o respeito à integridade física e moral, assim também, proibindo certos tipos de penas como a de morte, castigos cruéis, trabalhos forçados ou a privação de liberdade em caráter perpétuo (incisos XLIX e XLVII da CF/88). Inclusive delegando à Lei Complementar o dever de punir qualquer ação discriminatória ou atentatória dos direitos fundamentais. Logo, o indivíduo condenado criminalmente não perde o direito de lhe ser asseguradas as garantias fundamentais à sua natureza humana.

4661

Neste ínterim, Granda (2005) exprime:

O encarcerado pelo Estado tem que ser tratado com dignidade. O leitor certamente argumentará, “mas o criminoso não respeitou à dignidade da vítima”. É certo, mas o Estado não pode nivelar sua conduta pelo comportamento do criminoso. O fato de o cidadão não ter tratado a sociedade como deveria e ter sido condenado por isso não é justificativa para a sociedade tratá-lo da mesma forma (Martins, 2005 p. 110).

Portanto, ainda que popularmente o apenado seja quisto como um indigno de garantias ou ainda como alguém obstado de readequação social. A partir da CF/88, o Estado passou atuar como pessoa jurídica de direito público que tem sobre si responsabilidade civil quanto lesões sofridas por terceiros em razão da prestação de serviço público.

Em se tratando do sistema de segurança pública, prestação obrigatória do Estado, no Brasil os espaços prisionais além de menosprezados socialmente, são carentes de investimentos e ofertas pelo poder público. Conseqüentemente, uma sociedade cada vez

mais marginalizada, frente à “insegurança pública”, visto o alto índice de reincidência daqueles que saem do cárcere, isto pois, quando não são passados para trás em verdadeira “carnificina”, em suma maioria entre pessoas de uma parcela social de baixa renda, ainda que sob égide da custódia do Estado desmerecidos socioeconomicamente.

Em crítica à prestação da administração pública dentro do espaço prisional, Molina (2008) assevera:

Pedir uma modificação qualitativa da pessoa do delinquente, é sem dúvida, pedir demasiado. Não parece fácil que o Estado garanta a ressocialização do condenado, quando não é capaz sequer de assegurar sua vida, sua integridade, sua saúde (Molina, 2008, p.156).

Mesmo que a opinião pública nessa conjuntura seja de repúdio à pessoa condenada na esfera criminal, importante se faz colocar em pauta o quão desarrazoável pode ser a vida do ser humano dentro do cárcere.

Infelizmente esse sentimento de ódio ao acreditar que os Direitos Humanos estariam “defendendo” o presidiário dificulta o conhecimento e a compreensão das regras jurídicas que determinam quais são os direitos de condenados por crimes que devem ser suprimidos, e quais devem ser preservados (Zapater, 2017).

Ora, em observância às normas da Constituição, bem como, a normativa do Código Civil – em seus artigos 186 e 927, é notório que os danos suportados por aprisionados serão de responsabilidade do Estado como um órgão regulador e mantenedor do sistema prisional. Todavia, em razão da precariedade dos estabelecimentos prisionais brasileiros, qualquer pessoa lesada dessa prestação em específico deve recorrer ao ajuizamento de ação indenizatória, incidindo sobre o Estado a obrigação sucessiva de reparar pela violação de um direito fundamental.

Pouco importa que o dano decorra de uma conduta lícita ou ilícita, isto posto, assevera Celina Bodin de Moraes:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, fixou-se a prioridade à proteção da dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, tornou-se plenamente justificada a mudança de foco, que, em lugar da conduta (culposa ou dolosa) do agente, passou a enfatizar a proteção a vítima de dano injusto – daí o alargamento das hipóteses de responsabilidade objetiva, que independe de culpa, isto é, da prática de ato ilícito (de Moraes, 2003, Pg.29).

Insta esclarecer, que a responsabilidade civil estatal se dá com o respaldo em normas constitucionais desde a promulgação da Constituição de 1946, sido posteriormente mantida na CF/88 em seu §6º do art. 37, e recepcionada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC/90), bem como, no Código Civil brasileiro (CC/02). Esta consiste, na “obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento

unilateral comissivo ou omissivo, legítimos ou ilegítimos, material ou jurídico, que lhe seja imputável” (Gasparini, 2019).

Da análise do dispositivo §6º - art.37, pode-se notar que o Estado é responsável objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro; isto posto a Constituição adotou como fundamentação da responsabilidade estatal a teoria do risco administrativo, condicionando o dever de reparação do Estado à existência de uma relação de causa e efeito entre a atuação do agente público e o dano suportado pela vítima (Cavaliere Filho, 2012).

Em termos genéricos, a Constituição Federal de 1988 preceitua a responsabilidade civil do Estado, em seu art. 37, § 6º:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (Brasil, 1988).

Deste modo, o agente público, ainda que comprovada sua participação para o dano, não suportará a obrigação de reparação à vítima ou seus dependentes; pelo contrário o Estado é quem responderá com a obrigação de indenizar, podendo cobrar de seu agente em ação regressiva, somente quando demonstrada a conduta dolosa ou culposa deste.

2.1 A necessidade de que haja um liame entre a conduta do agente público ou atividade da autoridade administrativa e o dano causado a terceiro em razão do resultado morte.

Tanto na responsabilidade civil objetiva quanto na subjetiva, seja ela contratual ou extracontratual, a conduta é requisito essencial. “Podendo o dever de indenizar surgir de uma ação ou omissão do agente, sempre que este, infringir a um dever contratual, legal ou social” (Freitas, 2018). Não obstante, Helena Diniz preceitua como elemento constitutivo da responsabilidade:

[...] o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntario e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de indenizar os direitos do lesado (Diniz, 2009, p.40).

Portanto, a conduta está para a aplicação da responsabilidade civil estatal, bem como, outros pressupostos à exemplo do dano que consiste na deturpação de um bem juridicamente tutelado e, o nexos de causalidade que é o liame entre o comportamento do agente e o prejuízo causado.

Para Fernando Noronha o dano pode ser compreendido como:

[...] o prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não econômico, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada (Noronha, 2007, p.473).

Concernente ao nexo de causalidade, nas lições de Cavaliere Filho tem-se que:

[...] É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem que a responsabilidade não corra a cargo do autor material do fato (Cavaliere Filho, 2008, p.46).

Em se tratando da responsabilidade estatal, no contexto atual do sistema prisional brasileiro, dentre as latentes dificuldades encaradas pela família da vítima, ao buscar reparação do Estado em razão de um apenado ter a vida deturpada, enquanto ainda sob a custódia estatal. Destaca-se a improvável comprovação de que o cargo ou função desempenhada, bem como, que a atividade pública tenha sido a oportunidade para a perda do direito originário. Isto é, para que haja a reparação aos familiares, estes devem provar, entre a conduta do operante do Estado e o dano suportado o chamado “nexo de causalidade”.

Inclusive, um questionamento que por muito se fez na doutrina, acerca da caracterização da responsabilidade civil, era se necessário o dano decorrer de um ato praticado durante serviço público. “Tal lacuna interpretativa, hoje é por essência de julgados preenchida sob o entendimento de que basta que haja o dano em razão desse serviço para que o Estado responda pela obrigação ressarcitória” (Cavaliere Filho, 2021).

Fato é, que para os familiares do falecido sob a custódia do Estado é difícil demonstrar em alegações a comissão ou omissão porquanto a prestação pública, uma vez que estes desconhecem a rotina carcerária, em suma maioria das vezes sequer possuem condições de acompanhar semanalmente em visitas o parente aprisionado. Isto posto, acaba frente ao judiciário sendo a palavra de alguém que somente vítima por representação contra a palavra do “soberano” Estado alegando a prestação necessária dentro da reserva do possível.

2.2 Correntes doutrinárias contrapostas: A subjetividade x objetividade na definição da responsabilidade civil estatal

A fim de melhor compreender a obrigação civil do Estado, é mister esclarecer os elementos formadores da responsabilidade estatal, sobretudo, salientando-se “algumas

peculiaridades dogmáticas por meio de uma classificação sistemática, cuja justificação está na questão da culpa e, após, na natureza da norma jurídica violada” (Stolze e Pamplona, 2012).

Há duas concepções doutrinárias acerca da responsabilidade civil, sendo a primeira delas “na doutrina subjetiva em que a noção básica parte do princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – unuscuque sua culpa nocet” (Stolze e Pamplona, 2012). E secundamente na doutrina objetiva, em que “se exclui a discussão da culpa, sendo ela de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco” (Gonçalves, 2014). Portanto, de acordo à segunda concepção, é bastante que haja o nexo de causalidade entre o dano e conduta/prestação do agente responsável para surgimento do dever de indenizar.

Diz-se, então, “subjetiva” a responsabilidade estada na prova da culpa do agente, que se caracteriza quando este atua com negligência, imprudência ou imperícia, evidenciado o dolo ou culpa (Stolze e Pamplona, 2012). Esta, subsiste como regra necessária, conforme se extrai da normativa legal - arts. 186 e 927, caput, CC/02; “sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva, em dispositivos vários e esparsos” (Gonçalves, 2014) - § único do art. 927, art. 927 c/c 187, art. 931 entre outros do CC/02; bem como o § 6º do art. 37 da CF/88.

Destarte, a compreensão da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, é que vige uma regra dual de responsabilidade civil, cuja subjetividade está como regra geral inquestionável, já, a objetividade está para excepcionalidades (Cavaliere Filho, 2021).

Concernente à responsabilidade civil estatal, a vigente Constituição Federal de 88 “adotou expressamente a teoria do risco administrativo, para fundamentar a responsabilização de entidades da administração pública, dispensando a ideia do risco integral” (Cavaliere Filho, 2021).

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).

Cumprе esclarecer, que a teoria do risco administrativo é o sustentáculo para a doutrina objetivista da responsabilidade do Estado.

O fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no

interesse de todos. De conseqüente, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de direito (Bandeira de Melo, 2006).

Sustenta Cavaliere Filho (2021) que, a regra, com relação ao Estado, é a responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade, sempre que houver relação de causa e efeito entre a atuação administrativa e o dano. Restando, todavia, que se aplicar a responsabilidade subjetiva quando o dano não provém da atuação estatal, nem dos seus agentes, bem como, nos casos que o dano existe por fato da própria vítima ou terceiro. Pois dadas estas circunstâncias, o Estado poderá ser responsabilizado subjetivamente fundamentando-se na culpa anônima ou na falta de serviço, se por omissão - genérica, corroborou para não evitar o resultado quando seu dever legal era impedi-lo.

Portanto, é possível se compreender que o caráter objetivo da responsabilidade estatal se deve ao fato da não indagação de culpa do agente causador do dano à terceiro, ou, ainda à inexistente discussão sobre a falta de serviço ou culpa anônima da administração. Bastando, para tanto, a presença de um liame entre a atuação administrativa – mesmo que na pessoa do agente público, e o dano gerado à particular. É o que se vislumbra na responsabilização do Estado, quanto aos danos ocasionados na sua atuação dentro do espaço prisional, suportado por custodiados do cárcere brasileiro ou por seus familiares quando àqueles não couber mais vida.

3. ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL: TEMPORALIDADE DE JULGADOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ESTATAL NO ESPAÇO PRISIONAL.

Perante um sistema prisional, cuja execução das penas ocorre em ambiente precário, sob uma sistemática de procedimentos falidos e ineficientes. Apesar das normas jurídicas de um ordenamento garantista da dignidade humana. Ficam os Órgãos judiciários encarregados da aplicabilidade justa e imparcial da normativa às situações fáticas.

No Brasil, a jurisprudência adquiriu, nas últimas décadas, importância notável. Nós, cujo direito remonta ao civil law, à tradição romano-germânica, sempre estivemos mais afeitos à lei e aos esquemas conceituais doutrinários do que propriamente à jurisprudência e seu apreço pelos casos concretos. Essa tradição, porém, aos poucos foi se transformando, e hoje se pode dizer, sem medo de errar, que é imensa a influência da jurisprudência no direito brasileiro, inclusive no que convencionamos chamar de doutrina.” (FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2015, p. 1012 1013).

Frente à ineficiência procedimental no espaço carcerário, com relação à morte de apenados sob a custódia estatal, sempre existiu demanda ao judiciário acerca da imputação

de responsabilidade civil ao Estado. De modo que, o Supremo Tribunal Federal (STF), antes mesmo da firmação da tese 592 em sede de repercussão geral, vinha lidando com as implicações da matéria ao enfrentar lides resistidas até última instância recursal.

A temática foi tratada pela primeira vez junto ao STF, quando julgado em 1947 o RE nº 6.786, in verbis transcrito:

Responsabilidade civil do Estado por ato de seus prepostos. Mau funcionário do serviço público dá lugar à responsabilidade desde que não foi assegurada a incolumidade do preso de cadeia pública. Cabimento do recurso e não provimento do mesmo” (Relator Min. LINHARES, 1947, p.227).

A análise do referido recurso pelo STF, surgiu de uma demanda particular em sede de ação indenizatória contra o Estado de Minas Gerais, cujo viúva de um detento assassinado em conjunto penal público, fundamentou o seu pedido de reparação na negligência dos prepostos do Estado, com culpa manifesta, na forma do art. 15 do Código Civil de 1916, ainda que à época já vigente a Constituição de 1946. Na oportunidade, alegou-se que o delegado, bem como, os carcerários, podiam fazer algo para impedir o assassinato do preso, contudo, nada fizeram.

Em primeira instância, bem como, em sede de apelação, o julgamento da demanda foi favorável à viúva da vítima. Porém, o Estado de Minas Gerais recorreu ao STF, gerando-se então uma primeira análise da temática pelo Supremo, que negou provimento ao recurso. Ressalte-se o voto de relator, Min. José Linhares:

Não se discute mais hoje em dia a responsabilidade do Estado pelos atos de seus agentes. Alarga-se cada vez mais o âmbito daquela responsabilidade, sendo a jurisprudência em geral no sentido de atribuir-se a ele a responsabilidade em tal caso, em face mesmo de investir-se o Estado do monopólio dos serviços públicos, e, por isto, devem arcar com todas as consequências resultantes do seu mau funcionamento. (...) Resulta a responsabilidade do mau funcionamento do serviço, desde que o fato do agente esteja ligado ao serviço, de modo que só se poderia dar em razão de negligência, causa, ou inobservância da lei no funcionamento do serviço – Ora, não se contesta antes é aceito mesmo pelo Estado – que o assassinio ocorreu, quando a vítima estava preza (sic) na cadeia pública, e na ocasião que os soldados da guarda estavam afastados do local, de modo que foi fácil aos assassinos ou assassino o acesso para desfechar tiros de arma de fogo de modo a produzir a morte. Ao Estado, por intermédio de seus agentes, cumpria prestar toda assistência, de modo a assegurar a sua incolumidade quanto mais se fazia necessária quanto se sabia que era intenção tirar-se uma desforra” (Linhares, 1947, p. 5-6).

Nota-se que, apesar de já especulada tendência de maior responsabilidade imputada ao Estado, em reflexo de uma orientação da corrente teórica objetiva da responsabilidade civil. Tal entendimento à época do STF foi influenciado por caracteres da teoria civilista

fundada na ideia de culpa, tomando por fundamento o Código Civil de 16, portanto consubstanciada à subjetividade a decisão proferida no Supremo.

Ao longo dos anos seguintes, em meio a decisões diversas sobre a matéria pelo STF, surge o Enunciado da Súmula 279: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.” A partir de 2007, esta passou a ter aplicabilidade marcante nas situações fáticas ensejadoras da responsabilidade civil do Estado.

O problema do mencionado enunciado, é que mesmo em sua razão de ser corriqueiramente vinha sendo aplicado de forma equívoca, aparentemente como instrumento defensivo para a Corte ao produzir jurisprudências. Na medida em que, a súmula 279 veda o reexame de fatos e provas, porém, o instituto da reavaliação é permitido e plenamente possível nos tribunais, daí instaura-se verdadeira confusão no campo prático.

Fato é, que tal questão meramente formal ao ser usada inadequadamente, por consequência prejudica a discussão dos elementos de mérito significantes à satisfação dos direitos das partes nos casos em concreto. Uma vez que, ao mesmo fato poderá ser atribuído valorações distintas, dependendo apenas da fundamentação aplicada pelo julgador.

Atualmente, sob vigência do Código Civil de 2002 (CC/02), os Tribunais Superiores têm adotado posicionamentos de acordo às variáveis de cada caso concreto, partindo em regra com observância direta à tese de repercussão geral firmada com o julgamento do RE-RG 841.526 pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Oportunamente, o STF afirmou a responsabilidade objetiva em caso da morte de detento em estabelecimentos prisionais, ante a regra do Art. 37, § 6º - da CF/88, ainda que se tratando de homicídio ou suicídio, em virtude do descumprimento pelo Estado do seu dever de assegurar o respeito e vigilância à integridade física e moral do preso.

A principal tese vinculante fixada pelo STF, se deu em sede de repercussão geral, quando da firmação da tese 592, fundada na Constituição e preceitos doutrinários:

Tema 592 - Responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento.
TESE: Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento (FUX, RE 841526/2016).

Tal posicionamento foi adotado em julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526, em sede de repercussão geral, quando por unanimidade a Suprema Corte reconheceu a implicação do dever de indenizar para os familiares de detento morto em estabelecimento penitenciário, incumbindo ao Estado esta responsabilidade.

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 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 impossibilium 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. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 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 nexos 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 inorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexos de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.03.2016.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contrário ao acórdão do Tribunal de Justiça local que entendeu ser responsável o ente federado pela morte de um detento em razão de asfixia mecânica no estabelecimento penitenciário em que se encontrava custodiado.

O Tribunal a quo entendeu por bem aplicar a Teoria do Risco Administrativo, salientando as evidências de um possível homicídio, assim também, de suicídio. Entendeu que o Estado foi especificamente omissivo de modo que o art. 37, § 6º, da CF seria aplicável. Em sede recursal extraordinária, o Estado do Rio Grande do Sul recorreu alegando o rompimento do nexos causal consubstanciado na hipótese de culpa exclusiva da vítima, vistos os fortes indícios de suicídio presentes no caso fático.

Fato é que, com o referido julgamento, a egrégia corte negou provimento ao recurso extraordinário, firmando unanimemente o entendimento de que, uma vez inobservados os

preceitos constitucionais do art. 5º da Constituição Federal, o Estado responderá pela morte de detentos tutelados.

Decerto, se entende que o Estado é responsável civilmente pelo dano gerado nas rebeliões em presídios, nas condutas dos agentes carcerários que facilitadora de guerras entre facções, na ausência de tratamento médico, na violação moral e física do detento por deficiência estrutural dos conjuntos prisionais, dentre tantas outras circunstâncias. O dever de indenizar, reparar ou compensar, está relacionada às suas omissões específicas, que são obrigações com previsão legal. Portanto, se a atuação estatal para com os detentos for deficiente ou omissiva, ele é o responsável pelos danos causados, pouco importando para fins de reparação à vítima ou seus familiares a conduta lesiva do agente público à serviço do Estado.

Todavia, embora o STF tenha rejeitado as alegações de excludente feitas pelo Estado do Rio Grande do Sul, e ainda que entenda em termos gerais ser suficiente o dano causado por ato ou omissão de agente público estatal e o nexo causal entre um e outro, há decisões de segunda instância, que proferidas por órgão colegiado, gerando precedentes para a exclusão da responsabilidade civil estatal em virtude da culpa exclusiva da vítima. É o caso do julgamento em sede de Agravo de Instrumento nº 819805, cujo relator Ministro Dias Toffoli posicionou-se da seguinte forma:

Decisão: Vistos. Estado de São Paulo interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, inciso XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Décima Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim do: [...] RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - DISCUSSÃO, EM INVIABILIDADE SEDE DA RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF)- RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. [...] A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. (RE nº 120.924/SP, Relator o Ministro Moreira

Alves, DJ de 27/8/93). [...] Ante o exposto, nego provimento ao agravo (Brasília, 2012).

Quanto à análise da decisão proferida em sede de Agravo à decisão que inadmitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, inciso XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Depreende-se que algumas situações geram para o Estado excludentes ou atenuantes à sua obrigação sucessiva reparatória. É o caso de mortes que os tribunais entendem serem decorrentes de eventos alheios à atuação estatal, por exemplo, o suicídio. A indenização pode ser negada sob alegação de culpa exclusiva da vítima.

Em resumo de toda análise feita até o presente momento, pode-se compreender que o dispositivo da CF/88 - art. 37, § 6º, não faz distinguir as condutas omissivas de comissivas. Todavia, no campo prático de sua aplicabilidade os casos de responsabilidade por omissão serão considerados em face do aspecto de especificidade da conduta, não podendo o Estado ser garantidor universal de toda e qualquer reparação Civil.

Ainda, excluem a responsabilidade estatal os institutos da força maior e caso fortuito, visto que estes existem no campo da previsibilidade, porém, são inevitáveis, e por isso rompem o nexo causal entre o dano e conduta. Restando configurada a conduta somente como ferramenta para o dano; portanto o Estado deixa de ser responsável em indenizar.

Em se tratando da hipótese de omissão genérica a responsabilização se dará subjetivamente; enquanto às omissões específicas configuradas quando o Estado possui o dever legal de agir, mas não age em conformidade com a Lei para impedir a ocorrência do dano, implica na responsabilização em caráter objetivo.

3.2 Implicações Decorrentes da Conduta do Agente Público

Quando, dentro da matéria em comento, verificada a conduta facilitadora do dano pelo agente operante do Estado, esta não terá qualquer significância para fins de responsabilidade civil, tampouco para o cálculo do dano e determinação do quantum indenizatório aos familiares da vítima.

Isto porque é atribuído aos agentes públicos pelo próprio Estado a qualidade de operadores representantes da vontade estatal. Devendo aquele garantir o comportamento de seus operadores, certificando-se que estes agirão em conformidade com a lei, sem transgredir os seus limites. De encontro ao Princípio da Impessoalidade, o dano ocasionado

da conduta do agente deve ser imputado à entidade pública e não ao agente, meramente a serviço dos interesses estatais.

Enfim, extrai-se da Responsabilidade Civil do Estado, intimamente enlaçada ao Princípio da Legalidade, a obrigação do Órgão Público em recompor os danos Suportados por terceiros quando do desempenho de suas atividades por meio dos agentes públicos. Não obstante, pode propor ação regressiva em face do agente nos casos de comprovado dolo ou culpa destes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em concluso, ante toda pesquisa apontada, a Responsabilidade Civil Estatal deve ser compreendida como a obrigação contínua de reparar ao terceiro lesado, ou seja, uma obrigação secundária decorrente da violação de um dever originário, quando uma determinação legal deixa de ser cumprida ocasionando dano a particular.

Não obstante, a responsabilização do Estado por morte de seus custodiados nos estabelecimentos prisionais, se dará diretamente sob égide da teoria do Risco Administrativo, presente no ordenamento brasileiro desde a Constituição de 1946, servindo de sustentáculo à responsabilidade objetiva fundada no dispositivo 37, §6º da CF/88.

A regra de sua aplicabilidade em caráter objetivo nos Órgãos do judiciário, em diferentes instâncias, deve-se à evolução doutrinária, bem como, jurisprudencial ao longo da história técnico jurídica do Estado brasileiro, acerca da matéria que passou de predominantemente subjetiva para objetiva, desviando-se o foco do elemento culpa para o dano suportado pela vítima. A partir de então, ainda que tenha dado causa ao dano “morte” a conduta praticada por um agente público, o Estado é que assumirá o dever de indenizar os familiares do detento morto, bastando para tanto que haja a relação de pertencibilidade ente a conduta praticada e o dano suportado.

Por outro lado, quando o dever do Estado for genérico, isto é, sem imputação direta em norma jurídica, e sua atuação for deficiente ou inexistente, responderá o ente público subjetivamente por sua omissão genérica, em razão da denominada “culpa anônima”.

Ademais, embora tenha o STF recepcionado a teoria do risco administrativo para fixar a regra da responsabilidade objetiva estatal, a partir da tese 592, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do RE 841.526/16, o próprio tribunal afastou a responsabilização por risco integral, ou seja, existem para o Estado, ainda, as excludentes

de causalidade, sendo estes os institutos da força maior e caso fortuito, além da alegação de culpa exclusivamente da vítima.

Contudo, a precariedade infraestrutural dos estabelecimentos prisionais, bem como, a aplicação equívoca da referida tese de acordo unicamente à fundamentação pelo julgador, pode gerar ao Estado complicações ao ter que demonstrar a presença de alguma excludente ou atenuante de sua responsabilidade, o que certamente implicaria na configuração do risco integral, inicialmente afastado pela Suprema Corte.

Isto posto, embora haja precedente jurisprudencial pelo STF, de aplicação imediata pelos demais Órgãos judiciários, ainda existem questões a serem aprimoradas com auxílio da doutrina e jurisprudências até ulterior atuação legislativa. No sentido, de abarcar novos desdobramentos que surgem ao longo do tempo, como por exemplo a interpretativa do caso fortuito, em se tratando da pessoa apenas submetida às mais diversas violações dentro do cárcere até chegar ao ponto do dano maior “morte”.

Conclui-se, que sobre a temática ainda cabe discussão, enquanto restar o questionamento de como conferir ao Estado, a hipótese do uso de uma excludente, se outros direitos originários anteriores à vida deturpada já haviam sido violados dado à falência procedimental do Estado quando atua no espaço prisional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil**. 53.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acessado em: 20.set.2023.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 12. ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 7.

FARIAS, C. C. D.; NETTO, F. P. B.; ROSENVALD, N. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Cavaliere Sergio. Desembargador aposentado do TJERJ e Procurador Geral do TCERJ. Artigo **Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, 2021.

FREITAS, Victor Pio. **A Responsabilidade Civil do Estado Perante a Morte de Presos no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Anápolis. 2018. Disponível em:

<https://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/709/1/Monografia%20-%20Victor%20Pio.pdf>. Acesso em: 15/10/2023.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. Ed.10. Editora Saraiva. 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 1999, p.586

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 947

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, França Isadora. **Responsabilidade Civil do Estado por Morte de Detento: Uma análise Histórica da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o Julgamento do RE-RG nº 841.526**. Brasília. 2016. Disponível em: Biblioteca Digital da Produção Intelectual Discente: Responsabilidade civil do Estado por morte de detento: uma análise histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o julgamento do RE-RG nº 841.526 (unb.br). Acesso em: 05/05/2024.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RE nº 6786, 46 Relator Min. JOSE LINHARES, Segunda Turma, julgamento em 19/08/1947. Coletânea de Acórdãos nº 262 – página 227

4674

RE nº 120.924/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 27/8/93

SIMÕES, Correia Priscilla. **A Responsabilidade Civil do Estado em Caso de Lesão ou Morte de Detentos nos Estabelecimentos Prisionais Brasileiros**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br>