

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

HENRIQUE MUNHOZ BÜRCEL RAMIDOFF

A RESPONSABILIDADE ESTATAL NO SISTEMA CARCERÁRIO

CURITIBA

2018

HENRIQUE MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF

A RESPONSABILIDADE ESTATAL NO SISTEMA CARCERÁRIO

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba

Professor Orientador: Dr. Fernando Gustavo Knoerr

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

HENRIQUE MUNHOZ BÜRCEL RAMIDOFF

A RESPONSABILIDADE ESTATAL NO SISTEMA CARCERÁRIO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

Nesta obra, apresenta-se uma análise acerca das hipóteses de responsabilidade civil estatal em razão de danos causados em decorrência do sistema carcerário brasileiro. Por meio deste trabalho, abordar-se-á uma contextualização histórica da responsabilidade civil por parte do Poder Público, desde um Estado absolutista (no qual não havia qualquer responsabilização por parte da Administração Pública) até a responsabilidade civil objetiva do Estado, baseado na teoria do risco administrativo. Além disso, passar-se-á por uma contextualização do próprio sistema punitivo (e, posteriormente, como sistema carcerário), apresentando as penalidades cruéis presentes no século XVIII, até que se chegasse ao sistema de privação de liberdade nas penitenciárias como hoje são conhecidas. Por fim, então, será feita uma análise daquelas hipóteses de responsabilização civil estatal oriundas das relações do Estado com os detentos.

Palavras-chave: responsabilidade civil; Estado; sistema carcerário; dano;

ABSTRACT

This work presents an analysis about the hypotheses of State's civil responsibility due to damages caused by the Brazilian prison system. Through this work, a historical context of civil responsibility of the Government will be studied, from an absolutist State (in which there was no accountability on the part of the Public Administration) to the objective civil responsibility of the State, based on theory of administrative risk. In addition, a contextualisation of the punitive system itself (and later as a prison system) will be introduced, presenting the cruel penalties that existed in the eighteenth century, until the system of deprivation of liberty in penitentiaries as they are known today. Finally, an analysis will be made of those hypotheses of State civil responsibility that comes from the State's relationships with prisoners.

Keywords: civil responsibility; State; prison system; damage.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

AC – Apelação Cível

AI – Agravo de Instrumento

RE – Recurso Extraordinário

Art – Artigo

RESUMO.....	4
ABSTRACT.....	4
LISTA DE SIGLAS.....	5
1 INTRODUÇÃO.....	7
2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO...12	
2.1 ESTADO ABSOLUTISTA.....	12
2.2 ESTADO DE DIREITO.....	13
2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO.....	14
3 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO.....	16
4 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO.....	21
4.1 EVOLUÇÃO DO SERVIÇO CARCERÁRIO DO ESTADO.....	22
4.1.1 Relações de Sujeição Especial – Relação de Custódia.....	24
5 APLICABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL.....	26
5.1 LESÃO OU MORTE DE DETENTO EM RAZÃO DE OUTRO DETENTO...27	
5.2 LESÃO OU MORTE DE DETENTO EM RAZÃO DAS SITUAÇÕES INSALUBRES DO SISTEMA CARCERÁRIO.....	29
5.3 SUICÍDIO DE DETENTO.....	31
5.4 LESÃO A TERCEIROS EM RAZÃO DE FUGA DE DETENTOS.....	33
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS.....	38

1 INTRODUÇÃO

A responsabilização do Estado perante seus atos e suas omissões, com enfoque nas relações de sujeição especial, ou relações de custódia, é absolutamente questionável em relação aos seus limites. Isto se dá não só em razão do enorme leque de hipóteses geradoras da responsabilidade estatal, mas, também, em razão da variabilidade do limite de responsabilidade nestas hipóteses de incidência.

Primeiramente, é crucial, far-se-á neste trabalho, uma abordagem introdutória a respeito da responsabilidade do Estado, assim como da evolução do sistema carcerário e do poder-dever estatal sobre o serviço de cárcere no Brasil.

Pois bem, diante de uma lesão, qualquer sujeito fica obrigado a reparar o lesado, como bem se sabe. Com a figura do Estado isso não muda, eis que, como os demais sujeitos de direitos, ele também é responsável por seus atos.

Neste viés, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

Como qualquer outro sujeito de direitos, o Poder Público pode vir a se encontrar na situação de quem causou prejuízo a alguém, do que lhe resulta obrigação de recompor os agravos patrimoniais oriundos da ação ou abstenção lesiva.

Há que se ter em mente a moderna teoria do órgão público, que traz consigo a ideia base de que nos momentos em que os agentes públicos atuam no exercício de suas atribuições estão atuando em nome do Estado. Logo, as condutas praticadas pelos agentes públicos são consideradas como praticadas pelo Estado e a ele devem ser imputadas.

Portanto, quando os atos ou omissões dos agentes públicos, em decorrência do exercício de suas funções, geram qualquer prejuízo ao particular, quem deve responder é o Estado.

Neste sentido, a própria Constituição Federal², no §6º, do artigo 37, elucida a responsabilidade pelas pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras serviços públicos quando ocasionarem em danos a terceiros. Veja-se:

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 993

2 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ocorre que, para que o Estado seja objetivamente responsabilizado pelos danos experimentados pelo particular, incumbe-lhe o ônus probatório acerca, apenas, do nexos causal entre o dano e o ato ou omissão.

Importante ressaltar que, apesar da responsabilidade objetiva do Estado, a teoria adotada quanto à responsabilidade do agente público é a subjetiva. Assim, o Estado responde objetivamente pelo dano, no entanto, existindo a comprovação do dano sofrido e o nexos com a ação ou omissão do agente público, deverá haver ação regressiva em face deste, a fim de analisar sua responsabilidade pessoal, verificando sua culpa ou dolo. Neste sentido, veja-se que, para além da previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal já assim entendeu:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO DO AGENTE PÚBLICO: GOVERNADOR. C.F., art. 37, § 6º. I. - No caso, o ato causador de danos patrimoniais e morais foi praticado pelo Governador do Estado, no exercício do cargo: deve o Estado responder pelos danos. C.F., art. 37, § 6º. II. - **Se o agente público, nessa qualidade, agiu com dolo ou culpa, tem o Estado ação regressiva contra ele** (C.F., art. 37, § 6º). III. - R. E. inadmitido. Agravo não provido. (AI 167659 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 18/06/1996, DJ 14-11-1996 PP-44482 EMENT VOL-01850-07 PP-01417)

(original sem grifos)

Assim, a ação regressiva é tratada como uma dupla garantia, eis que representará uma proteção tanto ao Estado, quanto ao agente público. Para o Estado, na medida em que, por meio desta ação, será ressarcido caso seja demonstrada a responsabilidade do agente e, por outro lado, ao próprio agente, visto que, caso seja verificado que o dano foi causado em razão de pleno exercício da função, este não será responsabilizado.

Por isso mesmo, é pacificamente consolidado o entendimento de que a denúncia à lide não é obrigatória nos casos de responsabilidade civil do Estado com a ação regressiva do agente público. Isto pois, a dispensa da denúncia da lide não impede o exercício do direito de regresso pelo Estado, na medida em que a própria Constituição Federal estabelece o instrumento adequado para o ressarcimento do prejuízo estatal. Senão, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DENÚNCIAÇÃO DA LIDE - DIREITO DE REGRESSO - ART. 70, III, DO CPC.

1. A denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.
2. A denúncia da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6o, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.
3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).
4. Embargos de divergência rejeitados." (REsp. 313886, D.J. 22.03.2004, Rel. Min. Eliana Calmon).

Marçal Justen Filho³ elucida, acerca deste tema, tratando a ação regressiva não como uma garantia, mas como um dever do Estado quando o agente não tiver sido arrolado na lide, na medida em que este não pode se desincumbir desta via para verificar a responsabilidade do agente.

De todo modo, se o particular promover a ação para responsabilização apenas do Estado, caberá a este o dever-poder de promover a ação regressiva contra o agente estatal cuja conduta gerou a condenação.

Ressalta-se, neste momento, a responsabilidade estatal objetiva, inclusive quanto a atos de terceiros, pelos danos ocorridos nas vinculações diferenciadas do Estado. Nas chamadas relações de sujeição especial, o Estado tem o dever de zelar por aquilo ou por aquele que está sob seu controle, sob sua custódia, por isso mesmo são chamadas relações de custódia. São exemplos deste tipo de relação os alunos de um colégio público, os bens apreendidos pelo Poder Público, ou, ainda, o detento.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.1365

Diz-se que, nestas espécies de relação, o Estado tem maior responsabilidade do que aquelas relações de sujeição geral, ou aquelas chamadas relações comuns. Isto se daria porque, diante de uma relação de sujeição especial, de cuidado, o Estado tem o dever de segurança sob o bem ou pessoa a quem lhe foi conferida a custódia.

Assim, as lesões causadas sob a ótica desta relação serão imputadas ao Estado, o qual deverá indenizar a vítima, salvo se presente alguma excludente de responsabilização civil, quais sejam, a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior e exercício regular de direito pelo agente público.

Neste mesmo viés, Alexandre Mazza⁴ acentua estas hipóteses de responsabilidade civil nas relações de sujeição especial, ressaltando o caso da presença de excludentes.

Em todas essas hipóteses, o Estado tem o dever de indenizar a vítima do dano, mesmo que a conduta lesiva não tenha sido praticada por agente público.

Cabe, porém, advertir que a responsabilidade estatal é objetiva na modalidade do risco administrativo, razão pela qual a culpa exclusiva da vítima e a força maior excluem o dever de indenizar.

Sobre isso, também expõe Marçal Justen Filho⁵:

A doutrina costuma aludir a hipóteses de “exclusão” da responsabilidade civil do Estado. Trata-se de hipóteses em que, mais propriamente, não há elemento subjetivo reprovável por parte do agente que desempenha a função de órgão estatal. Isso se passa, basicamente, nos casos de (a) culpa da vítima; (b) culpa de terceiro; (c) exercício regular de direito pelo agente estatal; (d) caso fortuito ou força maior.

[...]

Mas o tratamento jurídico das diversas hipóteses exige, sempre, o exame da existência de infração ao dever de diligência atribuído ao Estado.

Diante desta responsabilidade por parte do Estado, há de se analisar minuciosamente os seus limites, se houver, desta responsabilização em relação às diversas possíveis ocorrências oriundas das relações de custódia, como, por exemplo, a morte ou lesão de detentos (seja por conta de agressões de outros detentos, por rebeliões – por policiais ou mesmo por detentos –, pela situação insalubre do sistema carcerário, causas naturais, entre outros), o suicídio do detento

4 MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 480.

5 JUSTEN FILHO, 2014. p. 1346.

ou até mesmo os danos experimentados por terceiros quando da prática de delitos pelos detentos em situação de fuga.

Deste modo, amparado por um respeitável corpo doutrinário e a partir de toda uma abordagem histórica, um estudo sobre o atual sistema de responsabilização do Estado, uma análise acerca das relações de sujeição especial ou relação de custódia, bem como uma aprofundada busca jurisprudencial, trará uma compreensão muito mais facilitada para a visualização dos limites da responsabilização estatal nas relações oriundas do sistema carcerário.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade do Estado, como atualmente adotada no ordenamento jurídico brasileiro, é resultado de uma construção histórica extremamente ligada ao sentido de poder e autoridade do Estado, bem como a possibilidade de discussão de seus atos. Como se mostrará a seguir, nem sempre os atos estatais foram passíveis de discussão, muito menos reconhecidos como danosos aos indivíduos e, assim, não havia a possibilidade de reparação pelo Estado.

O Estado detém a exclusiva legitimidade do poder punitivo, o qual o autoriza a penalizar os indivíduos condenados, inclusive por meio da restrição de liberdade, sob o fundamento do maior interesse público e a fim de manter a paz social. Em razão disso, ao Estado é determinado o dever, não só de zelar pela integridade daqueles mantidos sob sua custódia, mas, ainda, de manter um sistema carcerário adequado e impenetrável.

Nem sempre foi desta maneira, na história vemos que se partiu “de um Estado inicialmente irresponsável por seus atos, evoluindo-se para a responsabilidade fundada na culpa, chamada subjetiva, e, sucessivamente, para a denominada responsabilidade objetiva, na qual não se perquire sobre o elemento culpa.”⁶

Ora, a fim de esclarecimento acerca de como é e o porque da responsabilização estatal do modo em que hoje se encontra, é necessária uma breve análise desta evolução.

2.1 ESTADO ABSOLUTISTA

Nos primórdios do Direito Público, com base na chamada teoria da irresponsabilidade civil estatal, o Estado era tido como “ser” que não erra, assim como o soberano detinha a concentração de poderes. Neste contexto, seguia-se esta máxima da perfeição dos atos do soberano, de modo que os particulares

⁶ SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 400.

estavam completamente sujeitos às decisões soberanas do Estado, assim, não haveria a possibilidade de qualquer compensação ao particular pelos atos praticados pelo Poder Público.

Neste sentido, eventuais prejuízos causados pelo Estado a particulares eram suportados por estes, já que não havia a ideia de suporte patrimonial estatal em razão de eventos danosos, até mesmo porque, com base na teoria do divino, o soberano não poderia causar qualquer conduta antijurídica, eis que este não cometia erros.

Nesta organização estatal, a responsabilização civil do Estado era marcada pela máxima de que o “soberano não erra”, ou “quod principi placuit habet legis vigorem”, que, para os romanos, significava que aquilo que agrada o príncipe tem força de lei, ou “le roi ne peut mal faire”, que, de acordo com os franceses, o rei não pode fazer mal, ou, ainda “the King can do no wrong”, ou seja, o rei não pode errar, em inglês. A partir do exposto, é possível afirmar que os atos praticados pelo soberano equivaliam-se às leis e eram impossibilitados de fazer mal aos cidadãos, ainda que fossem equivocados.

Por outro lado, era totalmente admitida a responsabilidade civil pessoal e direta dos agentes públicos, em se tratando de comportamento pessoal do agente que, diretamente, causasse lesão a terceiro e fosse realizada durante o exercício de suas atribuições (atos de gestão, mas nunca em atos de império).

2.2 ESTADO DE DIREITO

A partir de um momento histórico marcado, principalmente, pelo “Caso Blanco”⁷ – da jurisprudência francesa –, passou-se a reconhecer, então, a

7 O dito “Caso Blanco” diz respeito ao julgamento de 1873, em Bourdeaux, o qual condenou, por meio de uma ação de indenização por danos morais, o Estado francês em razão de um atropelamento ocasionado por uma vagonete que pertencia a uma empresa estatal (Companhia Nacional de Manufatura de Fumo) e era conduzida por quatro empregados. Ao passar em frente a uma fábrica de tabaco, Agnès Blanco, de apenas 5 anos, foi atropelada por uma vagonete de propriedade do Poder Público, o que causou a amputação de uma das pernas da menina. Curioso se notar que neste processo, o Tribunal de Conflitos determinou que a competência para trâmite do caso era do Conselho de Estado, e não do Tribunal Comum, de modo que, assim, foram afastados os princípios do Direito Privado.

possibilidade de existência de responsabilização estatal. Este seria o marco para o fim da teoria da irresponsabilidade.

A partir de então, mesmo que não houvesse positivação da responsabilidade do Estado por seus atos, a eventual responsabilização passou a fazer parte das discussões. Regulou-se, então, por meio de regras especiais, a responsabilização estatal, reconhecendo sua aplicabilidade mesmo ante a ausência legislativa.

Reconhecida, a responsabilidade do Estado tendia a se expandir gradativamente, evoluindo para a chamada responsabilidade subjetiva, que, pautada na relação de causa e efeito entre o evento danoso e o ato administrativo, serve de base para o pleito indenizatório.

Assim, esta passagem histórica ficou marcada pela extinção da ideia da irresponsabilidade civil estatal e a queda da ideia de que o soberano não erra, de modo que o Estado passa, então, a também estar abaixo da lei. Logo, não só os civis, mas, ainda, o Estado submete-se à lei.

Para tanto, esta responsabilidade era semelhante àquela já adotada em relação aos empregadores face aos atos do empregado, necessitando da demonstração do fato pelo subordinado e da conduta culposa deste, conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho⁸.

2.3 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO

Em razão desta construção histórica, a obrigatoriedade do Estado em indenizar independe da culpa individual do agente público para que se possa se imputar a responsabilidade estatal, tanto em razão de um dano direto a outrem, quanto nas ocasiões em que, diante da obrigação de agir, o agente público acaba se omitindo.

Além disso, a partir do ideal civilista francês, a falta, a falha ou a culpa do serviço caracterizam a modalidade subjetiva de responsabilização estatal, na medida em que é baseada na culpa do agente. A culpa, como se sabe, está ligada à negligência, imprudência ou imperícia.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 239-240.

A teoria da responsabilidade subjetiva do Estado tem como fim a equiparação da responsabilização estatal à dos particulares, ou seja, o Estado (assim como os particulares) somente será obrigado a reparar o dano causado quando houver prova inequívoca de que o agente público agiu com dolo ou culpa. Em outras palavras, o lesado somente conseguirá ter seu dano reparado pelo Estado quando comprovar a intenção de causar o dano por parte do agente público ou quando demonstrar que houve imprudência, negligência ou imperícia.

Assim, para a tipificação da responsabilidade subjetiva do Estado, não é suficiente a mera demonstração do dano experimentado relacionado ao serviço prestado pelo Poder Público, ainda, é necessário o elemento da culpa ou dolo no ato do agente e o nexo causal. Estas seriam as chamadas teorias civilistas da responsabilidade estatal.

Ocorre que, com a evolução da teoria que salienta a necessidade de demonstração da culpa, passou-se a seguir as chamadas teorias publicistas e, então, a adotar a chamada teoria da culpa do serviço, pela qual haverá a responsabilização civil do Estado quando devidamente demonstrado que o dano causado ao particular decorreu do não funcionamento, da falta ou do inadequado funcionamento do serviço público. A partir desta teoria, não é mais necessário que se identifique a culpa do agente público que causa o dano a particular.

A teoria da culpa do serviço caracteriza um marco transitório entre a teoria subjetiva e a teoria objetiva de responsabilidade civil do Estado. Desta forma, apesar de ser necessária a comprovação da culpa estatal, a culpa será presumida quando demonstradas as hipóteses supramencionadas (não funcionamento, falta ou mau funcionamento do serviço público).

Seguindo o pensamento publicista, passou-se a crer na chamada teoria do risco, que se constitui como fundamento para a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Note-se que a teoria do risco divide-se em duas, a do risco administrativo e a do risco integral. A teoria do risco⁹ substitui a ideia de culpa pelo nexo de causalidade entre o dano e o próprio funcionamento do serviço público. A diferença primordial entre as modalidades está presente na previsão ou não das causas excludentes de responsabilização estatal, sendo que a do risco integral refere-se a não previsão destas.

⁹ Apesar do ordenamento jurídico brasileiro aplicar a teoria do risco administrativo, a teoria do risco integral ainda possui aplicação em alguns casos, quais sejam, de dano nuclear e o de dano ambiental.

3 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

O ordenamento jurídico brasileiro, ante a evolução da responsabilidade do Estado, adota a chamada teoria do risco administrativo; isto é, a responsabilidade objetiva estatal é adotada na variação da teoria do risco administrativo.

Com fulcro no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal¹⁰, esta teoria funda-se na perspectiva de que o Estado incumbiu-se de atender os interesses públicos, os interesses da população e, com isso, assumiu os riscos destas atividades.

Assim, se a partir da execução de suas funções, causar dano a outrem, mesmo como efeito colateral da atividade, tem o dever ressarcir a vítima do evento danoso.

Para que haja a indenização pelo Poder Público, o sujeito lesado deve demonstrar a existência de uma ação por parte do Estado, a qual foi determinante para a concretização do resultado danoso. Desta forma, caso a parte ilustre efetivamente o nexo de causalidade, a relação, causa e efeito, entre o ato da Administração Pública e o dano experimentado, haverá a indenização.

Ora, apesar de a responsabilidade do Estado estar sujeita às regras de direito público, o Código Civil, também possui fundamentos relacionados com a responsabilidade estatal. Primeiramente, verifica-se que o artigo 43, do Código Civil, possui redação idêntica ao referido artigo constitucional, identificando a responsabilização estatal.

Neste sentido, o artigo 186, do Código Civil, elucida que a responsabilidade não é limitada às ações, mas, também, às omissões causadoras de dano e, assim, suscetíveis a ensejar a necessidade de ressarcimento. Além disso, este dispositivo prevê a possibilidade do pagamento de indenização a título de danos morais, o que,

10 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

inclusive, foi matéria de recente condenação, pelo Supremo Tribunal Federal¹¹, do Estado brasileiro em indenizar, por danos materiais e morais, um detento pelas condições carcerárias do sistema prisional brasileiro.

Senão, veja-se:

Art. 186. Aquele que, **por ação ou omissão** voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito. (grifos nossos)

Além disso, ainda, o artigo 927, do mesmo *codex*, em seu parágrafo único é de suma importância, na medida em que disciplina a teoria objetiva, a teoria da responsabilidade sem culpa. Este dispositivo descreve um regime da responsabilidade que não depende de culpa ou dolo.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa, nos casos especificados em lei**, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, **risco** para os direitos de outrem. (grifos nossos)

Desta maneira, o parágrafo único do referido dispositivo estabelece duas hipóteses nas quais a responsabilidade independe de dolo, quais sejam, em casos especificados em lei, bem como quando a atividade apresentar risco a direitos de outrem.

No Direito Público haverá a responsabilidade objetiva ante a presença de ambas circunstâncias, eis que existe previsão legal (no caso, na Constituição Federal, no artigo 37, §6º, o qual não exige existência de culpa ou dolo) e há um risco (eis que quem presta o serviço público assume os riscos a ele inerentes), assim, a responsabilidade no Direito Administrativo terá imputação objetiva. Por esta razão que a responsabilidade no Direito Público é fundada no risco administrativo.

Por esta teoria, a responsabilidade objetiva do Estado encontra excludentes, a saber, a culpa exclusiva da vítima, a força maior e a culpa de terceiro, hipóteses as quais afastam qualquer dever indenizatório por parte do Estado.

11 STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RE580252. Relator: Ministro Teori Zavascki, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2017, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe-204 divulg 08-09-2017 public 11-09-2017.

O caso de força maior diz respeito ao acontecimento inesperado e alheio à vontade das partes. Esta excludente de responsabilidade civil estatal tem como principal exemplo os acontecimentos naturais, como uma tempestade ou um tsunami.

Importante ressaltar, nesta oportunidade, que o caso fortuito não se constitui como causa excludente de responsabilidade pelo Estado, na medida o instituto forma-se na ideia de ato humano ou da própria falha da Administração Pública, hipótese na qual haverá a responsabilização.

Entretanto, caso demonstrado ato comissivo ou omissivo pelo Estado que, aliado ao motivo de força maior, tenha dado causa ao dano sofrido pelo particular, haverá, sim, a responsabilidade do Estado para a reparação. Este é o caso, por exemplo, da demonstração da falha do serviço de limpeza de bueiros, o que aliado a uma forte tempestade, ocasiona a inundação de casas. Neste caso, ocorre a chamada responsabilidade civil subjetiva do Estado, eis que o dano é decorrente da falha do serviço público, da omissão do Poder Público.

Neste mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello¹² ensina:

Nos casos ora cogitados (de responsabilidade objetiva), eventual invocação de força maior – força da natureza irresistível – é relevante apenas na medida em que pode comprovar ausência de nexos causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Se foi produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado. O que exige o Poder Público de responder é sempre a não-configuração dos pressupostos. Por isso é que responde se criou situação perigosa, mesmo quando a força maior interfere atualizando o perigo potencial (cf. ns. 64 e 66). O caso fortuito não é utilmente invocável, pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dado objetivo relevante, a saber: ter agido de modo a produzir a lesão sofrida por outrem.

Ainda, a teoria do risco administrativo, na qual é fundada a responsabilidade objetiva do Estado, prevê a exclusão da responsabilização em casos de comprovada culpa exclusiva da vítima. Nestes casos, o prejuízo se dá em razão da intenção do prejudicado, ou seja, quando o dano somente ocorre em decorrência de seus próprios atos.

Desta forma, a culpa exclusiva da vítima caracteriza-se como uma excludente de responsabilidade civil, vez que importa no rompimento do nexo causal entre o

12 MELLO, 2010. p. 1025.

dano e o ato comissivo ou omissivo estatal, afastando, por consequência, o dever de reparação pelo Estado.

Em relação à excludente de responsabilidade civil da culpa exclusiva da vítima, a doutrina cita exemplos como a pessoa que se atira em direção a uma viatura em movimento, ou de um transporte público, que, dentro dos limites de velocidade permitidos, não possuem qualquer tempo de reação por parte do agente público condutor de tais veículos.

Há que se ressaltar os casos em que há a culpa concorrente do lesado, isto é, quando tanto a vítima, quanto o agente público concorrem na causa do resultado danoso. Nestes casos, não há de se falar em exclusão da responsabilidade do Estado, mas, sim, em uma atenuante do *quantum* indenizatório, calculado de acordo com a proporção de cada uma das contribuições para produção do resultado danoso, por meio de provas periciais. É o caso, por exemplo, do acidente entre uma viatura policial e um carro particular que, simultaneamente, invadem a faixa alheia no trânsito.

Por fim, a culpa de terceiro caracteriza a exclusão da responsabilidade civil do Estado ante a comprovação de que o dano se deu em razão de fato de pessoa estranha à Administração Pública. Entretanto, nestas hipóteses deve-se restar certamente afastada a possibilidade de interferência do Estado, a fim de evitar a lesão.

A respeito disso, Marçal Justen Filho¹³ elucida a exclusão de responsabilidade civil do Estado em razão da inexistência da infração ao dever de diligência. Senão, veja-se:

Se o dano foi acarretado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência da infração ao dever de diligência – exceto quando a ele incumbia um dever de diligência especial, destinado a impedir a concretização de danos. Ou seja, pode-se cogitar de responsabilização civil do Estado por omissão, a depender das circunstâncias.

Esta modalidade pode ser evidenciada a partir do exemplo de dano sofrido por particular em razão de ato predatório de terceiros, ou atos de multidão. Salienta-se ao fato de que poderá ser imputada a responsabilidade ao Estado caso seja demonstrada sua culpa.

13 JUSTEN FILHO, 2014. p. 1349.

Frisa-se a hipótese de acidentes de trânsito envolvendo o transporte público matéria a qual, inclusive, esta matéria fora outrora sumulada. Isto é, conforme a súmula 187, do STJ, segue-se o entendimento de que *“a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tenha ação regressiva”*.

4 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO

O sistema de punição àquele que infringe as regras sociais locais nem sempre foi da maneira tal como se tem atualmente no Brasil. Aliás, nem mesmo hoje a punição possui uma sistemática uniforme ao redor do mundo, na medida em que cada país há suas peculiaridades punitivas.

A história do sistema carcerário se inicia nos modos de punição do século XVIII, época na qual o Direito Penal, além de rigoroso, era demasiadamente cruel e desumano. Neste tempo, as punições para os "crimes" mais graves chegavam, por exemplo, à aplicação de chumbo derretido, banha fervente, além de desmenbramentos por meio de quatro cavalos, que puxavam os membros em direções opostas, este foi o caso de Damiens¹⁴, condenado em 1757, em Paris.

Durante este período, a técnica utilizada para punição era o suplício (utilizada na inquisição), pela qual se buscava a confissão a qualquer custo do acusado, inclusive – e principalmente – pela agressão física ao corpo do acusado. Esta "verdade" obtida era prova irrefutável e maior. Durante o tempo em que se tentava a obtenção da confissão, era realizado um espetáculo público, exibindo a punição à população e justificando o poder do soberano.

Naquele momento a privação de liberdade era apenas um meio, não o fim da punição. A cárcere servia cautelarmente, a fim de que o acusado não fugisse e, ainda, como meio para obtenção de informações, de provas, ou até de confissão por meio de tortura, que, naquele momento, era legítima.

A partir do final deste século e início do seguinte, a pena de privação de liberdade começou a fazer parte do rol punitivo. A festividade criada em cima dos sistemas de punição, tais como a fogueira, vai aos poucos se extinguindo e, então, passa-se a ter a punição como um ato de procedimento. Os suplícios e as práticas

14 Caso narrado no livro *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault: “Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da poria principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento” (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: nascimento da prisão. A história da violência nas prisões. 20 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 8)

punitivas se tornaram, além de pudicas, uma forma de incentivo à violência. Isto, então, dá início à queda dos suplícios.

Assim, as penas cruéis e imprevisíveis, agora – a partir de um sistema que prevê a punição para além do corpo do condenado – são penas previsíveis e proporcionais aos delitos cometidos, de forma que, ao praticar uma conduta tida como contrária à razão social, a resposta já está anteriormente determinada.

Dentre as penas, aquela cada vez mais aplicada era a da privação de liberdade, prezando, não mais pela vingança ou medo, mas sim pela ressocialização do sujeito, que terá sua punição para além do corpo físico.

4.1 EVOLUÇÃO DO SERVIÇO CARCERÁRIO DO ESTADO

O Estado, como na concepção de Max Weber¹⁵, é possuidor do monopólio do uso legítimo da força física dentro de seu território. Neste sentido, somente o Estado pode, com legitimidade normativa, usar da violência sem que incorra em qualquer tipo de conduta antijurídica, ou seja, é possuidor o monopólio do uso da violência legítima.

Isto significa que, apesar de existir a violência para além do Estado, somente este poderá exercê-la com legitimidade. Esta legitimidade, por sua vez, decorre de uma autorização social, pela qual a maioria dos dominados aceitam a obediência com relação ao Estado, seu dominante.

Assim, o monopólio do uso legítimo da força física, ou da violência, como fonte de segurança aos cidadãos, era tido como símbolo da própria soberania e, inclusive, uma das razões de existência do Estado.

Por isso mesmo, o cerceamento de liberdade de alguém, ou seja, a privação de um direito fundamental constitucionalmente estabelecido, somente pode ser feito legitimamente pelo Estado.

No Brasil, até 1830 (com o advento do Código Criminal do Império), ainda não havia um código penal próprio, de maneira que se submetia à legislação oriunda das

15 WEBER, Max. **Política como Vocação**. Brasília: Editora UNB, 2003.

Ordenações Filipinas¹⁶, a qual ainda eram estabelecias penalidades corporais aos crimes.

A partir do Código Criminal de 1830, o Brasil passou a adotar a pena de prisão, menos severas e que não se limitavam à penas corporais e de confisco de bens, àqueles que incorriam nas condutas à época consideradas como delitos. Assim, o aprisionamento passa a ser a penalidade mais comum aplicada no sistema punitivo brasileiro. Nesta tempo, a prisão era subdividida em duas modalidades, a simples e a com exercício de trabalho.

Com esta previsão, as primeiras penitenciárias brasileiras que adotavam a privação de liberdade e excluía as penas cruéis foram inauguradas em 1850 e 1852 no Rio de Janeiro e em São Paulo, as chamadas Casas de Correção. Estes primeiros estabelecimentos prisionais nacionais baseavam-se no Panóptico de Jeremy Bentham¹⁷.

Estes estabelecimentos se mostravam altamente distintos dos demais presentes no Brasil àquela época, na medida em que as demais penitenciárias não se influenciaram com este novo modelo de prisão (com penas menos severas e desumanas).

Ao contrário dos novos parâmetros apresentados, todos os outros estabelecimentos prisionais continuaram com as penalidades cruéis e violentas, mantendo-se, portanto, o panorama terrível de penas desumanas na maioria dos estabelecimentos prisionais.

Entretanto, somente a partir do advento do novo Código Penal de 1890, as penas de morte, as penas perpétuas, os açoites e as galés foram abolidas do ordenamento jurídico brasileiro.

16 Ou ainda chamada de “Código Filipino”, consistia em um aglomerado de normas resultantes da reforma jurídica do Código Manuelino, no século XVII, no período do governo de Filipe II (Espanha e Portugal). As Ordenações Filipinas vigoraram por todo o período do Brasil-Colônia, assim como ainda haviam traços desta legislação até mesmo no Código Civil brasileiro de 1916. As penalidades previstas no Código Filipino eram bastante severas, punindo-se o corpo do acusado e, ainda, estabelecendo penas rígidas de perdimento e confisco de bens.

17 O Panóptico de Jeremy Bentham (1785) baseava-se na ideia de uma penitenciária ideal, pelo qual o objetivo principal era a vigilância com a máxima eficiência e o menor custo possível. O Panóptico possuía forma curva, com uma torre de vigilância ao centro. Assim, a estrutura da penitenciária possibilitaria a um único vigilante observar todos as pessoas presas. Ao mesmo tempo, a estrutura ainda impossibilitava que os presos identificassem se estariam sendo observados ou não, de modo a estimular o sentimento de medo e o receio de que estariam sendo, de fato, o tempo todo observados.

Neste momento, o sistema jurídico pátrio passou a adotar, então, quatro novos tipos de aprisionamentos, quais sejam, a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho e a prisão disciplinar.

Nesta época, o sistema carcerário brasileiro passou por dificuldades estruturais e de gestão, principalmente quanto à questão de superlotação, o que levou à novas aprovações legislativas, a partir de 1905, para a construção de novos estabelecimentos prisionais e, então, as penitenciárias brasileiras começaram a aprimorar-se, tomando a forma adotada nas Casas de Correção, caminhando para os moldes do sistema carcerário tal qual temos atualmente.

4.1.1 Relações de Sujeição Especial – Relação de Custódia

Como se sabe, a teoria da responsabilidade do Estado originou-se a fim de garantir a devida reparação dos prejuízos e danos causados por parte estatal ao particular em razão das relações extracontratuais, ou seja, nas chamadas relações de sujeição geral.

Entretanto, tendo-se em conta as vinculações estabelecidas pelo Estado, que determinam um dever estatal, seja de cuidado, de custódia, de controle, viu-se necessária a análise mais detalhada acerca da responsabilização pelo Estado nestes determinados casos, eis que demandam, em tese, uma atenção estatal dedicada e especializada em relação à uma pessoa ou determinado bem, por exemplo.

Assim, nas chamadas relações de sujeição especial, além das diversas obrigações estatais perante a população, está presente o dever legal de zelo, ainda maior, do Estado pela pessoa ou pelo objeto que está sob sua guarda, sob sua custódia. Neste sentido, temos que a relação entre Estado e detento é uma relação de custódia, pela qual, conseqüentemente, há uma maior responsabilidade de zelo estatal.

Como dito, nas relações de sujeição especial, a responsabilidade do Estado é mais acentuada do que nas relações de sujeição geral, na medida em que ante a vinculação assumida, o dever de cuidado e de segurança do bem ou da pessoa é de

dever do Estado, ou seja, já há uma predisposição, já há uma obrigação direta de cuidado.

Nestas hipóteses, o Estado responderá e deverá indenizar o lesado, ainda que a conduta não tenha sido praticada por agente público, uma vez que dentro da relação de custódia, não ultrapassando os limites das excludentes, ou seja, se presentes as excludentes da responsabilidade, não haverá a responsabilização estatal, como em alguns casos que se verá posteriormente.

5 APLICABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL

Como se viu, haverá a responsabilização estatal quando o Estado ou o agente público ocasionar o dano a outrem, salvo as hipóteses de exclusão da responsabilidade.

Fácil se compreender a obrigação de reparar os danos causados pelo Estado nas chamadas relações de sujeição geral, entretanto, é possível verificar casos em que a existência deste dever não é tão perceptível assim.

Ressalta-se que em relação à responsabilidade civil do Estado, o ordenamento jurídico brasileiro adota a responsabilidade civil objetiva na variação da chamada teoria do risco administrativo, na medida em que o Estado assume os riscos das atividades por ele prestadas a fim de atender ao interesse público, o interesse da população, conforme o disposto no parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Segundo esta regra, o lesado deve demonstrar a ação ou omissão estatal e o dano causado. Assim, sendo configurado o nexo de causalidade entre o dano e o ato da Administração Pública, será o Estado obrigado a indenizar a vítima nas proporções de seu dano.

Frisa-se que a falta de demonstração de que o Estado agiu erroneamente ou deixou de agir quando poderia ter agido é de suma importância para a caracterização do nexo causal, o qual é necessário para a que seja estabelecido o dever de indenização.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal entende:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). **4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera**

violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escoreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Assim, se faz necessária uma análise de determinados casos em que se verificará, com base na doutrina e na jurisprudência corrente, a responsabilização do Estado para com os danos causados. Ressalta-se, por derradeiro, que, como dito, em todos os casos concretos deve ser nítido o nexo de causalidade para que haja a caracterização da responsabilidade estatal.

5.1 LESÃO OU MORTE DE DETENTO EM RAZÃO DE OUTRO DETENTO

O primeiro dos casos a serem tratados refere-se à lesão ou morte do encarcerado por outro companheiro de cela. A este respeito, devemos tomar como partida o dever de cuidado assumido pelo Estado nas relações de sujeição especial, ou relações de custódia.

Ainda que a eventual discussão ou briga envolva duas pessoas alheias ao Estado, este responderá objetivamente caso haja a lesão daquele que está sob sua custódia, ante a acentuada responsabilidade estatal na vinculação assumida.

Inexistem excludentes de responsabilidade civil do Estado no caso em questão, de forma que deverá o Poder Público indenizar o dano causado, ainda que a conduta não tenha sido praticada por agente público.

Há que se ressaltar que, nestas relações, é atribuído ao Estado o dever de vigilância, assim como assume o dever de cuidado da incolumidade física do detento, o que leva à falha da prestação do serviço quando há a morte de um detento por outro preso. Trata-se de culpa genérica da Administração Pública (faute du service), conforme o Ministro Gilmar Mendes¹⁸.

Por estas razões, atualmente resta pacífico o entendimento das cortes superiores no sentido de que há a responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de um aprisionado por outro detento.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO POR OUTRO PRESO. 1. Detento assassinado por outro preso. Responsabilidade objetiva do Estado de reparar o dano. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 466322 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00102 EMENT VOL-02273-06 PP-01188)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, donexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - R.E. conhecido e não provido.

(STF - RE: 372472 RN, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 04/11/2003, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-11-2003 PP-00033 EMENT VOL-02134-05 PP-00929)

Neste último julgado, pode-se verificar o brilhante entendimento do relator, Ministro Carlos Velloso, que orienta:

18 Voto no julgamento do RE 272.839, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJ 08.04.2005.

“Tem-se, na hipótese, ato omissivo do poder público. Neste caso, conforme mencionamos, a responsabilidade civil do Estado exige culpa, em sentido largo, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta de serviço. É o que ocorre na espécie, em que o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física do preso. Encontrando-se o preso sob a guarda do Estado, deve este cuidar de protegê-lo contra agressões, quer de agentes do Estado, quer de companheiros de prisão.”

Portanto, não há o que se falar em exclusão do dever indenizatório do Estado para com o lesado, na medida em que, dentro da relação de custódia, o Poder Público falhou no seu dever de cuidado e de vigilância.

5.2 LESÃO OU MORTE DE DETENTO EM RAZÃO DAS SITUAÇÕES INSALUBRES DO SISTEMA CARCERÁRIO

Levando-se em conta a relação extracontratual de sujeição especial existente entre o Estado, com o legítimo poder de punir, e o detento, bem como o dever de garantia de uma prestação de serviço eficiente e que não cause dano a terceiros, verifica-se a possibilidade de configuração da responsabilidade civil estatal em favor do lesado.

Ora, ao assumir o exclusivo poder legítimo da restrição da liberdade, o Estado detém, também, a responsabilidade quanto a manutenção do sistema de cárcere. Isto é, a qualidade estrutural e de gestão de uma penitenciária é de exclusiva responsabilidade do Estado.

Por isso mesmo, para que os detentos possam cumprir com a pena que lhes foi aplicada (sem prejudicá-los para além daquela pena imposta), é necessário que a situação sanitária do estabelecimento prisional seja mantida em boas condições. O Poder Público assume a responsabilidade integral pela manutenção destas condições, de modo que a lesão provocada por conta da situação insalubre do sistema carcerário à pessoa aprisionada há de ser ressarcida mediante pagamento de indenização.

No ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 580252, com reconhecida repercussão geral, pelo qual definiu parâmetros de grande importância para esta matéria. A partir deste acórdão, a Corte Superior

entendeu que a lesão causada por conta da condição degradante do estabelecimento prisional é, de fato, geradora de danos morais, a qual deve ser reparada pela Administração Pública.

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: **“Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”**. 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação. (RE 580252, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2017, ACÓRDÃO

Entretanto, deve-se ter a devida cautela quando da análise dos motivos determinantes para a lesão do apenado. Ora, apesar da responsabilização civil do Estado nas ocasiões em que o detento sofre lesão em decorrência do próprio sistema carcerário (ou seja, pela condição insalubre do estabelecimento prisional), não deve haver a indenização nos casos em que a morte ou lesão decorrer de causas naturais.

Isto porque, nesses casos estará presente a excludente de responsabilidade do caso fortuito ou força maior, ou seja, há um acontecimento inesperado e alheio à vontade das partes. O dano não tem qualquer relação com a atividade desenvolvida pelo Estado, no caso o encarceramento, devendo ser tido, assim, como um ato de fortuito externo.

Nestas hipóteses de exclusão de responsabilidade, o dever indenizatório será totalmente afastado, eis que há o rompimento total do nexos causal entre a ação ou omissão estatal e o dano.

5.3 SUICÍDIO DE DETENTO

O suicídio, ou a sua tentativa, é uma questão de abordagem que demanda cautela, visto que nesta prática está sempre envolvido o sofrimento da vítima, um alto nível de tensão, um desespero incontrolável e muita angústia. Por isso mesmo, cabe uma análise delicada e aprofundada de cada caso individual, principalmente quanto àqueles que estão sob a custódia estatal.

Como é sabido, as condições sanitárias, físicas e morais das penitenciárias brasileiras são degradantes e podem refletir diretamente na psique dos encarcerados.

A omissão estatal, no que diz respeito ao dever de garantir a execução da pena em condições mínimas de existência humana, gera o nexos causal entre a causa e o efeito. Ora, a partir do encarceramento, o Estado assume, como dito anteriormente, o dever de cuidado, de custódia, sobre o indivíduo, de modo que se

obriga a assegurar o cumprimento da pena de maneira humanizada, prezando pelos direitos e garantias fundamentais do apenado.

Deste modo, apesar do fato se consumir por ação do próprio indivíduo, não se pode invocar a culpa exclusiva da vítima, na medida em que o Estado é garantidor das condições morais, físicas e humanas para o cumprimento integral da pena.

Neste mesmo sentido, os doutrinadores Ricardo Alexandre e João de Deus¹⁹ ressaltam os limites de responsabilização do Estado em relação aos danos causados àqueles com os quais possui uma relação de sujeição especial, ou relação de custódia.

Acerca desse aspecto, é relevante ressaltarmos que não é cabível a invocação de culpa (ou dolo) exclusiva da vítima na hipótese de suicídio de detento. Como o preso se encontra sob a custódia do Estado, este tem o dever de manter-lhe a integridade física e moral, protegendo-o inclusive do suicídio. Pensando assim, o STF afirmou que o suicídio de detento configura omissão ilegítima e gera responsabilidade civil objetiva do Estado, que deve indenizar por danos morais os familiares do falecido.

Como bem destacaram os autores, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento já assentado a respeito da responsabilidade estatal nos casos de suicídio de detentos, frisando a existência do nexo causal entre a omissão do Estado quanto às boas condições morais para execução da pena do detento e o ato atentatório contra a própria vida. Senão, veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos

¹⁹ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, pag. 794.

casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra *legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que incoorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

Portanto, o dano à psique do detento, e o conseqüente suicídio do mesmo, em razão das condições desumanas e omissões estatais quanto ao aprimoramento de seu sistema carcerário para garantir a execução da pena com as mínimas condições humanas para tanto, gera a responsabilização civil do Estado.

5.4 LESÃO A TERCEIROS EM RAZÃO DE FUGA DE DETENTOS

Esse ponto merece melhor atenção, tendo em vista a possibilidade de responsabilização civil estatal a terceiros lesados por condenados em situação de fuga, seja ela durante o momento da fuga propriamente dita, ou até mesmo quando o detento está foragido há mais tempo.

Os casos de lesão a terceiros, por parte do sujeito que deveria estar detido, devem ser tratados com um pouco mais de criteriosa. Isto porque, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal estabelece que não há a responsabilização civil do Estado quando um foragido causa dano a outrem, nem mesmo subjetivamente.

Contudo, em decisão não unânime, a Corte Suprema, assentou o posicionamento de que não se verifica a configuração do nexo causal entre o dano a terceiro e o desempenho (ou mau desempenho) das tarefas estatais.

Entretanto, existem alguns casos excepcionais nos quais o Tribunal Supremo decide diferentemente, ou casos em que algum dos ministros diverge do assentamento jurisprudencial.

Nestes casos, acertadamente, frisa-se o fato de que o dano a terceiro somente ocorreu devido à falha ou a falta da prestação do serviço estatal (*faute du service*). Resta nítida a existência do nexo causal entre o dano causado e a omissão estatal, eis que a falha do Estado foi determinante para que o resultado danoso ocorresse.

Este é o fundamento do voto-vencido²⁰ do Ministro Luiz Fux (enquanto ainda compunha o Superior Tribunal de Justiça), pelo qual expõe perfeitamente a existência do nexo causal nos casos de omissão estatal e consequente dano a terceiros: “O nexo causal extrai-se da omissão estatal em aplicar corretamente a execução da pena imposta e o consequente dano (evento morte), que jamais ocorreria, se não fosse a inércia do Estado em vigiar o detento, que portava, inclusive, arma de fogo”.

Ora, é certo que não deve haver a responsabilização estatal em todos os casos de violência sofrida (somente se diante de uma sociedade livre de falhas, na qual o Estado conseguisse inibir todo tipo de violência), entretanto, nestes casos em que a pessoa foragida deveria estar presa – sob a custódia estatal –, não há como se negar que a falha do sistema carcerário foi determinante para a ocorrência do fato danoso.

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o nexo causal entre a omissão estatal (falha do sistema de execução penal) e o dano causado pelo condenado a terceiros. Senão, veja-se:

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 do 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

20 STJ - REsp: 858511 DF 2006/0121245-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/08/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/09/2008

prisão. Está configurado o nexó 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.

(RE 409203, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20-04-2007)

Desta maneira, resta evidenciado que a lesão a terceiro deve sempre ser indenizada pelo Estado quando houver a comprovada omissão, principalmente quando a falha do sistema carcerário ocasionar a fuga de um detento que, nesta oportunidade, causar dano a outrem.

A relação de sujeição especial, ou de custódia, obriga o Estado, não só a zelar pela integridade do detento, mas, também, a garantir a permanência dos aprisionados dentro do estabelecimento prisional.

Assim, a partir do momento em que o Poder Público falha, e desta falha origina-se um dano, o Estado torna-se objetivamente responsável pelo ressarcimento ao lesado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em considerações finais, insta salientar a importância de uma análise detalhada acerca da evolução da responsabilidade civil do Estado, que passou por uma enorme mudança, na medida em que o Estado (ou antigamente o Rei) que, em um primeiro momento, não possuía qualquer responsabilidade para com os seus atos, atualmente possui a responsabilidade objetiva por suas ações e omissões.

Assim, pode-se constatar a evolução do modelo de Estado que adotava a teoria da total irresponsabilidade civil estatal, que aos poucos passou a um Estado de Direito, no qual o Poder Público estava abaixo da lei e respondia a ela, para, então, adotar a teoria da responsabilidade subjetiva, baseada na culpa do agente, objetivando equiparar a responsabilização do Estado à dos particulares. A partir deste cenário, dentre as variadas teorias civilistas e publicistas, surgem, então, as teorias do risco administrativo e a do risco integral, fundando a responsabilidade objetiva do Estado.

Neste momento histórico, constata-se o importante e necessário reconhecimento de que o Estado, ao incumbir-se de atender os interesses públicos, assumiu a responsabilidade oriunda dos riscos que a atividade possa causar. Assim, quando em cumprimento de seu papel ou da sua própria omissão, o Estado é objetivamente responsável pelos danos causados, desde que seja comprovada a lesão e o nexo causal.

Portanto, note-se que, aparentemente, o ordenamento jurídico adota uma teoria adequada ao tamanho do próprio Estado e seu dever de zelo em sua atividade. Logicamente, a partir da responsabilização objetiva estatal, ao Poder Público é assegurada ação regressiva, a fim de verificação de culpa ou dolo do agente público, de maneira com que somente haverá a real responsabilização do Estado nos casos em que não houver o ressarcimento ao erário pelo agente público que for desobrigado ao pagamento.

Para além disso, a fim de se chegar ao ponto principal deste trabalho de conclusão de curso, deve-se atentar, ainda, à evolução do sistema punitivo e do sistema carcerário pelo Estado.

Para que se tenha um sistema punitivo, baseado no cárcere, como se vê atualmente, foi necessário uma importante alteração do pensamento dos modos de punir. A aversão às penalidades cruéis e desumanas foi um importante passo a fim de assegurar a proteção dos direitos humanos, assim como um meio muito mais efetivo de punição, pelo qual transpassa a penalidade do corpo do condenado e passa a adorar a privação de liberdade, prezando pela ressocialização do sujeito.

O atual sistema de punição brasileiro, apesar de intentar a aplicação adequada desta teoria da ressocialização, não possui estrutura apta para tanto. Ora, a superlotação é a maior impulsionadora dos danos gerados aos detentos ou até mesmo da indignação neles causada.

A superlotação das penitenciárias faz com que a pena cumprida pelo detento seja muitas vezes mais cruel do que aquela que lhe foi imposta. Ante a superlotação, pode-se verificar, também, que as situações sanitárias, estruturais e morais do sistema carcerário brasileiro são demasiadamente degradantes.

Como foi dito neste trabalho, a lesão causada por conta da ação ou omissão do Estado aos detentos ou a terceiros (em decorrência da falha na prestação do serviço do sistema carcerário), deve ser reparado pelo Poder Público. Não é razoável acreditar que a morte de um detento por outro preso ou a lesão a terceiro por parte de um detento em situação de fuga (ou outras hipóteses já abordadas neste trabalho) não seja de reparação obrigatória pelo Estado, que assumiu uma relação de sujeição especial para com os detentos e, assim, assumiu o dever de vigilância, de cuidado, de custódia.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito Administrativo**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**: à luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais. 4 ed., rev., amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI SANTIS, Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner. **A Evolução Histórica do Sistema Prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. *Revista Liberdades*, publicada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. n. 11 – set/dez de 2012. p. 143-160.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. A história da violência nas prisões. 20 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

KUEHNE, Maurício. **Doutrina e prática da execução penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

_____. **Lei de execução penal anotada**. 12a ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7 Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

PESTANA, Filipa Almeida. **O Monopólio do Uso Legítimo da Força e a Privatização da Segurança Internacional**: um Estudo de Caso do Papel da Blackwater no Iraque. **Revista Militar**, Lisboa, n. 2579, dez 2016, p. 1181-1195.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SAUWEN FILHO, João Francisco. **Da Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

WEBER, Max. **Política como Vocação**. Brasília: Editora UNB, 2003.