

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
- CAMPUS ERECHIM
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

DANIELA KUIAWINSKI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE CUSTÓDIA DO
SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

ERECHIM

2020

DANIELA KUIAWINSKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE CUSTÓDIA DO
SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento das Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

**Orientador: Prof. Esp. Evandro Luís
Dezordi**

ERECHIM

2020

DANIELA KUIAWINSKI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE CUSTÓDIA DO
SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento das Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

Erechim, 12 de Novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Evandro Luís Dezordi

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Me. Luiz Mário Spinelli

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Me. Maura da Silva Leitzke

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

À minha família, que nunca mediu esforços para que eu pudesse ir ao encontro de meus sonhos, minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Finalizado o presente trabalho, convém-me prestar os devidos agradecimentos à minha família, professores e amigos que fizeram com que essa jornada fosse mais leve, proveitosa e de muito aprendizado.

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me concedido a vida, por tornar meus sonhos e objetivos possíveis e por me conferir tantas oportunidades e força para trilhar meu caminho, mesmo nas dificuldades.

Aos meus pais, por sempre terem prezado pela minha educação e buscado me conceder as melhores oportunidades, saibam que vocês são a razão pela qual eu acordo todos os dias motivada a ser a minha melhor versão.

À minha irmã, que sempre foi meu exemplo de pessoa e profissional, saiba que você é minha inspiração.

Ao meu namorado, por sempre me incentivar nos estudos e por me fazer acreditar no meu potencial.

À URI Erechim, lugar que estudei desde os 03 anos de idade, minha eterna gratidão por todo o aprendizado durante essa longa jornada.

Aos meus amigos, que sempre me apoiaram e torceram pelo meu crescimento profissional e pessoal.

Por fim, ao meu orientador, Professor Especialista Evandro Luís Dezordi, por todo o conhecimento transmitido, ficando aqui registrada a minha admiração ao profissional que és.

“O êxito da vida não se mede pelo caminho que você conquistou, mas sim pelas dificuldades que superou no caminho”.

(Abraham Lincoln)

RESUMO

Através do presente trabalho monográfico procurou-se analisar a Responsabilidade Civil do Estado nas relações de custódia do Sistema Carcerário Brasileiro. Inicialmente, buscou-se compreender o conceito da Responsabilidade Civil do Estado, bem como seu contexto histórico, através de uma análise das teorias que perpassaram ao longo da história do ordenamento jurídico pátrio, com uma breve menção à adoção das mesmas nos demais países. Ademais, realizou-se uma análise detalhada das disposições do artigo 37, §6º da Constituição Federal, o qual trata da Responsabilidade Civil do Estado. Em seguida, procurou-se elencar e minuciosamente discorrer sobre as possibilidades de exclusão da Responsabilização do Ente Federado. Ao final, analisou-se a Responsabilidade Civil do Estado quando da omissão de seus agentes, inclusive nos casos de prejuízos causados por criminoso fugitivo, de homicídios dentro do Sistema Carcerário e, ainda, na hipótese de suicídio do apenado. Portanto, pôde-se concluir que a configuração da Responsabilidade Civil do Estado nas relações de custódia dentro do Sistema Carcerário Brasileiro depende da configuração de nexos de causalidade entre a conduta do agente público e o evento danoso. Ademais, o método de abordagem utilizado foi o indutivo, através de pesquisas bibliográficas e documentais, bem como através de análises jurisprudenciais acerca dos temas abordados.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Preso. Sistema Carcerário.

ABSTRACT

Through the present monographic work sought to analyze the State Civil Liability in the custody relations of the Brazilian Prison System. First of all, sought to understand the concept of the State Civil Liability, as well as your historical context, through an analyse of the theories that has passed through the nacional legal order, with a brief mention to its adoption in the other countries. Moreover, it was made a detailed analysis of the provisions of article 37, §6º of the Federal Constitution, which treats about the State Civil Liability. After, sought to list and minutely discourse about the possibilities of exclude the State Responsibility. At the end, the State Civil Liability was analyzed upon the omission of its agentes, including in cases of losses caused by fugitive criminal, of murder inside the Prison System, as well as in the hypothesis of prisoner suicide. Therefore, it was possible to conclude that the configuration of State Civil Liability in the custody relations into the Brazilian Prison System depends on the configuration of causality nexus between the public agente conduct and the harmful event. In addition, the approach method used was the inductive, through bibliographic and documentary researches, as well as through jurisprudential analysis about the topics covered.

Keywords: Civil Responsibility. State. Prisoner. Prison System.

LISTA DE SIGLAS

CC Código Civil

CF Constituição Federal

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	11
2.1 Conceito	11
2.2 Evolução	12
2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade Estatal	12
2.2.2 Teoria da Responsabilidade Subjetiva	13
2.2.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva.....	15
2.3 A Responsabilidade Civil do Estado na CF de 1988	17
2.4 Características do Dano Indenizável	19
2.5 A Ação Regressiva contra o Agente Causador do Dano	20
3 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	23
3.1 A Força Maior e o Caso Fortuito	23
3.2 A Culpa Exclusiva da Vítima	26
3.3 A Culpa de Terceiro	28
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE FALHAS NO SISTEMA CARCERÁRIO	31
4.1 A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão	31
4.2 Os Problemas dos Presídios Brasileiros	35
4.3 A Responsabilidade em caso de Prejuízos Causados por Criminoso Fugitivo	36
4.4 A Responsabilidade em caso de Homicídios dentro do Sistema Carcerário	38
4.5 A Responsabilidade em caso de Suicídio.....	40
5 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar a Responsabilidade Civil do Estado nas relações de custódia do Sistema Carcerário Brasileiro. O assunto aqui discorrido é de suma relevância, em virtude da necessidade de uma análise jurídica e social dos débitos causados ao Erário quando da comprovada omissão de seus agentes no dever de custódia. Para tanto, foi utilizado no trabalho o método indutivo, através da técnica bibliográfica relacionada à análise jurisprudencial.

Nesse contexto, é inequívoco que, ao sofrer um dano, seja qual for a sua natureza, o indivíduo prejudicado pretende a sua reparação. Ocorre que, nem sempre incumbe ao agente causador do dano o dever de, *a priori*, repará-lo. Em regra, quando o prejuízo for causado por um comportamento comissivo ou omissivo de um agente público no exercício de sua função, o dever de indenizar passa a ser do Estado.

Todavia, em se tratando de relações de custódia dentro do Sistema Carcerário, existem ressalvas à referida obrigação, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio admite excludentes de responsabilidade.

Portanto, é nesse ponto que surge a problemática do presente trabalho, a qual está pautada na existência – ou não - de obrigatoriedade Estatal em reparar danos e prejuízos advindos de comportamentos dos agentes públicos nas relações de custódia.

No primeiro capítulo, procurou-se conceituar a Responsabilidade Civil do Estado, bem como elucidar sua evolução histórica e as mais distintas fases que perpassaram até chegar à atual concepção. Ainda, analisou-se detalhadamente o artigo 37, §6º da Constituição Federal, que regulamenta o assunto em apreço.

Em seguida, foram elencadas e ilustradas as excludentes de Responsabilidade do Estado: a força maior e o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro. Ato contínuo, foram expostas as possibilidades de aplicação das mesmas, inclusive através de entendimentos dos Tribunais Superiores.

No último capítulo, estudou-se a Responsabilidade Civil do Estado em decorrência de falhas no Sistema Carcerário. Isto posto, explanou-se a Responsabilidade Civil do Estado por omissão, bem como procurou-se suscitar os problemas existentes nos presídios brasileiros. Ao final, analisou-se qual é a Responsabilidade Civil do Poder Público em caso de prejuízos ocasionados por criminoso fugitivo, bem como de homicídios e suicídios ocorridos dentro dos Presídios.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

2.1 Conceito

Inicialmente, cumpre mencionar que a Responsabilidade Civil Estatal pode assumir tanto natureza Contratual quanto Extracontratual, bem como há a possibilidade de existir o dever de reparação de prejuízos patrimoniais, estéticos ou morais.

A Responsabilidade Contratual é regida por cláusulas próprias e consiste em uma indenização decorrente de um dano advindo de um vínculo contratual preexistente entre o Estado e os indivíduos. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017).

Por outro lado, a Responsabilidade Extracontratual, também denominada de Aquiliana, será o objeto de estudo do presente trabalho e baseia-se na obrigação do Estado em ressarcir os danos causados a particulares, diante de ações ou omissões causadas por seus agentes, quando estes estiverem no exercício de suas atribuições. Segundo Meirelles (2016, p. 779), “[...] se traduz na obrigação de reparar danos patrimoniais e se exaure com a indenização.”

Acerca do tema, também dispõe Di Pietro:

Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos omissivos ou comissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. (DI PIETRO, 2014, p. 716).

Nessa mesma senda, desenvolve Meirelles:

Responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las. É distinta da responsabilidade contratual e da legal. (MEIRELLES, 2016, p. 778).

Nesse contexto, dentro da responsabilidade civil do Estado é possível verificar o envolvimento de três sujeitos: o Estado, o agente público que age pelo Estado e um terceiro prejudicado por uma ação ou omissão do agente público. Assim, o Estado fica obrigado a reparar os danos resultantes tanto de atos lícitos quanto ilícitos, bem como comissivos ou omissivos, sendo que este último só o responsabilizará na hipótese na

qual o agente público omissivo possuía a obrigação legal de atuar, e não o fez. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017).

Ainda sobre o tema, oportuno gizar a doutrina de Marinela:

A atuação estatal é imposta à sociedade que não tem como recusar sua presença, não tem como afastar sua ação, já que o Estado age de forma imperativa, independentemente da vontade do indivíduo. Dessa forma, considerando que os administrados são obrigados a aceitar e suportar a sua presença, nada é mais justo, para esse mesmo indivíduo que não tem como expelir tal ação, que lhe seja atribuído um tratamento diferenciado, uma proteção especial e para o Estado, frente ao seu amplo poder, o maior rigor quanto à responsabilização de seus atos. (MARINELA, 2016, p. 1124-1125).

À luz de tais premissas, em síntese, pode-se conceituar a Responsabilidade Civil do Estado no dever de reparação de danos e prejuízos ocasionados a particulares, por agentes públicos, durante o desempenho de suas atribuições.

2.2 Evolução

Consoante ensinamento de Oliveira (2017, p. 867), “A evolução da responsabilidade civil do Estado é marcada pela busca crescente da proteção do indivíduo e da limitação da atuação estatal.”

Dessa forma, verifica-se que, anteriormente à atual concepção de Responsabilidade Civil do Estado, passou-se por fases bem distintas entre si: a da Irresponsabilidade Estatal, a da Responsabilidade Subjetiva e, por fim, da Responsabilidade Objetiva, a qual vigora até os dias atuais.

2.2.1 Teoria da Irresponsabilidade Estatal

Acolhida no período dos Estados absolutistas, a Teoria da Irresponsabilidade Estatal já foi inteiramente superada. Era fundada na soberania do Rei, o qual era a personificação do Estado. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Nesse sentido, Almeida preleciona que

Isso ocorreu na época do Absolutismo, tempo em que o rei “não errava” (the king can do no wrong), na medida em que a sua figura se confundia com a do próprio Estado. Ocupando essa posição de absoluta superioridade, não era admitido coagir o rei – representante de Deus na Terra – a reparar qualquer prejuízo causado aos seus súditos. (ALMEIDA, 2019, p. 454).

Em conformidade, assevera Di Pietro:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong*; *le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania. (DI PIETRO, 2019, p. 822).

Portanto, verifica-se que, no período em que vigorava essa teoria, a percepção de que o Estado era isento de responsabilização advinha da ideia de que o ente estatal era incumbido de promover o bem-estar e atuar nos interesses de seus súditos, não sendo-lhes admitido, portanto, agir em discordância aos atos dele. Por outro lado, conforme mencionou o Relator Ministro Luiz Fux na decisão de Repercussão Geral nº 841.526/RS (BRASIL, 2016): “Admitia-se, tão-somente, a responsabilização pessoal e direta dos agentes públicos, por atos que praticassem no exercício de suas funções.”

Com efeito, a teoria da Irresponsabilidade perdurou, em vários países, até meados do século XIX, sendo que, no Brasil, manteve-se apenas durante o período do Brasil colônia. Ademais, os últimos países que adotaram a teoria foram os Estados Unidos e a Inglaterra, nos anos de 1946 e 1947, respectivamente. (GASPARINI, 2012).

2.2.2 Teoria da Responsabilidade Subjetiva

Com a evolução da sociedade e dos direitos de seus indivíduos, passou a ser adotada a teoria da Responsabilidade Subjetiva, também denominada de teoria da Responsabilidade com Culpa, teoria Intermediária, teoria Mista ou teoria Civilista.

Segundo Mazza (2018, p. 467), “a teoria da responsabilidade subjetiva foi a primeira tentativa de explicação a respeito do dever estatal de indenizar particulares por prejuízos decorrentes da prestação de serviços públicos”.

Essa teoria foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro inspirada no liberalismo, uma vez que, relativamente ao dever de indenização, equiparava o indivíduo ao Estado e, portanto, “[...] foi acolhida pelo nosso Código Civil de 1916, nos termos que estabelecia seu art. 15, hoje art. 43, e vigorou sozinha até o advento da Constituição Federal de 1946”. (GASPARINI, 2012, p. 1126).

Acerca do tema, também apontam de Paulo e Alexandrino:

A doutrina de responsabilização extracontratual estatal baseada em "culpa comum" refletia o individualismo característico do liberalismo clássico. Ela equiparava o Estado ao indivíduo, reconhecendo a obrigação estatal de indenizar os danos que sua atuação causasse aos particulares nas mesmas hipóteses em que se configura tal obrigação para os indivíduos em geral. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 915).

Nesse sentido, na teoria civilista, é indispensável a comprovação de que houve culpa ou dolo por parte do agente público que praticou o ato. Segundo Mazza (2018, p.468), “[...] o fundamento da responsabilidade é a noção de CULPA. Daí a necessidade de a vítima comprovar, para receber indenização, a ocorrência simultânea de quatro requisitos: a) ato; b) dano; c) nexa causal; d) culpa ou dolo.”

Em conformidade, assevera Gasparini:

Essa culpa ou dolo do agente público era a condicionante da responsabilidade patrimonial do Estado. Sem ela inexistia a obrigação de indenizar do Estado. O Estado e o particular eram, assim, tratados de forma igual. Ambos, em termos de responsabilidade patrimonial, respondiam conforme o Direito Privado, isto é, se houvessem se comportado com culpa ou dolo. Caso contrário, não respondiam. (GASPARINI, 2012, p. 1126).

Noutro giro, pondera Couto (2019, p.845): “A possibilidade de responsabilização do Estado não era absoluta, pois remanescia ainda fortemente a distinção entre atos de império e atos de gestão [...]”. Tal entendimento foi embasado na chamada “Teoria do Fisco”, a qual, consoante infere Oliveira:

[...] diferenciava o Estado "propriamente dito", dotado de soberania, e o Estado "Fisco", que se relacionava com particulares sem poder de autoridade. No primeiro caso (atos de império), o Estado em posição de supremacia em relação ao particular, em razão de sua soberania, não seria responsabilizado por eventuais danos (ex.: poder de polícia). No segundo caso (atos de gestão), o Estado se despe do seu poder de autoridade e atua em igualdade com o particular (ex.: contratos), abrindo caminho para sua responsabilidade com fundamento no Direito Civil. (OLIVEIRA, 2017, p. 868).

Diante deste cenário, é possível vislumbrar a dificuldade da vítima em ressarcir os danos que lhe foram causados, uma vez que “[...] o lesado tinha de demonstrar, além do dano, que ele fora causado pelo Estado e a atuação culposa ou dolosa do agente estatal.” (GASPARINI, 2012, p. 1126).

Reforçando o entendimento acima, assevera Nohara:

[...] no decorrer do século XIX, a distinção entre atos de império e atos de gestão é progressivamente abandonada por dois motivos: (a) a dificuldade de se distinguir, na prática, essas situações, tendo em vista a modificação do papel do Estado; e (b) principalmente, pela constatação da injustiça gerada pela ausência de reparação de danos provocados pelo Estado no manejo abusivo de suas prerrogativas de Poder Público. (NOHARA, 2019, p. 888).

Nessa perspectiva, essa teoria começou a ser controvertida e buscou-se concentrar o dever de indenizar apenas na denominada “culpa do serviço”, na qual, segundo o que preleciona Marinela:

[...] a vítima não precisa apontar o agente; basta a demonstração de que o serviço não foi prestado quando deveria ter sido, ou foi prestado de forma ineficiente ou foi malfeito ou a prestação ocorreu com atraso quando deveria funcionar a tempo, o que se denomina falta do serviço, ou para os franceses a “faute du service”, também conhecida por culpa anônima. (MARINELA, 2016, p. 1127).

Portanto, forçosa a conclusão de que a teoria da “culpa do serviço”

[...] procura desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do agente público. De acordo com essa teoria, para que o Estado possa ser responsabilizado não é mais necessário identificar a culpa do agente público causador do dano, sendo suficiente demonstrar que o dano foi consequência do não funcionamento ou do inadequado funcionamento do serviço público. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 359).

Ocorre que, através da “culpa do serviço”, passou a ser significativamente difícil ao Estado se desincumbir da responsabilização, e a partir dessa dificuldade é que iniciou-se a transição à teoria da Responsabilidade Objetiva.

2.2.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva

A partir de meados de 1947 passou a ser adotada, no Brasil, a teoria que prevalece até os dias atuais: a teoria da Responsabilidade Objetiva na modalidade do risco administrativo, a qual, por sua vez, dispensa a obrigatoriedade da vítima de demonstrar a existência de culpa ou dolo - elementos subjetivos. Portanto, a presente teoria, diferentemente das demais outrora referidas, exige apenas a comprovação da existência de três elementos fundamentais para que o Estado seja responsabilizado civilmente: ato, dano e nexos de causalidade.

Sobre o tema, lecionam Alexandre e De Deus:

Em suma, a teoria do risco se baseia na ideia de que aquele que, no exercício de suas atividades, naturalmente gera riscos para terceiros, tem o dever de indenizá-los quando causar-lhes concretos prejuízos, independentemente de a atuação ter se dado em conformidade ou desconformidade com o direito. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 359).

Segundo Mazza (2018, p. 468), “via de regra, a adoção da teoria objetiva transfere o debate sobre culpa ou dolo para a ação regressiva a ser intentada pelo Estado contra o agente público, após a condenação estatal na ação indenizatória.” Assim, uma vez condenado a reparar os danos causados ao indivíduo lesado, o ente estatal possui a incumbência de buscar o ressarcimento da indenização que suportou através da ação de regresso contra o agente público responsável.

Com efeito, cumpre salientar que, na presente teoria, o Estado efetua a reparação dos danos causados aos indivíduos através dos recursos públicos, os quais são provenientes das obrigações tributárias e não tributárias suportadas pelos próprios indivíduos. Assim, toda a sociedade que está amparada pela atividade administrativa, acaba por possuir a incumbência de indenizar quem sofre prejuízos decorrentes desta mesma atividade. (OLIVEIRA, 2017).

No mesmo sentido, apontam Alexandre e De Deus:

Assim, por uma questão de justiça, a coletividade que aufero o bônus da atividade do Estado também deve ser chamada a arcar com os respectivos ônus quando o risco decorrente da atividade estatal se converter em dano a membros específicos e determinados do grupo. Tal efeito é alcançado mediante o dever de indenizar por parte do Estado, uma vez que os recursos utilizados na reparação são obtidos mediante a cobrança de tributos a todos os componentes do grupo social. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 359).

Contudo, destaca-se que a teoria objetiva na modalidade do risco administrativo não é aplicável em toda e qualquer hipótese de ocorrência de prejuízo a particular, uma vez que admite causas excludentes de ilicitude, quais sejam, dano decorrente da ação de terceiro, de caso fortuito ou força maior ou, ainda, na hipótese de culpa exclusiva da vítima.

Nessa perspectiva, oportuno gizar a doutrina de Couto:

De acordo com a teoria do risco administrativo, a Administração Pública – seja a sua conduta lícita ou ilícita – fica compelida a indenizar o particular pelos danos causados, desde que provada a conduta comissiva (ação), o nexos de causalidade e o resultado, salvo se a culpa for exclusivamente da vítima ou de terceiro ou houver caso fortuito ou força maior (quebra da relação de causalidade). (COUTO, 2019, p. 849).

Em conformidade, preconiza Fux na decisão de Repercussão Geral nº 841526/RS:

Registre-se que se, por um lado, a teoria do risco administrativo dispensa a análise da culpa da Administração, por outro exige que haja nexos de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado ao particular. É dizer: não se pode imputar ao Poder Público, segundo essa teoria, a reparação de danos que não decorram das suas atividades, mas de fatos exclusivamente atribuíveis a terceiros, à própria vítima, ou mesmo derivados de caso fortuito ou força maior. (BRASIL, 2016).

Para finalizar este tópico, é relevante mencionar que a teoria objetiva também admite a modalidade do risco integral, a qual é utilizada apenas em casos excepcionais dentro do ordenamento jurídico brasileiro e defende que o Estado possui o dever de indenizar em qualquer hipótese.

O autor Reinaldo Couto leciona sobre essa teoria da seguinte forma:

Segundo a teoria do risco integral, a Administração Pública ficaria compelida a indenizar o particular por todos os tipos de danos causados, inclusive quando decorrentes de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito ou força maior. Assim, não se admite, nesta modalidade, qualquer causa excludente de responsabilidade civil, ou seja, mesmo que não haja relação de causalidade, em virtude da inexistência de conduta, haverá dever de indenizar por conduta de terceiro ou fato da natureza. (COUTO, 2019, p. 850)

À vista disso, a Teoria do Risco Integral deve ser aplicada apenas nos casos de acidente de trabalho, de indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis, também denominada de DPVAT, de atentados terroristas em aeronaves, de dano ambiental e de dano nuclear. Não sendo verificada a ocorrência de nenhum desses casos excepcionais, será aplicada a teoria do risco administrativo. (MAZZA, 2018).

2.3 A Responsabilidade Civil do Estado na CF de 1988

A responsabilidade civil do Estado é regulada pelo artigo 37, §6º da Constituição Federal, o qual dispõe que:

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).

O primeiro importante tópico a ser analisado acerca do referido dispositivo consiste no fato de que a responsabilidade objetiva incide sobre as pessoas jurídicas de Direito Público, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e algumas fundações públicas; e também incide sobre as pessoas jurídicas de direito privado, quando estiverem prestando um serviço público. (ALMEIDA, 2019).

Com efeito, enquadram-se nas pessoas jurídicas de direito privado

[...] as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, as fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado que prestem serviços públicos e, ainda, as pessoas privadas, não integrantes da administração pública, delegatárias de serviços públicos (concessionárias, permissionárias e detentoras de autorização de serviços públicos). (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 961).

Por outro lado, no que diz respeito às pessoas da administração indireta, Carvalho assim discorre:

Faz-se uma ressalva às pessoas da administração indireta, pois, nem todas podem ser incluídas neste conceito. As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista somente se incluem neste dispositivo, quando criadas para a prestação de serviços públicos. Dessa forma, insta salientar que a responsabilidade civil do Estado não abarca as empresas estatais que exploram atividade econômica. A responsabilidade, neste caso, será regulamentada pelo direito privado, variando de acordo com a natureza da atividade econômica explorada pela entidade.” (CARVALHO, 2017, p. 343).

À vista disso, se as entidades estatais prestarem serviços públicos, a responsabilidade civil é objetiva e, portanto, será aplicada a norma do §6º do art. 37 da Constituição Federal. Todavia, caso as estatais prestem atividades econômicas, a responsabilidade passará a ser subjetiva, uma vez que aplicar-se-á o mesmo regime jurídico das empresas privadas, constante no art. 173, §1º, II da Constituição Federal. (OLIVEIRA, 2017).

Outro ponto importante a ser analisado no dispositivo constitucional é que as entidades assumirão a responsabilidade pelos danos produzidos por seus agentes contanto que estiverem atuando na condição de agentes públicos. (ALMEIDA, 2019). Dessa forma, “[...] se causar dano a terceiro no correr de sua vida privada, sua responsabilidade é pessoal e regida pelo Direito Civil.” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 376).

Ademais, Carvalho Filho ressalta que

O termo agente tem sentido amplo, não se confundindo com o termo servidor. Este é de sentido mais restrito e envolve uma relação de trabalho entre o indivíduo e o Estado. O servidor é um agente do Estado, mas há outros agentes que não se caracterizam tipicamente como servidores, como veremos no capítulo seguinte. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 377).

Por fim, cumpre mencionar que o dispositivo constitucional em análise também faz menção ao direito de regresso do Estado contra o seu agente, o que significa dizer que o Estado, ao ser condenado na ação indenizatória, contrai a possibilidade de resgatar o montante que despendeu. Com efeito, a ação regressiva e os requisitos para sua propositura serão melhor aprofundados no item 2.5 do presente trabalho.

2.4 Características do Dano Indenizável

Para que haja a responsabilização civil do Estado, é requisito indispensável a ocorrência de um dano que viole um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017). Nessa senda, dispõe Carvalho Filho:

O dano nem sempre tem cunho patrimonial, como era concebido no passado. A evolução da responsabilidade culminou com o reconhecimento jurídico de duas formas de dano – o dano material (ou patrimonial) e o dano moral. O dano material é aquele em que o fato causa efetiva lesão ao patrimônio do indivíduo atingido. Já na noção do dano moral, o que o responsável faz é atingir a esfera interna, moral e subjetiva do lesado, provocando-lhe, dessa maneira, alguma forma de sofrimento ou incômodo. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 372).

Nessa seara, enfatizam Alexandre e De Deus (2017, p. 367) que, “segundo a jurisprudência do STJ, são possíveis de ser cumuladas a indenização por dano moral, material e estético, ainda que decorrentes de um mesmo fato, mas desde que as consequências de cada tipo de dano possam ser claramente identificadas.”

Em conformidade, Oliveira (2017) preconiza que o dano indenizável pode ser dividido em material ou patrimonial e moral ou extrapatrimonial. O primeiro, segundo o autor, constitui lesão pecuniária ao patrimônio do prejudicado, e pode se dividir em duas espécies: dano emergente (redução instantânea no patrimônio) e lucro cessante (redução potencial do patrimônio). O segundo, em contrapartida, configura lesão aos bens personalíssimos, como honra, imagem e reputação.

Em vista disso, para que um dano possa ser caracterizado como indenizável, deve possuir as seguintes características:

[...] se for certo (possível, real, efetivo, aferível, presente – exclui-se, pois, o dano eventual, isto é, o que poderá acontecer), especial (individualizado, referido à vítima, pois, se geral, configuraria ônus comum à vida em sociedade), anormal (excedente aos inconvenientes naturais dos serviços e encargos decorrentes do viver em sociedade), referente a uma situação protegida pelo Direito (incidente sobre uma atividade lícita; não são protegidos, por exemplo, os danos decorrentes da destruição de uma plantação de maconha) e de valor economicamente apreciável (não tem sentido a indenização de dano de valor economicamente irrisório). (GASPARINI, 2012, p. 1131).

Ademais, ensina Mazza (2018) que a legalidade e a igualdade são os fundamentos que constituem o dano indenizável, e assim os define:

Quando o ato lesivo for ilícito, o fundamento do dever de indenizar é o princípio da legalidade, violado pela conduta praticada em desconformidade com a legislação.

No caso, porém, de ato lícito causar prejuízo especial a particular, o fundamento para o dever de indenizar é a igual repartição dos encargos sociais, ideia derivada do princípio da isonomia. (MAZZA, 2018, p. 476).

Nesse contexto, verificados os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil estatal e efetivado o dano, cabe ao indivíduo exercer seu direito de recompor os prejuízos que lhe foram causados mediante a propositura de ação contra o Ente responsável.

2.5 A Ação Regressiva contra o Agente Causador do Dano

A ação regressiva está autorizada no texto Constitucional, em seu §6º do artigo 37, e consiste na propositura de ação pelo Estado em face do agente público causador do dano, no intuito de responsabilizá-lo pela sua conduta e recompor o patrimônio da Administração Pública. Importante ressaltar que, para o Estado ter a possibilidade de propor esta ação, deve já ter sido condenado na ação de indenização proposta pela vítima do dano. (MAZZA, 2018; GASPARINI, 2012).

Para de Paulo e Alexandrino, existem duas circunstâncias que devem ser apuradas:

(1) como condição para intentar a ação contra o seu agente, a pessoa jurídica deverá comprovar que já foi condenada judicialmente a indenizar o terceiro que suportou a lesão, pois o direito de regresso dela nasce com o trânsito em julgado da decisão condenatória, prolatada na ação de indenização;

(2) enquanto a responsabilidade civil da administração, (ou da delegatária de serviços públicos) perante o terceiro que sofreu o dano é objetiva, na modalidade do “risco administrativo” (independe de culpa ou dolo), a responsabilidade extracontratual do agente perante a administração (ou delegatária) só se configura se restar comprovado dolo ou culpa desse agente (responsabilidade subjetiva, na modalidade “culpa comum”). (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 982-983)

Sob outro prisma, segundo o que preleciona Mazza (2018, p. 491), existem quatro requisitos necessários para existir a possibilidade de propositura da ação regressiva: “1) Condenação do Estado na ação indenizatória; 2) trânsito em julgado da decisão condenatória (não precisa aguardar o levantamento do precatório); 3) culpa ou dolo do agente; 4) ausência de denúncia da lide na ação indenizatória.”

Além disso, argumenta Carvalho Filho (2017) que, tal como verifica-se na relação entre a vítima e o Estado, o agente tem a possibilidade de proceder a reparação do dano na via administrativa, mediante acordo entre as partes, ou na via judicial, na hipótese de divergência de interesses. Com efeito:

Na via administrativa, o pagamento da indenização pelo agente será sempre resultado de acordo entre as partes. Ao Estado é vedado estabelecer qualquer regra administrativa que obrigue o agente, *manu militari*, a pagar o débito. É ilegal, por exemplo, qualquer norma que autorize o Estado a descontar, por sua exclusiva iniciativa e sem qualquer barreira de contenção, parcelas indenizatórias dos vencimentos do servidor. O Estado é um credor como qualquer outro nesse caso e não dispõe de privilégio nesse sentido. Somente será legítimo o desconto em folha se: (1º) houver anuência expressa do servidor; (2º) houver previsão em lei, com fixação de percentual máximo de desconto, observado o princípio da razoabilidade; e (3º) for assegurado ao servidor, nesta última hipótese, o contraditório e a ampla defesa.

Na via judicial, frustrado o acordo, o Estado promoverá a devida ação de indenização, que tramitará pelo procedimento comum. É comum o uso da expressão *ação regressiva* para nominar a demanda a ser movida pelo Estado contra seu agente. Mais técnico, porém, é considerá-la ação de indenização, pois o regresso não qualifica a ação e indica apenas que o direito de ação, de que é titular o Estado, deve ser exercido secundariamente, pressupondo o exercício prévio do direito de ação pelo lesado. Quanto à questão do foro, aplica-se aqui o que dissemos a propósito da ação do lesado contra o Estado. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 389).

Importante mencionar que a responsabilidade do agente público é subjetiva, o que significa dizer que, não restando configurada conduta dolosa ou culposa por parte do agente, exclui-se sua responsabilização na ação regressiva. (MAZZA, 2018).

Em outras palavras,

Se o agente público agiu corretamente, como no caso de responsabilidade por ato lícito que causa benefícios a muitos e dano a alguém em particular, o particular poderá ser indenizado pelo Estado, mas este não terá como responsabilizar o agente que editou o ato adequadamente.” (NOHARA, 2019, p. 912)

Indo adiante, insta frisar que a obrigatoriedade de ressarcimento por parte do agente também é transmitida aos seus sucessores, uma vez que se trata de ação indenizatória, cuja natureza é cível. Contudo, sempre deve ser observado o limite do montante do patrimônio transferido quando da sucessão, em consonância com o inciso XLV do art. 5º da CF. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Por fim, quanto ao prazo prescricional, segundo o disposto no §5º do art. 37 da Constituição Federal, a propositura da ação regressiva é imprescritível, exceto quando se tratar de dano ocasionado por agente vinculado a pessoas jurídicas de direito privado, cujo prazo prescricional, nos termos do art. 206, §3º, V do Código Civil, é de três anos a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

3 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

A responsabilização civil do Ente Estatal pode ser afastada se demonstrada a inexistência do nexo de causalidade, ou seja, mediante a comprovação de que o prejuízo causado à vítima não ocorreu em virtude de uma ação ou omissão administrativa.

Sobre o tema, dispõe Di Pietro:

Sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única. Além disso, nem sempre os tribunais aplicam a regra do risco, socorrendo-se, por vezes, da teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público. (DI PIETRO, 2019, p. 829).

Dessa forma, é possível inferir que a definição da responsabilidade estatal está vinculada à previsibilidade e à possibilidade de impedir a ocorrência do evento danoso, uma vez que o Estado não poderá ser responsabilizado no caso de ocorrência de eventos imprevisíveis ou eventos previsíveis que possuam consequências que não podem ser evitadas. (OLIVEIRA, 2017).

Portanto, “[...] não cabe responsabilidade do Estado quando não se lhe pode atribuir a autoria do ato danoso. A inexistência do nexo de causalidade, já decidiu o STJ, libera o Poder Público da obrigação de indenizar (REsp 716.674-MG).” (GASPARINI, 2012, p. 1129).

Com efeito, é importante destacar que, segundo o que preleciona Ferreira (2018, p.36): “o ônus do autor é demonstrar a existência da conduta comissiva ou omissiva, o nexo causal e o dano sofrido. [...] Já o réu, ente público, tem o dever de produzir prova extintiva, impeditiva ou modificativa da pretensão deduzida pelo autor.”

À vista disso, o ordenamento jurídico brasileiro adota algumas excludentes de Responsabilidade Civil do Estado: a força maior ou caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro.

3.1 A Força Maior e o Caso Fortuito

A força maior e o caso fortuito consistem em fatos que causam danos inesperados, os quais, por algum motivo, acontecem sem que as pessoas tenham a

possibilidade de prever e inclusive planejar-se para encará-los e conter os prejuízos que acarretam. (CARVALHO FILHO, 2017).

Há forte divergência doutrinária no que diz respeito à distinção entre a força maior e o caso fortuito. Parte dos doutrinadores entendem que apenas a força maior configura excludente de ilicitude estatal, compreendendo um evento imprevisível e incontrolável, advindo de um fato da natureza, enquanto o caso fortuito consistiria em uma ação danosa advinda da vontade humana.

Em contrapartida, outra parcela dos doutrinadores dá aos eventos definição exatamente contrária, conceituando a força maior como ação humana e o caso fortuito como ação da natureza. Neste sentido, Alexandre e De Deus assim discorrem:

Alguns autores denominam “força maior” os eventos naturais, como as tempestades, os furacões e os raios, entre outros, reservando a expressão “caso fortuito” para os eventos humanos, como as guerras, as greves, os “arrastões” etc. Outros fornecem conceitos diametralmente opostos, utilizando a “força maior” para os eventos imputáveis aos homens e o “caso fortuito” para os eventos naturais. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 367).

Não obstante, em que pese a divergência supramencionada, Oliveira (2017, p. 875) entende que “[...] a discussão não acarreta qualquer consequência prática, uma vez que o ordenamento jurídico dispensa, no caso, tratamento idêntico às duas hipóteses, considerando-as causas excludentes do nexo de causalidade (art. 393 do CC).”

Nessa mesma senda, lecionam Alexandre e De Deus:

No âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a celeuma perde importância prática, uma vez que estas Cortes têm atribuído aos eventos imprevisíveis, extraordinários, de força irresistível, externos à administração pública e que causem danos aos administrados, a qualificação de excludentes do nexo causal entre a atuação administrativa e o evento danoso, de forma a impedir a responsabilização do Estado pelos prejuízos causados. Assim, nos julgados de ambos os Tribunais, não há a preocupação em distinguir caso fortuito de força maior, mas apenas a tentativa de verificar a presença deles em cada caso concreto objeto de exame. (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 367).

Portanto, independentemente da denominação, cumpre salientar que, ocorrendo um fato imprevisível, e não existindo nexo causal entre uma ação estatal e o dano sofrido pelo indivíduo, exclui-se a possibilidade de responsabilização do Estado. (CARVALHO FILHO, 2017).

Com efeito, Carvalho Filho complementa:

É preciso, porém, verificar, caso a caso, os elementos que cercam a ocorrência do fato e os danos causados. Se estes forem resultantes, em conjunto, do fato imprevisível e de ação ou omissão culposa do Estado, não terá havido uma só causa, mas concausas, não se podendo, nessa hipótese, falar em excludente de responsabilidade. Como o Estado deu causa ao resultado, segue-se que a ele será imputada responsabilidade civil. Por respeito à equidade, porém, a indenização será mitigada, cabendo ao Estado reparar o dano de forma proporcional à sua participação no evento lesivo e ao lesado arcar com o prejuízo correspondente a sua própria conduta. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 379-380).

Dessa forma, o Ente Estatal somente poderá ser responsabilizado se, mediante sua omissão, tiver concorrido diretamente para a consumação do evento danoso, uma vez que não prestou de maneira adequada um serviço de sua incumbência, sendo que havia a possibilidade de impedir ou diminuir o resultado danoso. Assim, existindo responsabilidade estatal, esta será subjetiva com base na teoria da culpa administrativa e proporcional à sua colaboração para o evento. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Nesse sentido, exemplifica Oliveira:

Por fim, os eventos naturais ou humanos imprevisíveis que, por si sós, causam danos às pessoas caracterizam caso fortuito ou força maior e excluem o nexo causal. Ex.: Município não pode ser responsabilizado por inundação causada por chuva torrencial imprevisível. Todavia, o Poder Público municipal será responsável quando comprovada a sua contribuição para o evento danoso, por exemplo, a ausência de desentupimento dos bueiros de águas pluviais da cidade. (OLIVEIRA, 2017, p. 875).

Nessa mesma senda, prelecionam De Paulo e Alexandrino:

Imagine-se, como exemplo, a situação em que agentes públicos estivessem derrubando uma árvore situada no passeio público, cujo tronco estivesse parcialmente apodrecido (árvore morta). Suponha-se que tenham sido adotadas todas as precauções, conforme as determinações técnicas mais rigorosas, direcionando a queda do tronco para um determinado lado. Imagine-se, ainda, que, no momento exato em que os agentes da administração iniciassem o corte do tronco, uma violenta rajada de vento, imprevisível e irresistível, derrubasse o tronco para o lado oposto ao que estava predeterminado, causando danos a uma casa. Nessa situação, embora estivesse ocorrendo uma atuação administrativa (o corte do tronco), o dano não teria sido por ela causado, e sim pelo evento de força maior ou de caso fortuito (não fazemos distinção entre um e outro). Por outras palavras, não há nexo causal entre a atuação administrativa e o dano que a queda da árvore provocou. O que derrubou a árvore foi o vento, e não a atuação administrativa; ademais, mesmo com todas as precauções técnicas corretamente observadas, não foi possível evitar que o tronco tombasse para um lado diferente do pretendido.

Assim, embora se trate de situação que, em tese, estaria sujeita à responsabilidade extracontratual na modalidade "risco administrativo" – porque houve uma atuação administrativa envolvida -, o Estado não será condenado a indenizar o proprietário da casa, em razão da ocorrência de uma excludente que, por si só, de forma autônoma, ocasionou o dano. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 972).

Em consonância com o entendimento dos autores supramencionados, foi o entendimento do TJ/RS na Apelação cível nº 70083991323:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SECAGEM DE FUMÓ. INTERRUÇÃO DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DEZEMBRO DE 2014. COMARCA DE SOBRADINHO. DEMORA NO RESTABELECIMENTO. FORTES CHUVAS OCORRIDAS NO ESTADO. FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. A AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S.A na qualidade de concessionária de serviço público essencial, tem o dever de fornecer energia elétrica de forma adequada, eficiente, segura e contínua (art. 22 do CDC), respondendo objetivamente pelos danos que decorram de defeito na prestação do seu serviço. Incumbe à parte autora demonstrar a ocorrência do evento danoso e o nexo de causalidade entre os danos e a alegada falha na prestação do serviço (arts. 37, §6º, da CF e 14, caput, do CDC) e à ré, por sua vez, comprovar ausência de defeito na prestação do serviço, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (§ 3º, do art. 14, do CDC) ou, ainda, a ocorrência de caso fortuito ou força maior (art. 393, do Código Civil). 2. **Caso em que restou comprovada a ocorrência de fortes temporais em várias regiões do estado do Rio Grande do Sul, no mês de Dezembro de 2014, o que configura evento de força maior, excludente do nexo de causalidade e do consequente dever de indenizar. Ausência de falha na prestação do serviço pois, diante da extraordinariedade do evento climático, e excessiva demanda de reparos nas regiões afetadas, plenamente justificável a demora no restabelecimento da energia elétrica.** APELO DESPROVIDO.(RIO GRANDE DO SUL, 2020, grifou-se).

Por fim, é possível chegar à conclusão de que o caso fortuito e a força maior, sem adentrar no celeuma conceitual dos termos, constituem excludentes de responsabilização estatal quando resultarem em danos inevitáveis. Porém, é importante ressaltar que, havendo a omissão estatal na execução de determinado serviço, subsistirá a sua consequente responsabilização.

3.2 A Culpa Exclusiva da Vítima

Tal como o caso fortuito e a força maior, via de regra, a culpa exclusiva da vítima rompe o nexo de causalidade, tendo em vista que, conforme o próprio nome já refere, ocorre nas hipóteses em que exclusivamente a própria vítima foi quem deu origem ao evento danoso, razão pela qual o Estado fica isento da responsabilidade.

Em outras palavras, conforme discorre o autor Mazza (2018, p. 477-478): “Ocorre a culpa exclusiva da vítima quando o prejuízo é consequência da intenção deliberada do próprio prejudicado. São casos em que a vítima utiliza a prestação do serviço público para causar um dano a si própria.”

Nessa mesma senda, acerca do tema, exemplifica Almeida (2019, p. 463): “[...] uma pessoa, querendo suicidar-se, atira-se na linha do trem. Nesse caso, a família da vítima não poderá responsabilizar o Estado, uma vez que a morte só ocorreu por culpa exclusiva da pessoa que se suicidou.”

Ainda, importante mencionar brevemente um exemplo de ocorrência da presente excludente de responsabilidade estatal, dentro do Sistema Carcerário, assunto que será mais aprofundado no próximo capítulo:

Detento que pratica suicídio na madrugada com sua própria roupa. No caso em que inexistente qualquer laudo psiquiátrico atestando tendências suicidas do detento, vindo este a retirar sua vida por motivo íntimo. (FERREIRA, 2018, p. 34).

Nesse mesmo contexto, oportuno mencionar o entendimento firmado pelo TJ/RS na decisão da apelação cível nº 70068332501:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO POR OMISSÃO ESPECÍFICA. DEVER ESTATAL DE ASSEGURAR A INCOLUMIDADE FÍSICA E MORAL DOS DETENTOS. SUICÍDIO DE APENADO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE CARACTERIZADA. EVENTO IMPREVISTO E IMPREVISÍVEL. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O APENADO ERA PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL OU APRESENTAVA SINTOMAS DE DEPRESSÃO OU MESMO DE QUE HOUVESSE EXTERIORIZADO IDEIAS SUICIDAS. AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO ESTATAL QUE TENHA CONTRIBUÍDO DECISIVAMENTE AO TRÁGICO DESFECHO. NEXO CAUSAL INDEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. **O Estado responde objetivamente, na seara cível, pelos atos ilícitos dos seus agentes no exercício da função ou em razão dela.** O regime a ser aplicado é o da responsabilidade civil objetiva do ente de direito público, sendo desnecessário perquirir a respeito da culpa do agente causador dos danos. Incidência do art. 37, § 6º, da CF. **Inexistência de indícios de que o apenado que se suicidou apresentava sintomas depressivos relevantes ou comportamento estranho, inclusive no dia do infausto evento, conforme relatos colhidos no inquérito policial que apurou as causas do seu decesso.** Sentença de improcedência da ação confirmada. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, grifou-se).

Vale ressaltar que pode haver a concomitância de ações do particular lesado e da Administração Pública, configurando a denominada culpa concorrente, hipótese

em que haverá a responsabilização estatal à medida em que for verificada a sua participação para a ocorrência do dano. (NOHARA, 2019).

Dessa forma, leciona o autor Carvalho Filho:

Se, ao contrário, o lesado, juntamente com a conduta estatal, participou do resultado danoso, não seria justo que o Poder Público arcasse sozinho com a reparação dos prejuízos. Nesse caso, a indenização devida pelo Estado deverá sofrer redução proporcional à extensão da conduta do lesado que também contribuiu para o resultado danoso. Desse modo, se Estado e lesado contribuíram por metade para a ocorrência do dano, a indenização devida por aquele deve atingir apenas a metade dos prejuízos sofridos, arcando o lesado com a outra metade. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 379).

Ademais, o próprio Código Civil determina, em seu artigo 945 que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. (BRASIL, 2002).

Cumprido ressaltar, todavia, que compete ao Ente Estatal o ônus de provar a configuração da excludente, ou seja, se não for possível verificar a ocorrência da culpa exclusiva ou concorrente da vítima, caberá ao Poder Público o dever de reparar o lesado pelo dano sofrido. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Portanto, pode-se concluir que a culpa da vítima depende das circunstâncias de cada caso concreto, bem como da comprovação de que ocorreu daquela maneira, sendo que pode caracterizar tanto uma causa excludente quanto uma causa atenuante da Responsabilidade Civil Estatal.

3.3 A Culpa de Terceiro

Quando demonstrado, no caso concreto, que o dano se deu, exclusivamente, em virtude de ato praticado por terceiro que não seja agente público, haverá a possibilidade de exclusão da responsabilização estatal, diante da inexistência de nexos causal entre a conduta e o prejuízo sofrido pela vítima.

Em outras palavras, Mazza (2018, p. 478) enfatiza que a culpa de terceiro “[...] ocorre quando o prejuízo pode ser atribuído a pessoa estranha aos quadros da Administração Pública. Exemplo: prejuízo causado por atos de multidões. Mas, no dano provocado por multidão, o Estado responde se restar comprovada sua culpa.”

Nesse diapasão, pode-se citar o seguinte exemplo:

Caso do agente público, desconhecedor, previamente, de rixa entre dois detentos. Não há como imaginar que o colega de cela da vítima iria praticar homicídio na calada da noite por revide a ato ocorrido fora dos muros da cadeia. Não há se falar de omissão ante a inexistência de qualquer nexos causal que vincule o dever de observância específica no caso de detentos rivais sem o conhecimento da Administração Pública. É o típico caso de morte de detento que não pode ser evitada. Por mais que haja câmara nas celas, o ataque pode ser rápido e de maneira que impossibilita a defesa da vítima, sendo difícil a chegada de um agente público para tentar evitar ou salvar a vida do detento. (FERREIRA, 2018, p. 33-34).

Contudo, o Estado pode passar a ser responsável se verificada a sua omissão no dever de garantir a proteção dos indivíduos e de conter a ocorrência de danos possíveis de serem evitados. Portanto, “[...] se havia, por parte do Estado, o dever específico de proteger a pessoa que sofreu o dano da ação do terceiro, nem sempre há a exclusão da responsabilidade do Estado.” (NOHARA, 2019, p. 915).

Dessa forma, para melhor esclarecer o tema, Carvalho Filho assim aponta:

Suponha-se, para exemplificar, que se esteja formando um agrupamento com mostras de hostilidade em certo local onde há várias casas comerciais. Se os órgãos de segurança tiverem sido avisados a tempo e ainda assim não tiverem comparecido os seus agentes, a conduta estatal estará qualificada como omissiva culposa, ensejando, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado, em ordem a reparar os danos causados pelos atos multitudinários. Tal como na hipótese dos fatos imprevisíveis, contudo, a indenização será proporcional à participação omissiva do Estado no resultado danoso. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 380).

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível nº 70050732098, também discorreu acerca do afastamento da responsabilização do Estado diante da configuração da excludente de culpa de terceiro:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FATO DO SERVIÇO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA. ACIDENTE DO TRABALHO OCORRIDO COM AGENTE PÚBLICO. MACULA DA INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. - Hipótese dos autos em que o servidor público sofreu um típico acidente de serviço em razão do desempenho do seu cargo de assessor parlamentar. - **Quando o exercício do serviço da atividade estatal, causar dano a terceiro ou ao próprio agente público, o Estado *latu sensu* responde, pelos motivos multitudinários, ou pelo fato do serviço público, independentemente da demonstração de culpa dos seus agentes. - Assim, a responsabilidade é sempre direta do Estado *latu sensu*, pelos danos decorrentes do fato do serviço, ou seja, quando a atividade estatal dá causa ao evento danoso. - **Todavia, a responsabilidade civil objetiva do Estado, em hipóteses****

excepcionais, pode ser afastada, quando estiverem presentes as causas excludentes da responsabilidade civil: força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro, especialmente porque a responsabilidade objetiva do Estado tem como fundamento legal de existência o nexo de causalidade, sendo que a responsabilidade incidirá de forma atenuada, ou simplesmente deixará de existir quando o fato do serviço não for a causa exclusiva do dano. - Na espécie, de rigor reconhecer que não há nexo de causalidade entre os danos suportados pelo servidor público vitimado e o fato do serviço público, na medida em que o acidente de trânsito ocorreu por culpa exclusiva de terceiro, ou seja, o acidente de serviço somente ocorreu porque terceiro não respeitou os limites de velocidade da rodovia e realizou uma ultrapassem perigosa, colocando em risco a vida do agente estatal. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.(RIO GRANDE DO SUL, 2012, grifou-se).

Portanto, cabe ao jurista analisar os fatos e as possibilidades que constituem a ocorrência do evento danoso. Isso porque tal análise é imprescindível para que, ao final, haja uma condenação de acordo com as devidas circunstâncias do fato que gerou o dano em questão.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE FALHAS NO SISTEMA CARCERÁRIO

Diante das relações de custódia existentes dentro do sistema carcerário, verifica-se uma subordinação dos detentos ao Estado, uma vez que este tem a incumbência de garantir e promover a integridade daqueles. É o que dispõe o texto constitucional, em seu art. 5º, inciso XLIX: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Ademais, conforme preleciona Ferreira,

O dever específico de proteção do detento está ligado à observância de cuidados para que o mesmo não venha a sofrer atentados, lesões ou privações dentro da unidade prisional em que se encontra. O Estado deve lhe garantir o mínimo existencial para que dignamente cumpra sua pena.

[...]

O dever específico de proteção significa resguardar a vida dos detentos na medida das possibilidades normais de vigilância e atuação estatal. Os agentes não podem ser considerados onipresentes. É impossível se admitir um agente público para cada detento. Isso é inviável e afronta o administrado que sequer possui tal proteção na vida cotidiana. (FERREIRA, 2018, p. 33-35).

Por outro lado, sabe-se que, dentro de tais relações de subordinação, o Estado é representado pela figura de seus agentes, os quais têm a incumbência de resguardar a vida dos detentos, mas nem sempre o fazem. Dessa forma, mediante um comportamento comissivo ou, até mesmo, omissivo, ensejam a responsabilidade civil do Ente Estatal.

4.1 A Responsabilidade Civil do Estado por Omissão

Nesse sentido, pode-se referir que tais omissões consistem em uma falta de agir, uma inação do Ente que poderia ter impedido a ocorrência do evento danoso, e não o fez. Até mesmo porque, o Estado, na condição de garante, possui a incumbência de assegurar a integridade das pessoas ou coisas que a ele estejam subordinadas por algum motivo específico. (MAZZA, 2018; DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017).

Em outras palavras,

A omissão configura a *culpa in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bonus administrator*. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental. (DI PIETRO, 2019, p.831, apud CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 810).

Com efeito, a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema cinge-se quanto à modalidade da responsabilização por omissão: alguns defendem se tratar da modalidade objetiva e outros, da modalidade subjetiva.

À vista disso, dentre os autores que defendem a teoria da responsabilidade objetiva, cabe transcrever as palavras de Meirelles:

Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.

Por isso, incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal. (MEIRELLES, 2016, p. 785)

Em conformidade, asseverou o Relator Ministro Luiz Fux na decisão de Repercussão Geral nº 841.526/RS (Tema 592) do Supremo Tribunal Federal: “[...] O Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação.” (BRASIL, 2016).

Por outro lado, autores como De Paulo e Alexandrino, entendem que a responsabilidade civil do Estado por omissão se encaixa na modalidade subjetiva:

Assim, na hipótese de danos advindos de omissões estatais, a regra geral será a sujeição do poder público a uma modalidade subjetiva de responsabilidade civil em que a pessoa que sofreu a lesão deverá provar (o ônus da prova é dela) a falta ou a deficiência de um serviço público a cuja

prestação o Estado estava obrigado e demonstrar a existência de um efetivo nexos de causalidade entre o dano por ela sofrido e a omissão havida. (DE PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 966).

Do mesmo modo, pondera Carvalho:

Ressalte-se que a Responsabilidade Subjetiva aplicável, neste caso, não é aquela apresentada ou defendida pela da teoria civilista, ou seja, não depende da demonstração de dolo ou culpa do agente público, mas sim da responsabilização decorrente da Culpa Anônima. Relembre-se que tal teoria entende que a má prestação do serviço ou a prestação ineficiente geraria a responsabilidade subjetiva do estado. Nesse caso, para fins de responsabilização do ente público, não se precisa comprovar a culpa do agente, bastando a comprovação da má prestação de serviço ou da prestação ineficiente do serviço ou, ainda, da prestação atrasada do serviço como ensejadora do dano.

[...]

Com efeito, a responsabilização, neste contexto, depende da ocorrência de ato omissivo ilícito, ou seja, a omissão do agente deve configurar a ausência de cumprimento de seus deveres legalmente estabelecidos. (CARVALHO, 2017, p. 349)

À luz de tais premissas, pode-se fundamentar ambos os posicionamentos através das palavras de Nohara:

Aqueles que defendem que a responsabilidade deve ser objetiva, acompanhando as Cartas Constitucionais brasileiras desde 1946, geralmente apontam o fato de que a volta à responsabilização pela culpa do serviço (subjetiva) seria um retrocesso na escala de evolução da responsabilidade do Estado, pois o terceiro prejudicado pode receber uma resposta negativa em termos de responsabilização se a Administração comprovar que de fato não agiu de forma negligente, imprudente ou com imperícia, aspectos que, via de regra, não seriam apurados se a teoria adotada fosse a da responsabilidade objetiva, que é mais avançada, pois apenas leva em consideração o nexos causal entre a omissão e o dano ocorrido, ou seja, a omissão tem de ser determinante para a ocorrência do dano, sem a necessidade da perquirição da culpa administrativa, mesmo que anônima.

[...]

Os que defendem a responsabilidade subjetiva amparam-se também em bons argumentos: dizem que se o Estado não agiu diante de um dever jurídico de agir, este fato aponta para uma culpa (*culpa in ommitendo*), por isso, trata-se, em verdade, de um ato ilícito, no sentido de antijurídico, pois o certo seria que ele evitasse o dano. Logo, seria injusto alegar tal culpa e não dar ao Estado a possibilidade de ele se escusar da alegação com base na teoria da culpa administrativa, dizendo que o serviço funcionou da maneira mais diligente possível. (NOHARA, 2019, p. 922)

Com efeito, defende Mazza (2018) que, na responsabilidade por omissão, o ente estatal apenas pode ser condenado a reparar os danos pela sua omissão quando a legislação reputar obrigatória a prática da conduta que fora omitida. Dessa forma, pode-se dizer que essa omissão estatal somente configurará um dever de indenizar

quando violar um dever de agir, configurando uma omissão dolosa ou uma omissão culposa.

Nesse contexto, quando se fala em omissão dolosa, refere-se ao agente público que, “[...] encarregado de praticar a conduta decide omitir-se e, por isso, não evita o prejuízo. Já na omissão culposa, a falta de ação do agente público não decorre de sua intenção deliberada em omitir-se, mas deriva da negligência na forma de exercer a função administrativa.” (MAZZA, 2018, p. 482).

À guisa de exemplo, vale mencionar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Apelação Cível nº 0138689-12.2006.8.19.0001, caso em que o apenado estava com o quadro de saúde fragilizado, necessitando de amparo médico, e o Estado não forneceu os mecanismos necessários para seu tratamento, pelo que o presidiário foi à óbito. Portanto, foi o entendimento do Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE UNIDADE PRISIONAL. DEVER DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO SOB CUSTÓDIA. DANO MORAL CONFIGURADO. No caso submetido a exame se aplica a teoria objetiva, uma vez que o Estado, ao efetuar a prisão, fica responsável pelas pessoas que retirou do convívio social, devendo responder objetivamente pelos danos causados no caso de morte dentro dos estabelecimentos prisionais. Precedentes jurisprudenciais. **O Estado tinha o dever de providenciar a transferência do interno para nosocômio a fim de ser atendido por um médico. Tinha o dever de envidar esforços e mecanismos necessários para salvaguardar a vida daquele que estava aos seus cuidados, e, em assim não agindo, não permitindo que o filho da autora fosse transferido para o hospital, pouco importando se tinham ou não viaturas disponíveis, uma vez que o bem maior a ser tutelado é a vida, responde pelos danos causados com a morte do detento. Levando em consideração a imensa dor da perda, sopesando as circunstâncias do evento e a impotência da mãe, que nada pode fazer para salvar a vida do filho que estava sob a custódia do Estado, entendo que a verba fixada pelo magistrado observou os critérios da possibilidade, razoabilidade e proporcionalidade, estando de acordo com os valores que vem sendo fixados para casos análogos.** Recursos desprovidos. (RIO DE JANEIRO, 2015, grifou-se).

Com efeito, importante referir que foi firmado entendimento no Supremo Tribunal Federal acerca das excludentes da obrigação do Estado de ressarcir os danos causados a presos, quais sejam: a inexistência de nexo de causalidade entre a omissão e o dano sofrido, nos casos em que o Estado deveria agir para evitar o evento danoso; nos casos em que não houver possibilidade de agir para evitar o óbito do detento, o qual teria ocorrido mesmo que o preso estivesse em liberdade; e nos casos em que o Estado comprove causa impeditiva de sua atuação. (MAZZA, 2018).

Dessa forma, em que pese a divergência doutrinária existente quanto à modalidade de responsabilidade por omissão, as teorias defendidas pelos autores possuem uma diferença tão ínfima que, na prática, não possuem tanta relevância, uma vez que ambas, de qualquer forma, gerarão ao Estado a incumbência de reparar o dano.

4.2 Os Problemas dos Presídios Brasileiros

O Estado deve executar a pretensão punitiva sempre em observância aos direitos garantidos constitucionalmente aos apenados e acusados. Não obstante o comportamento dos indivíduos que atentam contra os bens jurídicos mais importantes para a sociedade – tutelados pelo direito penal – é dever do Estado tratar de forma igualitária todos os indivíduos, não podendo privar alguns de seus direitos fundamentais em virtude de suas ações.

Ocorre que não é essa a realidade vivenciada por grande parte dos sujeitos que encontram-se reclusos junto às penitenciárias. Na sua grande maioria, as penitenciárias no Brasil não possuem a mínima estrutura para abarcar toda a população carcerária, carecendo de condições de higiene, de infraestrutura – com a consequente superlotação – e, por vezes, de possibilidade de ressocialização.

Em suma:

O sistema penitenciário brasileiro entrou em colapso, as superlotações nos presídios têm ocasionado aos detentos cumprirem suas penas em condições sub humanas, amontoados uns sobre outros, em decorrência da falta de espaço físico. Essa situação, entretanto, não se vislumbra como uma melhoria em curto prazo, pois o Estado carece de um planejamento eficiente, para a construção de novas unidades prisionais. (MENDONÇA, 2019, p. 24).

Nessa mesma senda, leciona Fux na Decisão de Repercussão Geral (Tema nº 592) do STF:

[...] o detento, privado que está de sua liberdade e forçado ao convívio prolongado com outros apenados, em situações precárias de habitabilidade, só poderá ter direito a um tratamento digno e humanitário, com respeito, inclusive, à sua integridade física e moral, se o Estado efetivamente agir no sentido de cumprir o dever especial de proteção que a Constituição Federal lhe impõe. Conclui-se, portanto, que o direito fundamental em testilha não apenas obriga o Estado a tomar medidas efetivas a fim de proporcionar a sua realização (dimensão objetiva), mas também atribui ao apenado a posição jurídica de exigir que essa prestação estatal lhe seja outorgada (dimensão subjetiva). (BRASIL, 2016, p. 22-23)

À vista disso, diante de uma breve análise da realidade prisional brasileira, percebe-se que o Ente Estatal encontra-se muito longe de cumprir satisfatoriamente com o disposto no artigo 5º, inciso XLIX do texto constitucional. Em virtude da elevada e crescente população carcerária, relacionada ao ínfimo investimento estatal na área, foram direcionadas ao Poder Judiciário divergências dos mais diversos nuances, até mesmo quanto à morte de detentos, conforme será exposto nos tópicos a seguir.

4.3 A Responsabilidade em caso de Prejuízos Causados por Criminoso Fugitivo

Há muito tempo é possível vislumbrar os graves problemas enfrentados pela área da Segurança Pública: a superlotação, a carência do efetivo nas cadeias e a conseqüente insegurança, que resultam nas constantes rebeliões e fugas, debilitando a ordem pública e a segurança da sociedade. (DE PAULA; CARRASCO, 2017).

O tema em apreciação ainda é alvo de grande debate entre os juristas. Não há uma norma geral a ser seguida: tratam-se de análises específicas e minuciosas acerca de cada caso concreto. Para exemplificar, serão brevemente expostos alguns julgados a seguir.

O Supremo Tribunal Federal, na decisão do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 573.595-8 do Rio Grande do Sul, firmou entendimento no sentido de que a negligência do Estado em prestar o dever de vigilância do preso, bem como a inércia das autoridades competentes diante das diversas fugas do criminoso e o curto espaço de tempo entre a data da última fuga e o crime (25 dias), são suficientes para configurar o nexo de causalidade, ocasionando, portanto, a Responsabilização do Ente Federado.

Ademais, na decisão do Recurso Extraordinário nº 608.880 do Mato Grosso, o Supremo Tribunal Federal consignou a existência de Repercussão Geral acerca do tema. Na decisão do Tribunal de Justiça, restou configurada a Responsabilidade do Estado pela morte resultante de latrocínio praticado por preso que descumpriu o regime semiaberto. A decisão foi fundamentada no sentido de que a Administração Pública foi negligente quanto à aplicação das normas de segurança carcerária, deixando de efetivar o controle do presidiário que estava sob a sua custódia, o qual, inclusive, já havia fugido em outra oportunidade.

Nesse mesmo viés, foi firmado entendimento pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 409.203-4 no seguinte sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, §6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FAUTE DU SERVICE PUBLIC CARACTERIZADA. ESTUPRO COMETIDO POR PRESIDÁRIO, FUGITIVO CONTUMAZ, NÃO SUBMETIDO À REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL COMO MANDA A LEI. CONFIGURAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. **Impõe-se a responsabilização do Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão de regime prisional aplicável à espécie. Tal omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão. Está configurado o nexo de causalidade, uma vez que se a lei de execução penal tivesse sido corretamente aplicada, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições (regime aberto), e, por conseguinte, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime de estupro.** Recurso extraordinário desprovido. (BRASIL, 2007, grifou-se).

Em sentido contrário, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás decidiu no recurso de Apelação nº 0107833-39.2016.8.09.0051 que a prática de crime por detento que estava há dias foragido, não configura consequência direta e necessária da fuga do presidiário. O entendimento foi de que a prática do crime deriva de conduta nova e individual do criminoso, rompendo-se o nexo causal entre a omissão do Ente Estatal e a ação praticada pelo apenado, não configurando, portanto, hipótese de responsabilização do Estado.

Vale mencionar que, segundo os julgadores:

Impõe-se a existência de imediatismo entre o comportamento omissivo, ou até mesmo comissivo, do ente estatal e o evento danoso sofrido pela vítima, segundo preconizado na chamada “teoria do dano direto e imediato”.

[...]

Haveria, sim, responsabilidade do ente público se o crime tivesse ocorrido no momento da fuga, dada a violação do dever de guarda e proteção. Entretanto, uma vez consumada a evasão, tratando-se o crime de nova e independente circunstância, resta descaracterizado o nexo de causalidade. (GOIÁS, 2019)

Nesse mesmo contexto, o Superior Tribunal de Justiça, na Decisão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 173.291/PR, decidiu pela não configuração da Responsabilidade Civil do Estado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 126/STJ. 1. (...) 2. **O nexo de causalidade e, portanto, a responsabilidade civil do Estado foram**

excluídos, no acórdão recorrido, com base nas peculiaridades existentes no caso concreto como o lapso temporal entre a conduta criminosa e a fuga do presidiário e também a distância entre o local do ato e o estabelecimento prisional. Esses elementos reforçam a inexistência da divergência pretoriana, ante a ausência de similitude fática entre os julgadores confrontados. 3. O STJ apenas tem reconhecido a responsabilidade civil estatal por omissão, quando a deficiência do serviço tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido, situação não constatada nos autos. 4. Apesar de haver fundamentação fulcrada no art. 37, §6º, da Constituição Federal, não foi apresentado pela agravante recurso extraordinário, o que reclama a aplicação do óbice da Súmula 126/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2012, grifou-se)

Dessa forma, através dos diversos julgados acima mencionados, é possível verificar que, mediante uma assídua análise de cada caso concreto, os julgadores pretendem, basicamente, constatar se restou configurado o nexo de causalidade entre a conduta do criminoso e a omissão do Estado em prestar o dever de vigilância, para então decidirem sobre a configuração ou não de Responsabilidade do Estado.

4.4 A Responsabilidade em caso de Homicídios dentro do Sistema Carcerário

O apenado é juridicamente subordinado ao Estado, gerando ao Poder Público a incumbência de preservar a sua integridade e assegurar o mínimo existencial para que cumpra a sua pena com dignidade.

Em que pese a disposição legal constante no artigo 37, §6º do texto Constitucional, como já referido ao longo do presente trabalho, nem sempre o Estado será obrigado a reparar os danos oriundos de uma ação ou inação de seus agentes: ele precisa ter a possibilidade de agir.

O mesmo acontece nos casos de homicídios ocorridos dentro dos Presídios. Segundo Ferreira:

O dever de proteção conferido ao agente público deve ser aferido por meio de prova a ser colhida na instrução processual, pois o homicídio ou suicídio ocorrido dentro do estabelecimento prisional, por si só, não pode gerar responsabilidade do Estado. (FERREIRA, 2018, p. 33).

Dessa forma, para discorrer acerca do tema, imperioso mencionar o julgado do Supremo Tribunal Federal nº 841.526 do Estado do Rio Grande do Sul – Tema 592, o qual teve Repercussão Geral reconhecida, pelo que, portanto, incidirá também sobre todas as outras controvérsias que tratem da matéria em questão.

Nas palavras do relator do julgado,

[...] não basta, para que se configure a responsabilidade civil do ente público no mister da execução penal, a pura e simples inobservância do mandamento constitucional de que evite a morte do preso sob sua custódia, sendo necessário, também, que o Poder Público tenha a efetiva possibilidade de agir nesse sentido. Deveras, sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte de preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. (BRASIL, 2016).

Ainda sobre o tema, Fux complementa:

Até mesmo no caso de homicídio, poderá haver situações em que não se poderá responsabilizar o Estado pela morte de detento. À guisa de exemplo, podemos aqui apontar a situação em que um preso mata o outro em legítima defesa. Nessa situação, é o falecido quem age de forma contrária à lei, atentando contra a vida de outro preso, que reage licitamente, matando-o. Ora, se o ato praticado pelo homicida é lícito (artigos 23, inciso II do Código Penal e 188, inciso I do Código Civil) e visa a afastar a injusta agressão imputável exclusivamente ao falecido, não há como se sustentar que de tal situação exsurja qualquer dever de reparação pelo Estado. (BRASIL, 2016).

Significa dizer que, dentro das relações de custódia, majoritariamente a doutrina e a jurisprudência entendem ser a Responsabilidade Civil do Estado objetiva, reconhecendo que os prejuízos causados por terceiros não configuram excludente de responsabilização, tendo em vista o dever de vigilância e proteção conferido ao Estado nas relações de sujeição especial, nos termos do artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal. (MAZZA, 2018).

Nesse sentido, assevera Cahali:

Na realidade, a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-se de eventuais violências que possam ser contra eles praticadas, seja da parte dos agentes públicos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos. (CAHALI, 2007, p. 398).

À vista disso, os julgadores do Recurso Extraordinário nº 841.526, supra referido, concluíram 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 de detento.” (BRASIL, 2016).

Nessa mesma senda, o Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.531.467, decidiu pela configuração de Responsabilidade do

Estado diante da sua omissão em prestar o dever de vigilância e proteção, frente a uma rebelião ocorrida dentro do presídio, a qual ocasionou um incêndio, resultando na morte de um detento.

Dessa forma, através das mais diversas decisões referidas acima, depreende-se que a jurisprudência têm prezado por uma análise detalhada do caso em apreço, através das provas acostadas aos autos, e mediante uma observância das disposições constitucionais, no intuito de buscar proporcionar às famílias dos falecidos uma justa reparação ante uma omissão do Estado, que não agiu quando deveria ter o feito.

4.5 A Responsabilidade em caso de Suicídio

O suicídio consiste em um fato social que pode desenrolar-se de estados psicológicos e sentimentos vivenciados pela pessoa, razão pela qual, para analisar a responsabilidade do Estado quando do suicídio do apenado, se faz necessário verificar as mudanças temperamentais da vítima e as situações nas quais ela é posta. (BRASIL, 2016).

Segundo o entendimento de Fux na decisão do já mencionado Recurso Extraordinário nº 841.526,

De fato, haverá hipóteses em que o suicídio de um detento será um evento previsível à luz do seu histórico carcerário, o qual poderá revelar sintomas e indícios perceptíveis pela ciência psiquiátrica de um estado mental instável e tendente à prática de um ato autodestrutivo. Por outro lado, haverá igualmente casos em que o suicídio será um ato repentino e isolado, praticado num momento fugaz de angústia exacerbada e absolutamente imprevisível ao mais atento carcereiro, médico ou até mesmo aos mais próximos entes queridos do falecido. (BRASIL, 2016).

Em conformidade, o relator opinou nesse mesmo sentido na decisão de Repercussão Geral nº 638.467, do Rio Grande do Sul:

No caso de suicídio de preso, sem qualquer histórico anterior de distúrbios comportamentais que deveriam alertar o ente público a cuidados especiais, [...] não há como impor ao Estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos presos. O evento danoso morte fora causado por ato da própria vítima, que cometeu suicídio. E, no caso de não restar cabalmente comprovado o nexos causal, não deve o Estado ser condenado a indenizar. (BRASIL, 2012).

Dessa forma, depreende-se que, nos casos de suicídio existe a possibilidade de aplicação das excludentes de responsabilidade de acordo com cada caso concreto. Por outro lado, mesmo havendo a possibilidade de aplicação da excludente de culpa exclusiva da vítima, a exemplo do suicídio, é necessário fazer uma análise individual de cada caso, uma vez que é possível que seja configurada a responsabilidade do Poder Público diante da sua incumbência de zelar pela integridade física e moral de preso que encontra-se a ele subordinado. (FLORIPES, 2020).

Sobre o tema, também discorre Marinela:

Para concluir, convém imaginar a situação em que um preso decide praticar o suicídio dentro do presídio, restando a dúvida se há ou não responsabilidade para o Estado. Primeiro, é importante grifar que o preso está sob tutela do Estado, assim, em tese, haveria responsabilidade; há descumprimento do dever legal. No entanto, se o Poder Público prestava o serviço no padrão normal e não tinha como evitar o dano, ele se exime dessa obrigação. Por exemplo, preso que pratica o suicídio batendo a cabeça nas grades, ele iria fazê-lo de qualquer forma e o Estado não tinha como evitar, salvo se o ente público fosse “anjo da guarda”, o que não é o caso. Outro contexto ocorre quando o ato suicídio é praticado por uma arma que entrou com uma visita; nesse caso há omissão do Estado na fiscalização, pois, se o Poder Público não despoja os internos de certo presídio de quaisquer recursos que lhes permitam atentar contra a própria vida, não pode se eximir de responsabilidade em relação a esse suicídio. (MARINELA, 2016, p. 1139-1140).

Nesse contexto, em harmonia com os entendimentos supramencionados, cabe expor algumas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, nos quais restou configurada a responsabilização do Estado.

No Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.819.813 do Estado de Rondônia, o qual tratou acerca de caso em que os agentes penitenciários tinham conhecimento da situação psicológica que se encontrava o apenado, foi reconhecido o dever de indenizar por parte do Ente, uma vez que não foram adotadas providências cabíveis para reduzir seu sofrimento nem para evitar que cometesse o ato suicida.

Similarmente, no julgamento do ARE 700.927, o STF decidiu pela configuração da responsabilidade do Estado em caso no qual o apenado procedeu o suicídio dentro da sua cela, mediante o emprego de fios condutores de energia elétrica. O relator do caso utilizou-se das provas acostadas aos autos pela parte autora, fundamentando sua decisão na ausência de demonstração por parte do Poder Público da presença de alguma das excludentes de responsabilidade.

À luz de tais premissas, pode-se inferir que a responsabilidade do Estado pela morte do detento, seja por suicídio ou qualquer outra maneira, depende de todo o contexto do acontecimento do fato, uma vez que há casos em que o Estado não consegue evitar a sua ocorrência. Dessa forma, cessa-se o nexo causal quando o Poder Público demonstra que desempenhou o dever de proteção para fins de frustrar a ocorrência do evento danoso.

5 CONCLUSÃO

Elaborou-se o presente trabalho no intuito de analisar a existência de Responsabilidade Civil do Estado nas relações de custódia do Sistema Carcerário Brasileiro. Para tanto, no primeiro capítulo, buscou-se conceituar o termo e apresentar sua evolução ao longo da história. Ainda, demonstrou-se sua aplicação constitucional, mediante uma análise minuciosa do artigo 37, §6º da Constituição Federal.

Posteriormente, foram elencadas e explicadas as excludentes de responsabilização do Poder Público: a força maior e o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiro.

No último capítulo, analisou-se a Responsabilidade Civil do Estado em decorrência de falhas no Sistema Carcerário. Diante disso, explanou-se a Responsabilidade Civil do Estado por omissão, bem como procurou-se suscitar os problemas existentes nos presídios brasileiros. Ao final, verificou-se qual é a Responsabilidade Civil do Ente Estatal em caso de prejuízos ocasionados por criminoso fugitivo, bem como de homicídios e suicídios ocorridos dentro dos Presídios.

Conforme demonstrou-se ao longo do trabalho monográfico, independentemente da divergência existente quanto ao enquadramento nas modalidades de responsabilização, o comportamento dos agentes públicos que, durante o exercício das suas funções, deixam de agir ou agem de forma inadequada, gera ao Poder Público o dever de indenização.

Nesse contexto, dentro do Sistema Carcerário, os detentos estão vinculados ao Estado mediante uma relação de sujeição especial, sendo-lhes assegurado constitucionalmente o respeito à integridade física e moral, conforme disposto no artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal.

Ocorre que, na prática, o que se visualiza não é o total acatamento à referida disposição constitucional. Através dos julgados mencionados no decorrer do trabalho, verifica-se relevante ocorrência de falhas na prestação do serviço público.

Portanto, segundo entendimento majoritário dos julgadores, depreende-se que, tanto nos casos de prejuízos causados por criminoso fugitivo, quanto nos homicídios e suicídios ocorridos dentro dos presídios, para configuração de Responsabilidade Civil do Estado, deve restar caracterizada a existência de nexo de causalidade entre o evento danoso e a omissão estatal em prestar o dever de vigilância.

Ato contínuo, para que ocorra a responsabilização do Estado, não basta apenas a inobservância ao artigo 5º, inciso XLIX da CF. É necessário que o agente público tenha a possibilidade de agir, sendo que, em caso contrário, será afastada a configuração do nexo causal, desonerando, portanto, o Poder Público do dever de reparação do prejuízo.

Dessa forma, é possível depreender que, nos casos de relações de custódia dentro do Sistema Carcerário, majoritariamente, é defendida a aplicação da teoria objetiva na modalidade do risco administrativo, admitindo-se, portanto, a possibilidade de exclusão da Responsabilidade Estatal. Todavia, apenas serão configuradas as excludentes se, através de uma análise minuciosa de cada caso concreto, puder ser verificada uma impossibilidade do Estado de ter evitado a ocorrência do evento que gerou dano.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. **Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; DE PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial**, Nº 1.819.813, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Francisco Falcão, Julgado em: 21 nov. 2019. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712478710/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1760614-ro-2018-0204149-2/inteiro-teor-712478720>. Acesso em 28 set. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial**, Nº 1.531.467, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 22 set. 2016. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862897874/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1531467-pb-2015-0105110-4/inteiro-teor-862897884?ref=serp>. Acesso em 26 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário**, Nº 700927, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em: 28 ago. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000017121&base=baseMonocraticas>. Acesso em 30 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo**, Nº 638.467, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgado em 20 set. 2012. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22640418/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-638467-rs-stf?ref=juris-tabs>. Acesso em 28 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**, Nº 841.526, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Luiz Fux, Julgado em 30 mar. 2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em 15 mar. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPODVIM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DE PAULA, Vagner Lengler; CARRASCO, Marcos Vinicius Dias. 2017. **Responsabilidade civil do estado por crime praticado por preso foragido**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-estado-por-crime-praticado-por-preso-foragido/>. Acesso em: 07 set. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERREIRA, Hélio Rios. Responsabilidade Civil do Estado. **Breves Considerações Acerca da Responsabilidade Civil por Morte de Detento no Sistema Prisional Brasileiro**, São Paulo, SP, n. 156, p. 31-38, dez. 2018.

FLORIPES, Paula Michelle Linhares. **A responsabilidade do Estado perante o suicídio do preso no interior do estabelecimento prisional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 25, n. 6093, mar. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/79660>>. Acesso em: 29 set. 2020.

FREITAS, Victor Pio. **A Responsabilidade Civil do Estado perante a morte de presos no Sistema Penitenciário Brasileiro**. 2018. TCC (Graduação) - Curso de Direito, UniEvangélica, Anápolis, 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/709/1/Monografia%20-%20Victor%20Pio.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível**, Nº 0107833-39.2016.8.09.0051, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça de GO, Relator: Leobino Valente Chaves, Julgado em 07 fev. 2019. Disponível em <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712285212/apelacao-cpc-1078333920168090051>. Acesso em 20 set. 2020.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Isaac Sabbá. 2014. **A realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1008/Arquivo%2030.pdf>. Acesso em: 14 ago 2020.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Danielli Cristiane. **A Responsabilidade Civil do Estado nos casos de morte de detentos no Sistema Prisional Brasileiro**. 2018. TCC (Graduação) – Curso de Direito, UNIVATES, Lajeado, 2018. Disponível em: <https://univates.br/bdu/bitstream/10737/2070/1/Danielli%20Cristiane%20Martins.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2020.

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

MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDONÇA, Cláudio Guilherme Lima de. **A Responsabilidade Civil do Estado Por Mortes de Detentos no Sistema Prisional Brasileiro**. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-mortes-de-detentos-no-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 15 ago. 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível**, Nº 0138689-12.2006.8.19.0001, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relator: Ricardo Rodrigues Cardozo, Julgado em 27 out. 2015. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GE-DID=0004BB55A222034E829836D22BF92196C7C6C50431606219>. Acesso em 26 set. 2020.