

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

STÉFFANE FONTINELE TAKIS ATTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA TUTELA DO PRESO

**BRASÍLIA-DF,
2016**

STÉFFANE FONTINELE TAKIS ATTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA TUTELA DO PRESO

Monografia apresentada como parte das exigências para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no curso de Pós-graduação *Latu Senso* em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público.

**BRASÍLIA-DF,
JUNHO 2016**

STÉFFANE FONTINELE TAKIS ATTA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA TUTELA DO PRESO

Monografia apresentada como parte das exigências para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no curso de Pós-graduação *Latu Senso* em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público.

Brasília-DF, 13 de junho de 2016.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora

Examinador

Examinador

Examinador

RESUMO

A Constituição Federal observou em seu texto regras de tratamento para aqueles que estão submetidos ao sistema prisional, concedendo-lhes direitos e criando ao Estado obrigações. Entretanto, diante da notória precariedade do sistema carcerário pátrio e buscando dar cumprimento aos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, partindo do pressuposto que a todos devem ser extensíveis, este trabalho analisa a responsabilidade civil do Estado sobre a tutela do preso. Primeiramente parte para o estudo do sistema de garantias do preso, abordando artigos da Constituição Federal e de diversas outras leis. Logo depois, analisa o conceito, a evolução e os desdobramentos da responsabilidade civil no Brasil, partindo para uma análise pontual de algumas situações vividas cotidianamente pela massa carcerária brasileira. Por fim, demonstra a urgência da necessidade de mudanças estruturais no sistema penitenciário pátrio e de evolução das leis e medidas de execução penal aplicadas atualmente, através do estudo da ADPF 347 e do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional.

Palavras-chave: Responsabilidade civil do Estado. Responsabilidade objetiva. Preso.

ABSTRACT

The Federal Constitution has observed in its text rules of treatment for those who are subject to the prison system, granting those rights and creating obligations to the State. However, in the face of the notorious precariousness of the country's prison system and seeking to comply with the fundamental rights and guarantees set forth in the Constitution, based on the assumption that all must be extended, this paper analyzes the civil responsibility of the State over the prison guardianship. These studies begin with the analysis of the system of warranties of the prisoner, approaching articles of the Federal Constitution and others laws. After that, it will analyze the concept and the developments of the civil liability in Brazil with case-by-case analysis of some situations experienced by the prison population. Finally, it will demonstrate the urgency of making structure changes in the prison system, developing the laws and the enforcement proceeding to comply with the penal sentences, mainly through the study of ADPF 347 and of the "Estado de Coisas Inconstitucional" theory.

Keywords: Civil liability of the State. Strict liability. Prisoners.

ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DO SISTEMA DE GARANTIAS DO PRESO	10
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	14
2.2 TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	18
2.2.1 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE	18
2.2.2 TEORIA CIVILISTA	20
2.2.3 TEORIAS PUBLICÍSTICAS	22
3 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO	30
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA TUTELA DO PRESO.....	35
4.1. MORTE OU AGRESSÃO PROVOCADA POR COMPANHEIRO DE CELA.....	38
4.2. ACIDENTE DE TRABALHO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ..	42
4.3. TORTURA DE PESSOA DETIDA OU PRESA POR AGENTE PÚBLICO.....	45
4.4. SUICÍDIO DE PRESO NA PRISÃO.....	51
5 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ADPF 347.....	56
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

Responsabilidade civil do Estado é a obrigação que a Administração Pública tem de indenizar os danos patrimoniais ou morais que seus agentes, atuando nesta qualidade, causarem a terceiros.

O presente trabalho buscará demonstrar que semelhante é, nesse ponto, a responsabilização estatal diante de lesões e morte de detentos quando submetidos à tutela do Estado.

Imperioso esclarecer que o objetivo não é defender a impunidade ou a aplicação de penas mais brandas, e sim o bom emprego da Constituição Federal e das leis que regulam o cumprimento da pena no Brasil, observando fielmente as normas e os princípios constitucionais.

O fato de alguém ter cometido um ilícito penal, descumprindo as regras estabelecidas pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, não autoriza que o Estado desrespeite as normas impostas. Nesse sentido, indaga-se qual é o limite da responsabilização da Administração Pública pelos prejuízos causados àqueles que estão sob sua tutela?

Para responder tal indagação, inicialmente se apresentará um esboço acerca do sistema de garantias que resguardam as pessoas encarceradas, apresentando ao leitor a amplitude de direitos que tais indivíduos possuem e que são habitualmente cerceados pelo Estado.

Por óbvio, tal desrespeito fere os princípios constitucionais, uma vez que nem sequer a garantia à integridade física e moral lhes é dada.

Conforme já aduzido, a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados aos presos por seus agentes ou por terceiros é a problemática central do presente estudo.

Sendo assim, a fim de possibilitar uma maior compreensão do tema proposto, se apontará a evolução teórica do instituto da responsabilidade civil ao longo do tempo, discorrendo acerca de seu conceito e dos elementos que o compõe.

A evolução teórica do instituto caminhou de mãos dadas com o avanço social. A soberania absoluta do Estado gradativamente foi abrindo espaço ao reconhecimento de direitos e garantias ao cidadão.

Dessa forma, partiu-se da teoria da irresponsabilidade total do Estado para a teoria adotada nos dias atuais, a teoria do risco administrativo, onde a responsabilização objetiva decorre do próprio risco inerente à atividade estatal, não sendo mais necessária a demonstração de dolo ou culpa do agente causador do dano.

Certo é, entretanto, a existência de causas excludentes de responsabilização do Estado, que devem ser por ele comprovadas.

Nessa esteira, poderá se observar, de maneira simplista, que a responsabilização do Estado nada mais é que um instrumento compensatório, que, além de ressarcir a perda da vítima, também desestimula a repetição da conduta causadora do dano.

Prosseguindo com o estudo, condutas pontuais serão analisadas, oportunidade em que se apresentará o entendimento jurisprudencial dominante acerca delas, como hipóteses de morte de detento, agressão, tortura e suicídio.

Por fim, será apresentada uma análise da ADPF 347 e do instituto do Estado de Coisas Inconstitucional, a fim de apontar os problemas estruturais vividos cotidianamente pela massa carcerária no Brasil e quais as medidas estão sendo adotadas, momento em que se perceberá a dimensão do problema enraizado nas três esferas de poder, que devem caminhar unidas e trabalhar em conjunto a fim de tentar melhorar o panorama atual.

1 DO SISTEMA DE GARANTIAS DO PRESO

Notória é a precariedade da estrutura do sistema penitenciário pátrio, não sendo incomum a veiculação de notícias diversas acerca de violações aos direitos individuais dos sujeitos encarcerados.

A Constituição Federal de 1988, contudo, observou em seu texto, regras básicas de tratamento para aqueles que estão submetidos ao sistema prisional, concedendo-lhes direitos e criando ao Estado obrigações.

O art. 5º, inciso XLIX, da CF, afirma que: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. O direito à incolumidade física e moral constitui notável emanção dos direitos da personalidade, especificamente vinculada à situação do preso. É norma constitucional de aplicação imediata e cogente. Esta norma está vinculada ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição de 1988), à incolumidade do indivíduo (“ninguém será submetido à tortura ou tratamento desumano ou degradante”, art. 5º, III da Constituição de 1988) e à proibição ao Estado de qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV da Constituição de 1988). Mais ainda, a questão do preso morto vincula-se ao “direito à vida”, que é um dos direitos cuja ordem constitucional assegura a inviolabilidade (CF, art. 5º, caput).¹

Carlos Alberto Bencke, em seu artigo intitulado “Responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e moral do preso”, acrescenta ainda:

Entre outros direitos, ao prever assistência à família, pretende se preserve a origem do preso para que, ao voltar, reencontre o mesmo ambiente que antes vivia; ao dar-lhe amparo permanente de advogado, oferece a possibilidade de fazer valer direitos decorrentes da lei no cumprimento da pena; ao não permitir o anonimato dos responsáveis pela sua prisão ou pelo interrogatório policial, impede danos físicos e morais pelo medo de torturadores à futura identificação. Estes apenas como exemplos, porque outros são arrolados no texto constitucional, alguns obedecendo a tradição institucional brasileira, outros importando em inovação introduzida na constituinte passada.²

¹ CALDEIRA César, Caso do Carandiru: um estudo sócio jurídico, São Paulo, **Revista Brasileira de Ciências Criminais, IBCCrim**, No. 29 janeiro/março e n. 30, abril/junho, 2000.

² BENCKE, Carlos Alberto. Responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e moral do preso. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 27, n. 83 t.1, p. 66-82, jul./set. 2001.

O Estado, como detentor exclusivo do direito ao cerceamento do delinquente, tem o dever de propiciar a esses indivíduos o mínimo de dignidade. Impossível haver qualquer tipo de restrição ao que se refere a direitos fundamentais necessários a uma vida digna. Para Carmen Silvia de Moraes Barros:

O princípio da dignidade da pessoa humana assegura e determina os contornos de todos os demais direitos fundamentais. Quer significar que a dignidade deve ser preservada e permanecer inalterada em qualquer situação em que a pessoa se encontre. A prisão deve dar-se em condições que assegurem o respeito à dignidade.³

Certamente, a dignidade da pessoa humana é o princípio de maior importância para a sociedade atual. É ele quem serve de paradigma para a elaboração de normas infraconstitucionais. Tanto é assim que a Constituição Federal em seu art. 1º, inciso III, o estabelece com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil no Estado Democrático de Direito.

O fato de o apenado estar cumprindo pena em razão de ter praticado um ato ilícito, não significa que sua dignidade como pessoa humana deve ser desconsiderada. A pena aplicada na sentença tem natureza de privação da liberdade e não privação de direitos fundamentais, conforme preceitua o art. 38 do Código Penal:

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.⁴

Contudo, a luta pela garantia de tais direitos aos presidiários ainda é vista pela sociedade como a busca por privilégios aos delinquentes. Nesse sentido, Ives Gandra Martins leciona:

O encarcerado pelo Estado tem que ser tratado com dignidade. O leitor certamente argumentará: “mas o criminoso não respeitou a dignidade da vítima”. É certo, mas o Estado não pode nivelar sua conduta pelo comportamento do criminoso. O fato de o cidadão não

³ BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **Direitos do preso. Dicionário de Direitos Humanos: Direitos do Preso.** Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20do%20preso>. Acesso em: 05.03.2016.

⁴ BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940, p. 2391.

ter tratado a sociedade como deveria e ter sido condenado por isto não é justificativa para a sociedade tratá-lo da mesma maneira.⁵

Ainda que essa parcela da sociedade seja considerada como marginal, há que se considerar o preso como pessoa que possui direitos, assim como os demais indivíduos.

Antes de ser um castigo, a finalidade da pena é ressocializar o delinquente, a fim de que seja possível um retorno pacífico ao seio social. Entretanto, tal ressocialização somente se tornará possível frente a medidas eficazes, nas quais a pena não seja vista como retribuição ao mal causado pelo acusado. Nos dizeres de Eysenck:

A pena deve ceder o lugar a adequadas medidas de terapia do comportamento. Os criminosos – escreve – devem ser tratados e não punidos, por mais que a solução seja contrária os nossos princípios. É esta, pelo menos, a conclusão a que se chega quando se pretende a reabilitação e a redução do número de criminosos. O castigo talvez satisfaça os nossos instintos primitivos, mas nenhum progresso realiza.⁶

Apesar disso, a realidade do sistema prisional brasileiro é diametralmente oposta ao modelo ideal, não gerando ambiente adequado para que ocorra a ressocialização.

Pedir uma modificação “qualitativa” da pessoa do delinquente - “um homem novo” - é sem dúvida, pedir demasiado. Esperar tal milagre da intervenção penal é desconhecer as atuais condições de cumprimento da pena privativa de liberdade e o efeito que esta produz no homem real do nosso tempo, segundo a própria experiência científica. Não parece fácil que o Estado garanta a ressocialização do condenado, quando não é capaz sequer de assegurar sua vida, sua integridade física, sua saúde.⁷

Assim, nas palavras de Carmen Silvia de Moraes Barros, a administração penitenciária tem o dever de respeitar os direitos fundamentais dos reclusos de forma a assegurar o exercício de todos os direitos não atingidos pela sentença ou

⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira**. Barueri, SP: Manole, 2005. v. 1, p. 110.

⁶ EISENCK, H. J. Fatos e mitos da psicologia. Apud DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa Andrade. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.p. 215-216.

⁷ MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio Gomes. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução as bases criminológicas da lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 156-157.

pela lei e a esse dever corresponde a obrigação do preso de respeitar as normas do regimento interno reguladoras da vida do estabelecimento. No entanto, anote-se, intolerável é qualquer forma de arbitrariedade por parte da autoridade administrativa e as finalidades de não-dessocialização e de harmônica integração social do preso, devem guiar as medidas que se adotem durante o cumprimento da pena.⁸

⁸ BARROS, Carmen Sílvia de Moraes. **Direitos do preso. Dicionário de Direitos Humanos: Direitos do Preso.** Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20do%20preso>. Acesso em: 05.03.2016.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Conforme já aduzido, apenas o Estado tem o poder de cercear a liberdade do sujeito que cometeu crime. Contudo, tal poder vem acompanhado do dever de preservar a inviolabilidade dos direitos fundamentais dos indivíduos que se encontram sob a sua custódia. A inobservância das leis que regulam a ação da Administração Pública enseja danos, devendo o Estado ser responsável civilmente por tais prejuízos.

Inicialmente, necessário discorrer acerca de conceitos e elementos que compõem a estrutura da responsabilidade civil do Estado, objetivando clarear pontos fundamentais a fim de possibilitar uma maior compreensão do tema proposto.

O termo responsabilidade deriva do latim *respondere*, na acepção de assegurar, afiançar, contendo a raiz *spondio*, constituindo-se esta na maneira utilizada pelo direito romano para vincular o devedor a uma obrigação oriunda de acordo verbal.⁹

Responsabilidade revela um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato¹⁰, conduzindo a uma ideia de relação obrigacional para com aquele que foi lesado.

Imputar a responsabilidade a alguém é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo.¹¹

Quem pratica um ato ou incorre numa omissão que resulte em danos, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar

⁹ SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 495.

¹⁰ FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil. **Revista Synthesis, TRT da 2ª Região**, n. 42, p. 32, 2006.

¹¹ TOMASZEWSKI, Adalberto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais – A Tutela da Personalidade dos Filhos**. São Paulo: Paulistana Jur, 2004, p. 245.

de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se portanto que a responsabilidade é fenômeno social.¹²

Nesse sentido, Leilane Zavarizi Mendonça da Rosa acrescenta:

A responsabilidade é um fato social porque está inserida na vida em sociedade. Independente do tipo da norma descumprida, importando a transgressão em alguma lesão, rompe-se a ordem e a harmonia social, dando margem à responsabilidade que surge como instrumento único, hábil e capaz de se retornar ao status quo ante.¹³

Em se tratando do conceito de responsabilidade civil, Maria Helena Diniz leciona ser:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato ou coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição da legal (responsabilidade objetiva).¹⁴

O traço mais característico da responsabilidade civil talvez seja o fato de se constituir especialmente em um instrumento de compensação. Seus objetivos são os de compensar as perdas sofridas pela vítima e desestimular a repetição de condutas semelhantes em um momento posterior.¹⁵

Corroborando do entendimento, Caio Mario ao descrevê-la afirma sua existência na sujeição de alguém a um dever ressarcitório:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da responsabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil que se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.¹⁶

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1944, p. 3.

¹³ ROSA, Leilane Zavarizi Mendonça da. **Reflexões acerca da responsabilidade extracontratual do Estado**. Florianópolis, Dissertação de Mestrado, UFSC, 1996, p. 14.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena de. Responsabilidade civil do empregador por ato lesivo de empregado na Lei n. 10.406/2002. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 70, ano XXIII, p. 74, jul./2003.

¹⁵ NORRIS, Roberto. **Responsabilidade Civil do Fabricante pelo Fato do Produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 27.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil de Acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 16.

Dessa forma, verifica-se que a responsabilização civil nada mais é que a obrigação de indenizar, traduzindo-se em uma resposta ao causador do dano.

Tratando especificamente do conceito de responsabilidade civil do Estado, Yussef Said Cahali conceitua o instituto como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades.¹⁷

Diante da possibilidade de responsabilização da Administração Pública, a consagração da responsabilidade civil do Estado constitui-se em imprescindível mecanismo de defesa do indivíduo face ao Poder Público. Com ela o cidadão tem assegurada a certeza de que todo dano a direito seu ocasionado pela ação de qualquer agente público no desempenho de suas atividades será prontamente ressarcido pelo Estado.

No Brasil, tal responsabilidade encontra-se normatizada no art. 37, §6º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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.¹⁸

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de repor economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.¹⁹

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 11.

¹⁸ BRASIL, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 430.

A responsabilidade civil do Estado nada mais é do que aquela 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.²⁰

Contudo, a doutrina busca separar a atuação do Estado em lícita e ilícita, procurando adequar, de acordo com essa separação, a justificativa e o fundamento da responsabilização.

Dessa forma, sendo lícito seu ato, o princípio da igualdade, segundo o qual todos devem suportar os danos decorrentes da atividade estatal, poderá ser usado como sua justificativa e fundamento. Já se tratando de ato ilícito, o fundamento será outro princípio, qual seja o da legalidade, conforme descreve Weida Zancaner Brunini:

Toda vez que o administrado sofre qualquer dano originário de ato ilícito e houver um nexo de causalidade entre a atividade da Administração e o evento danoso, o Estado responde, qualquer que seja o dano. O princípio que fundamenta esse ressarcimento é o princípio da legalidade, mesmo porque a administração rege-se sob a égide da legalidade, não devendo dela apartar-se, sendo que, toda vez que a faça, deve arcar com as consequências.²¹

Embora nos dias atuais tal responsabilidade esteja mais ampla e compreenda também os danos injustos causados por uma atividade lícita da Administração, certo é que o conceito tradicional prevê a reparação apenas aos danos provocados por atos ilícitos do Estado. Sobre isso, João Sento Sé discorre:

Tradicionalmente, tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo, desse modo, a indenização devida em decorrência de atividade legítima do Poder Público, como sucede nos casos de desapropriação, de requisição, de execução compulsória de medidas sanitárias.²²

Dessa forma, embasando-se nos princípios acima citados e diante do conceito de Estado Democrático de Direito, conclui-se que a Administração Pública

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 553.

²¹ BRUNINI, Weida Zancaner. **Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 33/34.

²² SÉ, João Sento. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

não pode deixar de cumprir o ordenamento jurídico promulgado por ela própria, sendo, por conseguinte, responsável direta por seu descumprimento.

2.2 TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O avanço social certamente influenciou os estudos doutrinários acerca da responsabilização civil do Estado. A preocupação com o particular e o respeito às garantias individuais trouxeram mudanças significativas no que diz respeito à responsabilização da Administração Pública.

Assim, as teorias relativas ao tema sofreram paulatinamente uma evolução, consagrando, a cada passo, uma maior parcela de responsabilidade ao Estado pelos danos causados aos seus administrados no exercício de suas atribuições.

Nesse capítulo, não se pretende esgotar o estudo acerca da evolução histórica da responsabilização civil do Estado, em razão de não ser esse o enfoque principal do presente trabalho, e sim situar o leitor, a fim de que consiga acompanhar e entender o quão importante foi o crescimento do instituto para se garantir a proteção do cidadão frente às atividades praticadas pelo Estado.

2.2.1 TEORIA DA IRRESPONSABILIDADE

Originalmente, vigia a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, que foi predominante por diversos séculos. Odete Medauar, a respeito do tema, leciona:

Durante muitos séculos prevaleceu a teoria da irresponsabilidade do Estado. Várias concepções justificavam tal isenção, dentre as quais: o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontestável, impede seja reconhecida sua responsabilidade perante um indivíduo.²³

Em síntese, tais argumentos assim se enunciavam: a) quando o Estado exige a obediência de seus súditos, não o faz para fins próprios, mas, justamente, para o

²³ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 365.

bem dos mesmos; logo, de semelhante ato não lhe pode advir qualquer responsabilidade; b) não se justifica a ficção de que os funcionários administrativos sejam órgãos imediatos do Estado e que, em consequência, os atos destes devam ser tidos como atos do Estado; este só é representado pelo chefe de governo; c) as relações jurídicas do mandato não podem ser aplicadas por analogia aos servidores do Estado, como se tem pretendido; d) a obrigação de indenizar tira, em regra, a sua razão de ser de uma culpa; ora, da escolha do funcionário só pode caber culpa ao Estado quando a pessoa nomeada for, sabidamente, indigna ou incapaz; semelhante culpa não pode ser absolutamente derivada do caráter representativo que tem o funcionário em relação ao Estado; Estado e funcionário são sujeitos diferentes, e por isso a culpa do funcionário não é culpa do Estado; e) o funcionário, seja agindo fora dos limites de seus poderes, ou sem a forma legal imposta à sua ação, ou mesmo abusando dela, não abriga com seu ato o Estado, porque não o representa; f) o Estado não pode prestar contra a sua própria autoridade.²⁴

Tal disparidade entre direitos e deveres do Estado e do particular gerava injustiças das mais diversas, uma vez que prevalecia a soberania estatal sobre qualquer garantia pública, ficando a sociedade totalmente condicionada às vontades do Estado.

Caio Mario explica:

Em realidade, dentro da concepção política do Estado absoluto não podia caber a ideia de reparação dos danos causados pelo Poder Público, dado que não se admitia a constituição de direitos contra o estado soberano, que gozava de imunidade total.²⁵

Devido à injustiça que representava essa teoria foi afastada. Não havia sentido que um Estado representante dos interesses de uma coletividade estivesse sob o manto da irresponsabilidade.²⁶

Nesse sentido, Yussef Said Cahali:

²⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 18.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 392.

²⁶ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais**. Belo Horizonte: Lider Editora, 2004. p. 33.

Na doutrina, pôs-se em evidencia que a teoria da irresponsabilidade representava clamorosa injustiça, resolvendo-se na própria negação do direito: se o Estado se constitui para a tutela do direito, não tinha sentido que ele próprio o violasse, impunemente; o Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade.²⁷

2.2.2 TEORIA CIVILISTA

Superada a teoria da irresponsabilidade, nesta segunda fase da evolução histórica do instituto, houve o advento da Teoria Civilista ou Mista.

Nessa fase, buscou-se diferenciar os atos de império e os atos de mera gestão do Estado, que, segundo Caio Mario, significou “processo lógico e sutil, através do qual se passou a admitir alguns casos de responsabilidade, enquanto em outros se a recusava”.²⁸

Repartindo as ações do Estado em duas vertentes, Di Pietro diferencia tais atos, lecionando que os primeiros seriam praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços.²⁹

Cahali acrescenta:

Em condições tais, agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supraindividual, os atos praticados nessa qualidade, atos *jure imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação.

Todavia, na prática de atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa,

²⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 19.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 393.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 213.

a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano.³⁰

Fernanda Marinela explica que a responsabilidade subjetiva fundamenta-se no elemento subjetivo, na intenção do agente. Para sua caracterização, depende-se da comprovação de quatro elementos: a conduta estatal; o dano, condição indispensável para que a indenização não gere enriquecimento ilícito; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e o elemento subjetivo, a culpa ou o dolo do agente.³¹

Acrescenta a autora:

Esses elementos são indispensáveis e devem ser considerados de forma cumulativa, gerando a ausência de qualquer um deles a exclusão da responsabilidade. Nesse ponto é interessante alertar para um equívoco observado muitas vezes nesse tema: a ausência da culpa ou dolo exclui a responsabilidade subjetiva, mas não é só essa ausência que afetará a responsabilidade; ela ficará afastada se faltar-lhe qualquer um dos elementos acima mencionados.³²

Contudo, embora tenha tido o mérito de representar uma fenda no princípio da irresponsabilidade, a teoria civilista acabou descartada em razão da insuficiência de seus enunciados.³³

Para essa teoria, a responsabilidade advinha da comprovação de dolo ou culpa do agente, o que para a vítima representava, muitas vezes, um grande desafio, porque na Administração Pública nem sempre é fácil indicar a autoridade competente, e mais difícil ainda, a responsável pela ordem, especialmente quando se está do lado de fora, como normalmente ocorre com a vítima.³⁴

O pressuposto da culpa, como condição da responsabilidade civil do Estado, acabou se definindo como injustificável pela melhor doutrina; em especial naqueles casos em que o conceito de *culpa civilística*, por si ambíguo, já não bastava para explicar o dano que teria resultado de falha da máquina administrativa, de culpa

³⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 20.

³¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 985.

³² Ibid., p. 985-986.

³³ CAHALI, op. cit., p. 20.

³⁴ MARINELA, op. cit., p. 986.

anônima da Administração, buscando-se, então, supri-la através da concepção de uma *culpa publicística*.³⁵

Washington de Barros Monteiro afirma que:

Só se pode tachar de arbitrária a distinção entre ato praticado *jure imperii* ou *jure gestionis*. Realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado. Mesmo quando pratica simples ato de gestão o Poder Público age não como mero particular, mas para a consecução de seus fins. Portanto, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é, quando realiza atos de império. Negar indenização neste caso é subtrair-se o Poder Público à sua função específica, qual seja, a tutela dos direitos.³⁶

Dessa forma, na terceira e última fase da evolução do instituto, seguindo a linha de progresso no sentido do reconhecimento do dever de reparação, a doutrina foi pouco a pouco marchando para a meta da afirmação do princípio da responsabilidade civil e, abolindo a distinção entre atos *jure imperii* e atos *jure gestionis*, sustentando pura e simplesmente a obrigação da reparação dos danos causados aos particulares.³⁷

2.2.3 TEORIAS PUBLICÍSTICAS

A superação paulatina da noção de culpa ensejou a evolução do tema para as chamadas Teorias Publicísticas, sendo elas a Teoria da Culpa Administrativa e a Teoria Objetiva ou Teoria do Risco, como comumente é conhecida.

Inicial estágio de transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo, a Teoria da Culpa Administrativa leva em consideração a falta do serviço público.

Esclarecendo, Celso Antonio preleciona que em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia

³⁵ CAVALCANTI, Themistocles. **Tratado de direito administrativo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 372-373.

³⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – Parte Geral**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 105.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 393.

denominada *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou “falta do serviço”, quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva.³⁸

Marinela explica:

Para mais uma vez proteger a vítima, facilitando o conjunto probatório, a evolução abre espaço para que a responsabilidade passe da subjetiva na culpa do agente para a subjetiva na culpa do serviço. Nesse caso, 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 mal feito ou a prestação ocorreu com atraso quando deveria funcionar a tempo, o que se denomina falta do serviço, ou para os franceses “*faute du service*”, também conhecida por culpa anônima.³⁹

Nesse caso, a culpa do Estado caracteriza-se pelo fato de o serviço ter funcionado mal, atrasado, ou até mesmo não ter funcionado, devendo o particular prejudicado comprovar, além da ocorrência material do fato danoso, a falta do serviço para ensejar a indenização, dispensando-se a indagação acerca da culpa do agente público. Nesse sentido:

A teoria da culpa administrativa considerava que, com a falta objetiva do serviço público, surgia para o Estado o dever de indenizar. O particular também devia comprovar a falta do serviço público, que podia ser através da inexistência do serviço, mal funcionamento ou retardamento do serviço.⁴⁰

O chamado “arresto Blanco” é o exemplo comumente apresentado pela doutrina acerca do tema:

Tratou-se de uma indenização movida por um pai que teve sua filha, de nome Agnes Blanco, atropelada por um vagonete da Companhia Nacional de Fumo, na cidade de Bordeaux, na França. O Tribunal de Conflitos entendeu que o caso deveria se submeter à jurisdição

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato Administrativo e Direitos dos Administrados**. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28, p. 133.

³⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 986.

⁴⁰ BARROCO, Karla Dagma Cerqueira; SILVA, Luiz Claudio. **Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. p. 174.

administrativa e que a responsabilidade decorria do mau funcionamento do serviço público.⁴¹

Em resumo, a ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso, até mesmo pelo retardamento, é *quantum satis* para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em desfavor dos administrados.⁴²

O estágio seguinte da evolução das Teorias Publicísticas se deu com a expansão da teoria subjetiva para a teoria objetiva, consagrando a Teoria do Risco Administrativo.

Teoria acolhida pela atual Constituição Federal brasileira, a Teoria do Risco Administrativo encontra-se insculpida em seu art. 37, §6º, que dispõe da seguinte forma:

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.⁴³

Segundo Bencke, diversas cartas políticas nacionais também contemplaram, de modo alterado, a questão da responsabilidade civil do Estado.⁴⁴

Note-se que na Carta de 1981 responsabilizava-se apenas o funcionário. Na de 1934 evoluiu-se no sentido de responsabilizar “solidariamente” os funcionários e a Fazenda Pública. Apenas com a Constituição de 1946 é que nasceu – sem gerar

⁴¹ COSTA, Elisson Pereira de. **Direito Administrativo II: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

⁴² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 62.

⁴³ BRASIL, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

⁴⁴ BENCKE, Carlos Alberto. Responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e moral do preso. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 27, n. 83 t.1, p. 66-82, jul./set. 2001.

dúvidas ou discussões – a responsabilidade objetiva do Estado, independentemente de culpa.⁴⁵

Sobre o tema, Fernanda Marinela explica que:

No Brasil, a teoria objetiva foi reconhecida desde a Constituição Federal de 1946 e é adotada até os dias de hoje. A responsabilidade objetiva já era reconhecida como regra no sistema brasileiro, tornando-se constitucional com a Constituição de 1946, em seu art. 194. Daí por diante, a regra não mais foi excluída, levando os textos seguintes a serem aperfeiçoados. A Constituição de 1967 dispunha sobre o assunto no art. 105, em 1969 a disposição estava no art. 107, com texto bem equivalente ao atual art. 37, §6º, da CF/88. A Constituição de 1988, no tocante à regra de responsabilidade, além de inúmeras outras, foi aperfeiçoada para referir-se ao “agente”, utilizando a expressão mais ampla para aqueles que atuam na Administração Pública, não deixando dúvidas de que todos que atuam no Estado, que exercem função pública, estão sujeitos aos rigores dessa responsabilização. Também há evolução na previsão do art. 5º, incisos V e X, da CF/88, que reconhece a responsabilidade civil decorrente tanto do dano material quanto do dano moral, o que não era possível no texto anterior. O texto constitucional reconheceu o dano moral como figura autônoma.⁴⁶

Apresentando os desdobramentos de tal teoria, Odete Medauar ensina que nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido à vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou do mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexos de causalidade, o Estado deve ressarcir.⁴⁷

Celso Antônio leciona:

A relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é uma relação de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado. Esta é precisamente a peculiaridade da chamada relação orgânica. O que o agente queira, em qualidade funcional – pouco importa se bem ou mal desempenhada –, entende-se que o Estado quis, ainda

⁴⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 71.

⁴⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 986-987.

⁴⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 366-367.

que haja querido mal. O que o agente nestas condições faça é o que o Estado fez. Nas relações externas não se considera se o agente obrou (ou deixou de obrar) de modo conforme ou desconforme com o direito, culposa ou dolosamente. Considera-se, isto sim, se o Estado agiu (ou deixou de agir) bem ou mal. Em suma: não se bipartem Estado e agente (como se fossem representado e representante, mandante e mandatário), mas, pelo contrário, são considerados como uma unidade. A relação orgânica, pois, entre o Estado e o agente não é uma relação externa, constituída exteriormente ao Estado, porém interna, ou seja, procedida na intimidade da pessoa Estatal.⁴⁸

Pondera Marçal Justen Filho:

A natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros.

Se o agente estatal infringir esse dever de diligência, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil. Observe-se que esse dever de diligência é especial e rigoroso. Não é equivalente àquele que recai sobre todo e qualquer indivíduo que convive em sociedade. A natureza funcional das competências estatais produz o surgimento de um dever de previsão acurada, de cautela redobrada.⁴⁹

Importante destacar que tal teoria representa o pilar caracterizador da responsabilização nos casos apresentados pelo presente trabalho no que tange aos indivíduos encarcerados pelo Estado.

Atinente à responsabilidade no âmbito do Sistema Penitenciário, Celso Antônio elucidada:

Por razões e critérios idênticos aos que vêm sendo expostos, a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas sob a guarda do Estado aplica-se, também em relação aos que se encontram sob tal guarda. Assim, se um detento fere ou mutila outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada um dos presidiários está exposto a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores, ademais inquietos pela circunstância de estarem prisioneiros.⁵⁰

⁴⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato Administrativo e Direitos dos Administrados**. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28, p. 139.

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 812-813.

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 943.

Nesse sentido, a caracterização fica condicionada à comprovação de três elementos: a conduta estatal, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Aqui não há exigência de se demonstrar o elemento subjetivo; não se fala em culpa ou dolo.⁵¹

Com efeito, a conduta deve ser praticada por agente público que atue nessa qualidade ou que, ao menos, se aproveite dela para causar o dano. Maria Sylvia esclarece que o ato lesivo deve ser praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do Código Civil) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada.⁵²

Quanto ao dano, que pode ser moral ou material, Matheus Carvalho leciona que os danos que geram responsabilidade do Estado são os danos jurídicos, ou seja, o dano a um bem tutelado pelo direito, ainda que exclusivamente moral. Assim, não basta provar a existência de prejuízos, sendo indispensável que se trate de dano jurídico.⁵³

Entende-se por dano jurídico aquele prejuízo que decorre da lesão a um direito. Trata-se de lesão a um bem jurídico cuja integridade o sistema proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo, portanto não é suficiente mera deterioração do patrimônio ou simples subtração de um interesse.⁵⁴

Exemplifica Matheus Carvalho:

Imagine que uma escola pública localizada em determinada rua gera renda aos moradores daquela localidade que levam lanches, balas e refrigerantes para serem vendidos na frente da escola e, com isso, obterem uma renda familiar. Por motivo de interesse público, o Estado decide mudar o endereço da escola para uma via mais afastada. Tal situação enseja prejuízos àqueles moradores, mas não se trata de dano jurídico, ou seja, não se configura dano indenizável. Imagine ainda que após a compra de um terreno a beira mar, um cidadão é surpreendido por nova regra posta no plano diretor da cidade que proíbe construções acima de 4 andares nos prédios ali localizados. Não obstante a ocorrência de dano pela desvalorização

⁵¹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 987.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 254.

⁵³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 331.

⁵⁴ MARINELA, op. cit., p. 1018.

do imóvel recém adquirido, não se pode cogitar a responsabilização do ente público.⁵⁵

Corroborando o entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

Não basta para caracterizá-lo a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Importa que se trate de um bem jurídico cuja integridade o sistema normativo proteja, reconhecendo-o como um direito do indivíduo.⁵⁶

Assim, resta demonstrada a necessidade de violação a um bem jurídico a fim de que haja a responsabilização do Estado, para que, de fato, ocorra um dano indenizável.

Nos casos de danos decorrentes de atos lícitos, a responsabilização do ente estatal depende da comprovação de que esses danos são anormais e específicos. Isso porque o dano deve ser certo, valorado economicamente e de possível demonstração. Nos atos ilícitos não ocorre esse aditivo porque a conduta por si só já gera o dever de indenizar, haja vista a violação direta do princípio da legalidade.⁵⁷

No que tange ao nexo de causalidade, como regra, o Brasil adotou a teoria da causalidade adequada, o que significa dizer que o Estado responde, desde que sua conduta tenha sido determinante para o dano causado ao agente. Dessa forma, se condutas posteriores, alheias à vontade do Estado, causam o dano a um terceiro, ocorre o que a doutrina denomina de teoria da interrupção do nexo causal a excluir a responsabilidade estatal.⁵⁸

Sendo assim, Marinela, de maneira simples, sintetiza:

Na responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar incumbe ao Estado em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Caso o Administrador pratique condutas ilícitas, a indenização deve acontecer, e o fundamento é o princípio da legalidade.

De outro lado, nas condutas lícitas, como, por exemplo, construir um cemitério ou um presídio, ações estatais com as quais toda a sociedade será beneficiada, mas os administrados do entorno terão

⁵⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 331-332.

⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 948.

⁵⁷ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 332.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 332-333.

sérios prejuízos com a obra, não é justo que, enquanto todos ganham, um administrado tenha considerável prejuízo e arque com o ônus dessa obra. Esse fato viola o princípio da isonomia e, para restabelecer o equilíbrio da relação, o Estado, com o dinheiro público (em tese do povo, que é no caso o beneficiário) deve indenizar os prejuízos sofridos por esse particular. Assim, o princípio da isonomia é grande fundamento da responsabilidade civil na teoria objetiva com condutas lícitas.⁵⁹

Assim, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado, a fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça comutativa.⁶⁰

Reafirmando a importância da prevalência da isonomia entre as obrigações suportadas pelos particulares, Hely Lopes Meirelles acrescenta:

Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria Administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e a solidariedade social são, pois, os suportes dessa doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido acolhimento dos Estados modernos.⁶¹

Dessa forma, a teoria do risco administrativo, que obriga a que o Estado indenize o terceiro prejudicado independentemente de se tratar de ato ilícito em sua gênese, encontra fundamento no Direito constitucional dos povos civilizados e, especialmente, no princípio da igualdade, ou seja, tanto é importante a igualdade de direitos, como também a igualdade de encargos.⁶²

⁵⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 987.

⁶⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 60-61.

⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 525.

⁶² STOCO, op. cit., p. 60.

3 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Conforme já aduzido, três são os elementos definidores da responsabilização civil do Estado, quais sejam: conduta do agente público, dano advindo dessa conduta e nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

Rui Stoco afirma que nos casos de responsabilidade objetiva, o Estado só de isenta de responder se não existir o nexo de causalidade entre seu agir (comportamento comissivo) e o dano produzido.⁶³

Segundo Odete Medauar:

Para configurar a responsabilidade civil do Estado há que se verificar o nexo causal entre a ação ou omissão do poder público e o evento danoso. Se outra atuação, outro acontecimento, provados pela Administração, levaram ao dano, sem o vínculo ou sem o vínculo total com a atividade administrativa, poderá haver isenção total ou parcial do ressarcimento.⁶⁴

Sendo assim, as causas clássicas de exclusão de sua responsabilidade são: a) caso fortuito ou força maior, deixando de lado a discussão de que constituem a mesma coisa e; b) culpa exclusiva da vítima; pois são as únicas com força de romper o liame causal entre a atuação do Estado e o dano produzido.⁶⁵

Quanto a tal afirmação, Rui Stoco explica:

Quando a causa do dano tenha origem no caso fortuito ou força maior, ou decorra de culpa da vítima, o serviço público deixa de figurar como causa eficiente do resultado, convertendo-se em mera circunstância de fato, na consideração de que, neste caso, o vínculo de causa e feito só poderá ser identificado nas forças incontroláveis da natureza ou na conduta temerária da própria vítima. Isso, melhor traduzindo, quer dizer que só se exime o Estado se não foi o autor da lesão que lhe foi imputada, ou se a situação de risco atribuída a ele inexistiu ou foi irrelevante ou sem relevo decisivo para a eclosão do dano.⁶⁶

⁶³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 83.

⁶⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 372.

⁶⁵ STOCO, op. cit., p. 83.

⁶⁶ Ibid., p. 83.

Apesar da divergência doutrinária existente quando da diferenciação de eventos de caso fortuito e de força maior, vê-se importante invocar tal distinção a fim de facilitar a elucidação do tema.

Segundo Themistocles Cavalcanti, tal distinção se impõe, porque, se a força maior decorre de um fato externo, estranho ao serviço, o caso fortuito provém de seu mau funcionamento, de uma causa interna, inerente ao próprio serviço. Admite-se, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade no caso de força maior, subsistindo, entretanto, no caso fortuito, por estar incluído este último no risco do serviço; na força maior, nenhuma interferência tem a vontade humana, nem próxima nem remotamente, enquanto, no caso fortuito, a vontade apareceria na organização e no funcionamento do serviço.⁶⁷

Explica melhor o autor:

Caso fortuito e força maior têm elementos comuns, a imprevisibilidade e a irresistibilidade, mas separam-se quanto à interioridade (caso fortuito) ou exterioridade (força maior); enquanto na força maior é um elemento estranho à atividade exercida, e da qual decorre a obrigação, que determina o dano, no caso fortuito é uma causa interna, inerente ao próprio serviço, à própria atividade, que ocasionou o dano: força maior será a tempestade, será a inundação, será o raio; caso fortuito será o cabo de uma instalação que se rompe, será a peça de uma máquina que despenca, produzindo acidente e danos materiais ou pessoais.⁶⁸

Stoco afirma que, sendo o caso fortuito um acidente decorrente de causa desconhecida, não tem o condão de elidir o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano produzido.⁶⁹

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

A *fortiori* exime-se de responsabilidade quando o dano é inevitável, sendo baldos quaisquer esforços para impedi-lo. Por isso, a força maior – acontecimento natural, irresistível –, de regra, é causa bastante pra eximir o Estado de responder. Pensamos que o mesmo não sucederá necessariamente ante os casos fortuitos. Se alguma falta técnica, de razão inapreensível, implica omissão de um comportamento possível, a impossibilidade de descobri-la, por seu

⁶⁷ CAVALCANTI, Themistocles. **Tratado de direito administrativo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 415.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 417.

⁶⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 83.

caráter accidental, não elide o defeito do funcionamento do serviço devido pelo Estado.⁷⁰

Por sua inevitabilidade a força maior, também chamada de “fortuito externo” – acontecimento natural irresistível – é, de regra, causa suficiente para eximir a responsabilidade da Administração. Isto pela simples razão de que, se foi produzido por força maior, então não foi, à evidencia, produzido pelo Estado, restando ausentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade objetiva.⁷¹

Corroborando o entendimento, Celso Antônio afirma:

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 nexo 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 sempre a não-configuração dos pressupostos.⁷²

Dessa forma, é certo que somente nos casos de dano provocado por força maior se legitima a exclusão do dever de indenizar.⁷³

Lado outro, na hipótese de culpa exclusiva da vítima, a evasão não é absoluta. A sua presença não é suficiente para eximir o dever de indenizar do Estado; não é em si mesma causa excludente. É fundamental que se demonstre que o causador do dano foi a suposta vítima e não o Estado, demonstrando com isso a inexistência do comportamento estatal produtor da lesão, afastando, assim, o nexo causal para a caracterização da responsabilidade objetiva, como, por exemplo, um acidente de carro em que a suposta vítima dirigia imprudentemente.⁷⁴

Nesse sentido, convém citar o entendimento de Celso Antônio:

A culpa do lesado – frequentemente invocada para elidi-la – não é, em si mesma, causa excludente. Quando, em casos de acidente de automóveis, demonstra-se que a culpa não foi do Estado, mas do motorista do veículo particular que conduzia imprudentemente, parece que se traz à tona demonstrativo convincente de que a culpa

⁷⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 948.

⁷¹ Ibid., p. 83.

⁷² Ibid., p. 948.

⁷³ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 48.

⁷⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 1005.

da vítima deve ser causa bastante para elidir a responsabilidade estatal. Trata-se de um equívoco. Deveras, o que se haverá demonstrado, nesta hipótese, é que o causador do dano foi a suposta vítima e não o Estado. Então o que haverá faltado para instaurar-se a responsabilidade é o nexa causal. Isto aparece com nitidez, se nos servirmos de um exemplo extremo. Figure-se que um veículo militar esteja estacionado e sobre ele se precipite um automóvel particular, sofrendo avarias unicamente neste último. Sem os dois veículos não haveria a colisão e os danos não se teriam produzido. Contudo, é de evidência solar que o veículo do Estado não causou o dano. Não se deveu a ele a produção do evento lesivo. Ou seja, inexistiu a relação causal que ensejaria a responsabilidade do Estado.⁷⁵

Segundo Rui Stoco, em resumo, a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano.⁷⁶

O importante é verificar, em qualquer caso, se a lesão foi ou não determinada pelo comportamento do Estado. Caso a resposta seja negativa, e o dano seja resultado do comportamento da vítima, estará ausente um dos elementos definidores da responsabilidade objetiva, gerando, assim, sua exclusão.⁷⁷

Marinela chama atenção ainda à necessidade de diferenciar a culpa exclusiva da vítima, que é hipótese de exclusão da responsabilidade, da culpa concorrente, hipótese em que o dever de indenizar não fica afastado, mas a indenização reduzida. Assim, tendo a vítima concorrido para o dano, cada um deve arcar com os prejuízos decorrentes de sua atuação e, não sendo possível auferir os valores, a jurisprudência orienta que a indenização seja reduzida pela metade. Portanto, na culpa concorrente, o Estado tem que indenizar, não se tratando de excludente da responsabilidade.⁷⁸

Nesse sentido, de maneira simples, conclui Hely Lopes Meirelles:

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexa causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para

⁷⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato Administrativo e Direitos dos Administrados**. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28, p. 157.

⁷⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 84.

⁷⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 1005.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 1005.

eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com a culpa ou dolo para efeito danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o *quantum* da indenização.⁷⁹

Cumprido destacar a importância do uso da ponderação quando da análise de tais excludentes de responsabilização do Estado no que tange aos indivíduos que integram o Sistema Prisional, haja vista que, ainda que se trate de caso de força maior ou culpa exclusiva da vítima, permanece a Administração responsável pela integral proteção de tais pessoas, uma vez que estão sob sua tutela. Dessa forma, deve-se analisar a situação sob a óptica do caso concreto a fim de se chegar a melhor conclusão.

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 667.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA TUTELA DO PRESO

Conforme já aduzido, o preso, a partir da sua prisão ou detenção, é submetido à guarda, vigilância e responsabilidade da autoridade policial, ou da administração penitenciária, que assume o dever de guarda e vigilância e se obriga a tomar medidas tendentes à preservação da integridade física daquele, protegendo-o de violências contra ele praticadas, seja por parte de seus companheiros de cela ou de outros reclusos com os quais mantem contato, ainda que esporádico.⁸⁰

Nas palavras de 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 a preservação de sua integridade corporal, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte dos agentes públicos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos.⁸¹

Corroborando o entendimento, José Cretella Júnior enfatiza:

Pessoas recolhidas a prisões comuns ou a quaisquer recintos sob a tutela do Estado têm o direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos próprios companheiros, quer dos policiais, quer ainda de pessoas de fora, que podem, iludindo a vigilância dos guardas, ocasionar danos aos presos.⁸²

Desse modo, qualquer lesão que esses presos sofram por ação dos agentes públicos, por ação de outros reclusos ou de terceiros, leva à presunção absoluta da responsabilidade do Estado, não admitindo a alegação de ausência de culpa.⁸³

Sendo assim, a doutrina afirma ser objetiva a responsabilidade estatal em tais casos, isto porque o preso fica sob o poder, proteção e vigilância do Estado, mostrando-se desnecessário indagar se a Administração falhou, se houve (ou não) omissão, falta ou falha do serviço, nem se há culpa do servidor ou culpa anônima. A

⁸⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 300.

⁸¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 398.

⁸² CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 251-252.

⁸³ STOCO, op. cit., p. 301.

responsabilidade nasce tão só da existência de um dano e nexa causal entre o fato e esse resultado danoso.⁸⁴

Nas lições de Celso Antônio:

Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado; contudo, é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência do dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. Com efeito, nas hipóteses ora cogitadas, uma atuação positiva do Estado, sem ser a geradora imediata do dano, entra decisivamente na sua linha de causação.⁸⁵

Segundo Rui Stoco, em verdade, essas hipóteses de danos a detentos, presos, internos, enfim, tantos quantos estejam sob a guarda estatal, não diferem muito dos casos em que o prejuízo é causado diretamente pelo Estado, pois é ele que, embora sem ser o autor mediato do dano, compõe, por comportamento seu, situação propícia à ocorrência de um dano.⁸⁶ Continua o autor:

Assim, se um detento fere, mutila ou mata outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada detento está sempre sujeito e exposto a situações agudas de risco, inerente e próprio do ambiente das prisões onde convivem pessoas de alta periculosidade e, porque no ócio e confinados, estão sempre exacerbados e inquietos. Ademais, estão sob a guarda e vigilância do Estado. Tais comportamentos dos reclusos, porque objeto de ciência própria e amplamente estudados e identificados, são do perfeito conhecimento das autoridades, que, por isso, têm todos os meios de se precaver.⁸⁷

Conclui ele de maneira esclarecedora:

Portanto, o Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhes impor pena privativa de liberdade como punição, segregação, prevenção e objetivo de ressocialização, tem o dever de guarda e incolumidade sobre os seus condenados e encarcerados.

⁸⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 301.

⁸⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato Administrativo e Direitos dos Administrados**. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28, p. 150.

⁸⁶ STOCO, op. cit., p. 301.

⁸⁷ Ibid., p. 301.

Quando preso, não tem escolha quanto ao local em que deve ficar, nem opção quanto aos próprios meios de sua proteção. Diante disso, submetido que está às imposições do regime prisional, por qualquer dano que sofra, seja de ordem material, física ou moral, o Estado responde independentemente da indagação de culpa.⁸⁸

Deve-se fazer, no entanto, uma advertência, conforme aduzido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 677139/PR:

Para o STF, o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões. No entanto, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público tinha o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso e mesmo assim não cumpriu essa obrigação legal. Assim, o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que ele tivesse obrigação legal específica de agir para impedir que o resultado danoso ocorresse. A isso se chama de "omissão específica" do Estado. Dessa forma, para que haja responsabilidade civil no caso de omissão, deverá haver uma omissão específica do Poder Público.⁸⁹

Contudo, há hipóteses em que o Estado não responde objetivamente pelos danos causados aos indivíduos presos.

Conforme lembrado por Celso Antônio, o fato de um raio matar alguns detentos dentro do presídio não enseja responsabilização, uma vez que não haveria conexão lógica entre a situação de risco e o raio.⁹⁰

Entretanto, o Estado deverá ser responsabilizado, mas não com base na teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva), mas sim apoiado na teoria da responsabilidade subjetiva, por força de seu comportamento omissivo, caso as autoridades não houvessem tomado as cautelas normais contra acidentes dessa ordem, isto é, a de implantar para-raios, no caso de se tratar de local isolado e distante destes defensivos.⁹¹

Yussef Said Cahali leciona com clareza tal ponto:

⁸⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013, p. 301.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR-EDv-AgR no RE 677139/PR. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ 09.12.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4214856>. Acessado em 24.04.2016.

⁹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato Administrativo e Direitos dos Administrados**. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28, p. 152.

⁹¹ STOCO, op. cit., p. 302.

Adaptados tais conceitos à teoria da responsabilidade civil do Estado, impõe-se a conclusão de que:

1) a Administração Pública será responsabilizada pela reparação dos danos sofridos pelos particulares, provocados por eventos inevitáveis da natureza (chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos), desde que, por sua omissão ou atuação deficiente, deixando de realizar obras que *razoavelmente* lhe seriam exigíveis (ou as realizando de maneira insatisfatórias), poderia ter evitado a causação do prejuízo, ou atenuado as suas consequências;

2) a Administração Pública não poderá ser responsabilizada pela reparação do dano sofrido pelo particular, provocado por eventos inevitáveis da natureza (chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos), se nenhuma participação concorrente lhe pode ser imputada na causação do resultado danoso, seja porque *razoavelmente* não seria de exigir-se do Estado a realização de obras que pudessem evitar ou atenuar os efeitos do fato da natureza, seja porque aquelas realizadas seriam as únicas razoavelmente exigíveis.⁹²

Ainda que não se refira especificadamente a situação dos detentos, a explicação apresentada pelo jurista amolda-se perfeitamente a ocasião citada.

Superada tal explanação, se avançará à análise jurisprudencial das causas de responsabilidade civil do Estado quanto aos danos ocorridos aos presos sob sua tutela.

Por óbvio, ante as inúmeras situações infundáveis que podem gerar dano ao indivíduo preso, não se buscará esgotar o tema, mas sim analisar a responsabilidade estatal diante de algumas situações cotidianas e perigosas a que se submetem tais pessoas em ambiente carcerário.

4.1. MORTE OU AGRESSÃO PROVOCADA POR COMPANHEIRO DE CELA

Segundo o entendimento majoritário, agressões mútuas e mortes ocorridas dentro de estabelecimento prisional ensejam responsabilização objetiva do Estado, uma vez que com o encarceramento do indivíduo surge para a Administração o dever de vigilância e manutenção da incolumidade do preso.

⁹² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 50.

Tem sido uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer como objetiva a responsabilidade civil do ente público em tais casos, considerando o nexo de causalidade entre a ação praticada por terceiro, ainda que estranho ao serviço público, e a lesão causada à pessoa que estava sob a custódia do Estado, o qual deveria zelar pela sua integridade física.

Sobre o tema, ponderou o Ministro João Otávio de Noronha no julgamento do REsp 713.682/RJ:

De início, ressalto que é dever e atividade do Estado assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral, sobretudo diante do preceito inscrito no art. 5º, XLIX, da CF. Saliento, outrossim, que vige, no ordenamento constitucional pátrio, a teoria do risco administrativo (CF, art. 37, 6º) que exige apenas, para fins de invocar a responsabilidade do poder público no desempenho de suas atividades e de seus deveres, a prova do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o fato. Diante disso, afigura-se inequívoca a conclusão posta no aresto recorrido de que, no caso, tem aplicação a teoria do risco administrativo, sendo, portanto, desnecessário questionar-se se o poder público agiu ou não de forma culposa. Efetivamente, se o Estado não possui um sistema penitenciário adequado, não conseguindo nem sequer manter satisfatoriamente a segurança dos detentos, responsabiliza-se de forma objetiva pelos danos inseridos nesse contexto.⁹³

Dessa forma caminha a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NAS DEPENDÊNCIAS DE PRESÍDIO. NEXO CAUSAL E REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENSÃO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, no que se refere à morte de detento sob custódia do Estado.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, concluiu que restou caracterizado e configurado o nexo de causalidade entre o dano e o dever do Estado. Rever tal entendimento requer indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado por óbice da Súmula 7/STJ.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 713.682 / RJ. 2ª Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Publicado no DJ 11.04.2005, p. 286. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19322610/recurso-especial-resp-713682-rj-2004-0183026-8/inteiro-teor-19322611>. Acessado em 03.04.2016.

3. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento no que diz respeito aos arts. 948 do CC/2002 e 286 do CPC, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, o que faz incidir o óbice Súmula 211/STJ.
4. É deficiente a fundamentação quando às normas indicadas como violadas não contém comandos normativos capazes de desconstituírem os fundamentos do acórdão recorrido, esbarrando, pois, no óbice da Súmula 284/STF.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, o que não é o caso dos autos.
6. Agravo regimental não provido.⁹⁴

Da análise da jurisprudência, vê-se que tal entendimento aplica-se também em caso de morte de menores internados em centros de ressocialização:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E DANO MATERIAL. **MORTE DE MENOR INTERNADO EM CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO.** RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS IMPROVIDO.

1. Recurso especial dos particulares proveniente de ação ordinária proposta contra o Estado de Minas Gerais, na qual os ora recorrentes pleiteiam indenização pela morte de filho menor que se encontrava sob custódia do Centro Socioeducativo de Juiz de Fora/MG.

2. O acórdão recorrido reformou em parte a sentença de primeiro grau, reduzindo pela metade a reparação devida ao fundamento de que a hipótese se cuida de responsabilidade objetiva do Estado com culpa concorrente da vítima. Concluiu-se pela ocorrência de suicídio, mesmo sem nenhum embasamento em laudo técnico, tomando-se por base os depoimentos dos internos que, por dividirem a cela com a vítima no momento do enforcamento, eram apontados como suspeitos.

3. No julgamento do AgRg no Ag 986.208/MT, DJ de 12.05.2008, o Ministro Teori Albino Zavascki, consigna que "o nexa causal se estabelece, em casos tais, entre o fato de estar preso sob a custódia do Estado e, nessa condição, ter sido vitimado, pouco importando quem o tenha vitimado. É que o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Ora, tendo o dever legal de proteger os presos, inclusive na prática de atentado contra sua própria vida, com maior razão deve exercer referida proteção em casos como o dos autos, no qual o detento foi vítima de homicídio em rebelião ocorrida no estabelecimento prisional administrado pelo ente público."

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 729565 / PE. 1ª Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DJe 29.09.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=729565&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>. Acessado em 03.04.2016.

4. No que se refere à morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, não havendo falar em análise da culpabilidade. Assim, pela moldura fática delineada no acórdão impugnado, tenho que a decisão mais acertada foi a proferida pelo juiz de primeiro grau. Recurso especial dos particulares provido. Recurso especial do Estado de Minas Gerais improvido.⁹⁵

Na mesma linha de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, também se tem manifestado o Supremo Tribunal Federal, consoante exemplificam-se os arestos a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MORTE DE PRESO SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. OMISSÃO ESTATAL. INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Tribunal possui o entendimento de que o Estado se responsabiliza pela integridade física do preso sob sua custódia, devendo reparar eventuais danos. Precedentes.

II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à existência denexo causal entre a omissão do Estado e o resultado morte, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF.

III - Agravo regimental improvido.⁹⁶

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Omissão do Poder Público. **Responsabilidade objetiva.** Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexocausal entre o dano e a omissão do Poder Público.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

3. Agravo regimental não provido.⁹⁷

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1435687 / MG. 2ª Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicado no DJe 19.05.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1435687&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>. Acessado em 03.04.2016.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 799789 / GO - AgR. 1ª Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe 01.02.2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164419&base=baseAcordaos>. Acessado em 03.04.2016.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 868610 AgR / PB. 2ª Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Publicado no DJe 30.06.2015. Disponível em:

Seguindo a linha de posicionamento, o entendimento da Suprema Corte aplica-se também a menores infratores:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **MORTE DE MENOR EM CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO**. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A apreciação do recurso extraordinário, no que concerne à alegada ofensa ao art. 37, § 6º, da Constituição, encontra óbice na Súmula 279 do STF. Precedentes.

II - O Tribunal possui o entendimento de que o Estado se responsabiliza pela integridade física da pessoa sob sua custódia, devendo reparar eventuais danos por ele sofridos. Precedentes.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.⁹⁸

Dessa maneira, resta demonstrado que o Estado deve responder sempre pela segurança do sujeito que prendeu, desarmou e colocou em cela comum, juntamente com outros indivíduos de periculosidade, por óbvio, presumida.

4.2. ACIDENTE DE TRABALHO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL

O trabalho realizado pelo presidiário dentro do presídio tem grande impacto na sua recuperação e ressocialização, sua inexistência enseja a ocorrência de diversos problemas, dentre os quais fugas, motins e rebeliões.

Sendo assim, necessário é que o Estado dê ao detento condições mínimas de segurança a fim de bem realizar esse trabalho.

Ocorre, entretanto, conforme sabido, que as condições de cárcere nas prisões brasileiras são, em sua quase unanimidade, desumanas e degradantes, acontecendo, por esse motivo, acidentes de trabalho dos mais diversos, devendo a Administração Pública ser responsabilizada por sua ocorrência.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000277102&base=baseAcordaos>. Acessado em 03.04.2016.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 718928 AgR / PE. 2ª Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe 28.03.2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000230110&base=baseAcordaos>. Acessado em 03.04.2016.

Assim decide majoritariamente os Tribunais de todo o país, conforme os diversos exemplos a seguir expostos:

INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS – ACIDENTE DE TRABALHO – NÚCLEO DE CUSTÓDIA – LEI DE EXECUÇÕES PENAS, ART. 40 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – INCAPACIDADE LABORAL.

1. O fato danoso que se verifica no interior do Núcleo de Custódia, rege-se pelo art. 40 da Lei de Execuções Penais, que responsabiliza a Administração pela integridade física do preso.

2. Este dever independe de culpa de Administração. Demonstrada a negligência quanto a orientação e prevenção de acidentes no uso de máquinas com potencial de periculosidade. Incapacidade laborativa permanente do detento, responsabilidade da Administração responder.

3. Recurso e remessa necessária desprovidos.⁹⁹

RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO – Pleito de reparação material e moral em decorrência de acidente de trabalho ocorrido enquanto o autor cumpria pena no regime semiaberto. – Manuseio de máquina sem equipamento de segurança, ou mesmo qualquer treinamento ou instruções de operabilidade do maquinário. Amputação da falange média do 2º e 3º quirodáctilos da mão direita. – **Dever de indenizar inequívoco.** Direito/dever de trabalhar do preso que não exige a necessária preservação da incolumidade daquele que está, ainda, sob custódia estatal. – Redução do montante indenizatório. – Precedentes jurisprudenciais. – Apelação fazendária e reexame necessário parcialmente providos.¹⁰⁰

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DETENTO. MORTE NO INTERIOR DE CASA PRISIONAL. DANOS MORAIS. OMISSÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ. CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE DA VÍTIMA NÃO CONFIGURADA. DANOS MATERIAIS. REEMBOLSO DAS DESPESAS DO FUNERAL E SEPULTAMENTO. PENSÃO MENSAL À FILHA MENOR. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 54 DO STJ. CUSTAS PROCESSUAIS. Morte de apenado em consequência de acidente sofrido por ocasião das obras de construção do muro divisório externo de casa prisional, obra na qual trabalhava. Vítima que não dispunha de equipamentos de segurança adequados ao trabalho empreendido em favor do Poder Público. Omissão dos agentes estatais. Nexo de causalidade entre a conduta omissiva e o evento danoso. Aplicação, no caso concreto, da responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes do STJ. O

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. APC 4903098. 5ª Turma Cível. Relatora: Desembargadora Vera Andrighi. Publicado no DJe 19.05.1999. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em 24.04.2016.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APC 004160-82.2011.8.26.0099. 5ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Fermino Magnani Filho. Publicado no DJe 21.07.2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acessado em 25.04.2016.

valor equivalente a cem salários mínimos fixado pelo julgador monocrático a título de danos morais a ser pago pelo Estado aos parentes da vítima do sinistro fatal, no caso concreto, encontra-se dentro dos parâmetros adotados por esta Corte em casos similares, não se mostrando excessivo ou desproporcional. Os juros moratórios, em relação aos danos morais, devem ser computados a partir do evento danoso e não da citação, de acordo com a Súmula 54/STJ. **A jurisprudência sedimentou o entendimento de ser cabível a fixação de pensão mensal à filha menor de preso, morto nas dependências internas de casa prisional, em razão do dever do Estado em zelar pela integridade física e moral das pessoas recolhidas às prisões. As despesas comprovadas nos autos, decorrentes do funeral e sepultamento da vítima, devem ser ressarcidas pelo Poder Público. (...)** APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.¹⁰¹

Na mesma linha de entendimento tem decidido o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e o de Santa Catarina:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO. PRESO ACIDENTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE TRABALHO REMUNERADO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97.

I - Em caso de acidente de preso em que ocorreu a perda total e irreversível da funcionalidade da mão esquerda enquanto exercia seu ofício recolhido ao cárcere, em razão do uso inadequado de equipamento de trabalho, alcança gravíssima ofensa de sérias consequências para sua vida futura, motivos suficientes para impor ao Estado o dever de indenizar os danos por ele sofridos, mormente porque a responsabilidade estatal é objetiva e, demonstrados nos autos a ocorrência dos elementos concretizadores, exsurge o dever de indenizar, que não pode ser afastado, mediante meras alegações de culpa concorrente ou mesmo exclusiva da vítima.

II- A ausência de comprovação de renda fixa da vítima constitui óbice ao dever de indenizar.

(...)

V- A correção monetária assim como os juros moratórios devem fluir, no caso de indenização por dano moral, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização. (Súmula 362 do STJ). **REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS. REMESSA E PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDOS. SEGUNDO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**¹⁰²

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APC 70027577485. 5ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Gelson Rolim Stocker. Publicado no DJe 03.04.2009. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=acidente+de+trabalho+preso+detento&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=acidente+de+trabalho+preso+detento&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acessado em 25.04.2016.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. APC 457980-74.2008.8.09.0051. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Jeová Sardinha de Moraes. Publicado no DJe 25.06.2013. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acessado em 25.04.2016.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - INDIVÍDUO RECOLHIDO EM INSTITUIÇÃO PENAL - ACIDENTE DE TRABALHO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE CUSTAS - IMPROPRIEDADE. "Ao Estado incumbe zelar pela incolumidade dos presos, devendo indenizar os danos por estes sofridos nas prisões, independentemente de culpa dos servidores do presídio" (Ap. civ. n. 48.656, Des. Nilton Macedo Machado).¹⁰³

Conforme demonstrado, em razão de custodiar o sujeito encarcerado, é dever do Estado zelar pela sua segurança também quando este realiza atividade laboral. Tal obrigação deve ser demonstrada tanto na disponibilidade e fiscalização do uso de equipamentos de proteção individual, quanto no treinamento adequado ao manuseio de maquinário, devendo o Estado dar todo o suporte de proteção e segurança ao preso.

4.3. TORTURA DE PESSOA DETIDA OU PRESA POR AGENTE PÚBLICO

A prática de tortura é considerada pelo ordenamento jurídico como uma das mais graves formas de ofensa à dignidade da pessoa humana. Tanto que foi, especificamente, inserida no rol do art. 5º, da Constituição Federal, nos incisos III e XLIII. Neste, inclusive, o crime foi elevado à categoria de crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.¹⁰⁴

A situação de tortura praticada por agentes públicos, mais especificamente no interesse deste trabalho, por policiais e agentes de atividades penitenciárias, além das repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, configura também ato de improbidade administrativa, uma vez que, além de atingir a pessoa-vítima, alcança ao mesmo tempo interesses preciosos à Administração Pública em geral, às instituições de segurança pública em especial, e ao próprio Estado Democrático de Direito, conforme aduzido pelo STJ:

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. APC 99.018070-0. 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Filho. Publicado no DJe 03.05.2001. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5029901/apelacao-civel-ac-180700-sc-1999018070-0/inteiro-teor-11527538>. Acessado em 25.04.2016.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão nº 737835 APC20100110827009. 4ª Turma Cível. Relator: Desembargador Arnaldo Camanho de Assis. Publicado no DJe 29.11.2013. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em 01.05.2016.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAIS CIVIS. TORTURA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Histórico da demanda

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público estadual contra o ora recorrido, policial, pela prática de supostos atos de tortura.

(...)

5. Conforme orientação jurisprudencial do STJ, eventual punição administrativa do servidor faltoso não impede a aplicação das penas da Lei de Improbidade Administrativa, porque os escopos de ambas as esferas são diversos; e as penalidades dispostas na Lei 8.429/1992, mais amplas.

(...)

Universo dos sujeitos abrangidos pelas sanções da Lei 8.429/92

6. "A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida" (REsp 1.297.021/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.11.2013, DJe 20.11.2013).

Universo das vítimas protegidas pela Lei 8.429/92

7. A detida análise da Lei 8.429/1992 demonstra que o legislador não determinou expressamente quais seriam as vítimas mediatas ou imediatas da atividade ímproba para fins de configuração do ato ilícito. Impôs, sim, que o agente público respeite o sistema jurídico em vigor, pressuposto da boa e correta Administração Pública. Essa ausência de menção explícita certamente decorre da compreensão de que o ato ímprobo é, muitas vezes, fenômeno pluriofensivo, de tal modo que pode atingir bens jurídicos e pessoas diversos de maneira concomitante.

8. Na avaliação do ato de improbidade administrativa, o primordial é verificar se, entre os bens atingidos pela postura do agente público, existe algum vinculado ao interesse e ao bem público. Se assim for, como consequência imediata a Administração Pública estará vulnerada; e o art. 1º da Lei 8.429/1992, plenamente atendido.

Ofensa aos princípios administrativos por policiais civis e militares

9. No caso dos autos, trata-se de discussão sobre séria arbitrariedade e grave atentado a direitos humanos fundamentais. Como resultado, tal postura imprópria tem o condão de afrontar não só a Constituição da República (arts. 1º, III, e 4º, II) e a legislação infraconstitucional, mas também tratados e convenções internacionais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto 678/1992). Possibilidade, pois, de responsabilização nas ordens interna e externa.

10. Nos termos do art. 144 da Constituição Federal, as forças de segurança são vocacionadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas. Assim, o agente público incumbido da missão de garantir o respeito à ordem pública, como é o caso do policial, ao descumprir com suas obrigações legais e constitucionais de forma frontal, mais que atentar

apenas contra um indivíduo, atinge toda a coletividade e a corporação a que pertence de forma imediata.

11. O legislador, ao prever, no art. 11 da Lei 8.429/1992, que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de lealdade às instituições, findou por tornar de interesse público, e da própria Administração, a proteção da legitimidade social, da imagem e das atribuições dos entes/entidades estatais. Daí resulta que atividade que atente gravemente contra esses bens imateriais tem a potencialidade de ser considerada improbidade administrativa.

12. A tortura perpetrada por policiais contra presos mantidos sob a sua custódia tem ainda outro reflexo jurídico imediato, que é o de gerar obrigação indenizatória ao Estado, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal. Há aí, como consequência, interesse direto da Administração Pública.

Uso ilegal de Bens e Prédios Públicos

13. Na hipótese dos autos, o ato ímprobo se caracteriza quando se constata que as vítimas foram torturadas, em instalações públicas, ou melhor, na Delegacia de Polícia. O V. Acórdão recorrido afirma: ..."terem submetido alguns presos que se encontravam custodiados na delegacia local a "espancamentos, asfixia e graves ameaças, para confessaram a prática de crimes". (fls. 122-123, grifo acrescentado). Conclusão: violência policial arbitrária é ato que viola frontalmente os mais elementares princípios da Administração Pública

14. A violência policial arbitrária não é ato apenas contra o particular-vítima, mas sim contra a própria Administração Pública, ferindo suas bases de legitimidade e respeitabilidade. Tanto assim que essas condutas são tipificadas, entre outros estatutos, no art. 322, do Código Penal, que integra o Capítulo I ("Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração Pública, grifo acrescentado"), que por sua vez está inserido no Título XI ("Dos Crimes contra a Administração Pública"), e também nos artigos 3º e 4º da Lei 4.898/65, que trata do abuso de autoridade.

15. Em síntese, atentado à vida e à liberdade individual de particulares, praticado por agentes públicos armados – incluindo tortura, prisão ilegal e "justiciamento" -, afora repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, pode configurar improbidade administrativa, porque, além de atingir a pessoa-vítima, alcança simultaneamente interesses caros à Administração em geral, às instituições de segurança pública em especial, e ao próprio Estado Democrático de Direito. Nesse sentido: REsp 1081743/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.3.2015, acórdão ainda não publicado.

16. Recurso Especial conhecido e provido para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja recebida a petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa.¹⁰⁵

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1177910 / SE. 1ª Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe 17.02.2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A COR&thesaurus=JURIDICO. Acessado em 30.04.2016.

Nas palavras do Ministro Herman Benjamin, Relator do acórdão acima citado, essas práticas ofendem diretamente a Administração Pública, porque o Estado brasileiro tem a obrigação de garantir a integridade física, psíquica e moral de todos, sob pena de inúmeros reflexos jurídicos, inclusive na ordem internacional. Pondere-se que o agente público incumbido da missão de garantir o respeito à ordem pública, como é o caso do policial, ao descumprir com suas obrigações legais e constitucionais de forma frontal, mais que atentar apenas contra um indivíduo, atinge toda a coletividade e a própria corporação a que pertence de forma imediata.¹⁰⁶

Assim, quanto ao ato de tortura ser também ato de improbidade administrativa, o entendimento é de que, não havendo sentença penal que declare a inexistência do fato ou a negativa de autoria, remanesce a independência das esferas penal, cível e administrativa, permitindo-se que a Administração imponha ao servidor a pena de demissão, pois não há interferência daquelas premissas no âmbito da ação por improbidade administrativa.¹⁰⁷

Quanto à responsabilidade civil por atos de tortura praticados por agentes públicos, não restam dúvidas de que o Estado responde objetivamente pelas consequências da agressão contra detentos. Assim vem decidindo os tribunais:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO. MÉRITO. CONDUTA ILÍCITA DE POLICIAIS MILITARES DO DF. **CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TORTURA.** SENTENÇA CONDENATÓRIA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA, DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.** QUANTUM. DESPROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS NÃO OBSERVADOS. MAJORAÇÃO. (...)

4. Reconhece-se a prática do ilícito indenizável quando as provas dos autos são robustas no sentido de demonstrar que os agentes públicos, no exercício de sua função pública, agrediram

¹⁰⁶ I BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1177910 / SE. 1ª Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe 17.02.2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A-COR&thesaurus=JURIDICO. Acessado em 30.04.2016.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 17.974 / SP. 1ª Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DJe 11.11.2011. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A-COR&thesaurus=JURIDICO. Acessado em 30.04.2016.

o autor verbalmente, submetendo-o à tortura física e psicológica.

5. Havendo relação de causalidade entre a conduta ilícita dos policiais militares do DF e o dano sofrido pelo autor, surge para a Administração Pública a responsabilidade objetiva de indenizar, decorrente do ato comissivo do agente distrital (art. 37, § 6º, da CF).

6. A indenização por danos morais deve ser fixada considerando a intensidade do dano, bem como as condições da vítima e do responsável, de modo a atingir a função reparatória e penalizante. De igual modo, não pode ser fonte de enriquecimento ilícito. Assim, se a condenação imposta mostra-se inadequada e insuficiente, apta a atingir os fins a que se destina, deve ser majorada.

7. Agravo retido não provido. Apelo do autor provido e apelo do réu improvido.¹⁰⁸

APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO - TORTURA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DIREITO REGRESSIVO CONTRA OS AGENTES - DECISÃO CRIMINAL CONDENATÓRIA - VINCULAÇÃO.

1. A existência de condenação criminal passada em julgado constitui hipótese de vinculação do juízo cível, o que impossibilita a discussão sobre a autoria e a materialidade delitiva (art. 935, do CCB).

2. **Incontroversos a conduta dos agentes estatais e o dano causado ao particular em virtude de ação policial, resta caracterizada a responsabilidade civil, surgindo o dever de indenizar na exata medida dos danos comprovados.**

3. **A responsabilidade civil do Estado em virtude de atos praticados por seus agentes é objetiva, assegurado o direito de regresso contra os causadores do dano, o qual pode ser excepcionalmente garantido pela denúncia da lide, mormente se aos denunciados for assegurada a ampla defesa e o contraditório no curso do processo.**

4. O dano material deve ser comprovado e o dano moral, desde que presente, deve ser fixado por arbitramento, considerando-se as peculiaridades do caso, sem acarretar enriquecimento sem causa. V.V.¹⁰⁹

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MENOR RECOLHIDO EM CENTRO CARCERÁRIO. TORTURA DURANTE O PERÍODO DE CUSTÓDIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão nº 737835 APC20100110827009. 4ª Turma Cível. Relator: Desembargador Arnaldo Camanho de Assis. Publicado no DJe 29.11.2013. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em 01.05.2016.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. APC 1.0433.06.189918-6/001. 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Belizário de Lacerda. Publicado no DJe 12.02.2012. Disponível em:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. **A jurisprudência do STJ prevalece no sentido de que a responsabilidade civil do ente público, quanto à integridade física das pessoas sob sua custódia, é objetiva, aplicando-se à espécie as disposições do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.**

2. Verificado no caso o dano e estabelecido o seu nexos causal, configurado está o dever de indenizar atribuído ao ente estatal.

3. Tendo-se como injustificável a omissão dos agentes estatais, a repercussão do caso, a condição social do apelado e sua condição de menor de idade na data dos fatos, razoável e proporcional o valor fixado a título de indenização por danos morais, máxime por não servir como escopo para favorecer o enriquecimento indevido.

(...)

REMESSA E APELO PROVIDOS EM PARTE.¹¹⁰

Responsabilidade civil – Estado – **Autor que foi torturado por policiais e obrigado a confessar crime que não praticou** – Vítimas do roubo que relataram que o autor não participou do delito – Prisão ilegal que durou três dias – Dano moral configurado – **Responsabilidade objetiva do Estado, pela prática do abuso de autoridade pelos policiais e pela prisão ilegal** – Condenação da Fazenda e dos servidores afastados – Fixação em 200 salários mínimos – Recurso provido.¹¹¹

Dessa forma, chega-se à conclusão de tratar-se a tortura de séria arbitrariedade e grave atentado a direitos humanos fundamentais. Como resultado, tal postura imprópria tem o condão de afrontar não só a Constituição da República (arts. 1º, III, e 4º, II) e a legislação infraconstitucional, mas também tratados e convenções internacionais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto 678/1992). Possibilidade, pois, de responsabilização nas ordens interna e externa.¹¹²

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Duplo Grau de Jurisdição nº 57709-03.2009.8.09.0082. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Carlos Escher. Publicado no DJe 20.06.2014. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acessado em 01.05.2016.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APC nº 0006043-76.2009.8.26.0053. 3ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador José Luiz Gavião de Almeida. Publicado no DJe 25.02.2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9204418&cdForo=0>. Acessado em 01.05.2016.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1177910 / SE. 1ª Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe 17.02.2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=A-COR&thesaurus=JURIDICO. Acessado em 30.04.2016.

4.4. SUICÍDIO DE PRESO NA PRISÃO

No caso de suicídio de preso dentro de estabelecimento prisional, o Estado tem o dever de indenizar os familiares do preso que cometeu suicídio. O entendimento da jurisprudência do STF é que se trata de responsabilidade civil objetiva.

Dessa forma, os familiares do preso, para serem indenizados, não precisarão provar eventual culpa ou omissão da Administração Pública, já que a responsabilidade civil objetiva decorre dos próprios riscos inerentes ao meio em que os detentos estão inseridos em razão da situação de cárcere a eles imposta pelo Estado.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes:

O Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraindo, então, a responsabilidade civil objetiva, em razão de sua conduta omissiva, motivo pelo qual é devida a indenização decorrente da morte do detento, ainda que em caso de suicídio.¹¹³

Importante esclarecer entretanto que, para o STF, o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, no entanto, necessário se faz que essa omissão seja específica. Explicando melhor, significa que o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público tinha o dever legal de agir para impedir o evento danoso e mesmo assim não cumpriu sua obrigação legal.

Assim, o Estado responde de forma objetiva pelas omissões, desde que ele tivesse obrigação legal específica de agir para impedir que o resultado danoso acontecesse.

Nesse sentido:

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 700927 AgR / GO. 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJe 17.09.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765255>. Acessado em 05.05.2016.

Agravo regimental nos embargos de divergência do agravo regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. **3. Responsabilidade civil do Estado por omissão.** Teoria do Risco Administrativo. Art. 37, § 6º, da Constituição. Pressupostos necessários à sua configuração. Demonstração da conduta, do dano e do nexa causal entre eles. **4. Omissão específica não demonstrada. Ausência de nexa de causalidade entre a suposta falta do serviço e o dano sofrido.** Necessidade do revolvimento do conjunto fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹⁴

Corroborando o entendimento, o plenário do STF, apreciando RE 841526/RS e o tema 592 de repercussão geral, por unanimidade, fixou a tese de que: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento.”¹¹⁵

Na mesma esteira é o posicionamento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **SUICÍDIO DE PRESO CUSTODIADO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.** INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PRESUNÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO NO SUSTENTO DA FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão regional está em consonância com o entendimento registrado nesta Corte Superior, no sentido que responde o Estado pelo suicídio ocorrido no interior de estabelecimento prisional. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no AREsp 474.233/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, DJe 18/06/2014.

2. Esta Corte também já se posicionou no sentido de que "é devida a indenização de dano material consistente em pensionamento mensal aos genitores de menor falecido, ainda que este não exerça atividade remunerada, posto que se presume ajuda mútua entre os integrantes de famílias de baixa renda" (AgRg no REsp 1.228.184/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹⁶

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 677139 AgR-EDv-AgR / PR. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJe 22.10.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9957279>. Acessado em 05.05.2016.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 841526 / RS. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJe 31.03.2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=841526&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acessado em 05.05.2016.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1307100 / PR. 1ª Turma. Relator: Ministro Sergio Kukina. Publicado no DJe 24.10.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=suicidio+de+preso&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acessado em 07.05.2016.

Assim também tem se posicionado majoritariamente os tribunais estaduais:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO(SUICÍDIO). RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE INDENIZAR.

I- No que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a responsabilidade civil do ente público é objetiva.

II- A desatenção em dar cumprimento ao preceito constitucional contido no art. 5º, XLIX, que se configura através de uma conduta negligente e omissiva do Estado na prestação do serviço de segurança dentro do estabelecimento prisional, acarreta, comprovado o dano, na responsabilidade do ente estatal, sendo irrelevante se a morte do preso se deu por suicídio ou não, posto que configurada a culpa in vigilando.

(...)

REMESSA E RECURSOS IMPROVIDOS.¹¹⁷

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. **MORTE DE DETENTO EM CELA DE DELEGACIA. DEVER ESTATAL DE VELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL. (CF, ARTS. 5º, LXIX, E 37, § 6º; CC, ARTS. 43, 186 E 927). RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRESSUPOSTOS PRESENTES. PENSÃO EM FAVOR DA MÃE. CC, ART. 948. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. SÚMULA N. 421/STJ.SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhes impor pena privativa de liberdade, tem o dever de preservar a incolumidade física e moral do preso que se encontra sob sua custódia, nos termos do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. Por isso, responde objetivamente pela morte de detentos nas dependências de estabelecimento prisional ou de cela de Delegacia, pois o dano é inerente à sua atuação (CF, art. 37, § 6º; CC, arts. 43, 186 e 927).

2. No particular, observa-se que o filho da autora foi preso em flagrante, em 22/1/2014, por suposto furto de ônibus da empresa em que era funcionário, tendo sido encontrado morto na manhã seguinte em cela da 17ª Delegacia de Polícia, por asfixia mecânica decorrente de constrição cervical.

3. Responde o Estado pelo suicídio ocorrido dentro de cela de Delegacia de Polícia (culpa in vigilando – ineficiência na guarda

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Duplo Grau de Jurisdição 418904-84.2009.8.09.0123. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Carlos Escher. Publicado no DJe 30.04.2013. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>. Acessado em 07.05.2016.

e/ou proteção), devendo eventual atuação da vítima ser sopesada por ocasião do arbitramento da indenização.

4. Conforme art. 948 do CC, é devido o pensionamento mensal de 2/3 do salário mínimo à genitora, ainda que o falecido não exercesse, à época, atividade remunerada, até a idade em que a vítima completaria 25 anos de idade, uma vez que se presume ajuda mútua entre os integrantes de famílias de baixa renda. A partir de então, a pensão será reduzida à 1/3 do salário mínimo até a data em que a vítima completaria 65 anos ou até o falecimento da beneficiária, o que ocorrer primeiro.

5. As circunstâncias fáticas narradas são capazes de atentar contra direitos da personalidade, sendo evidente o dano moral experimentado e cujo prejuízo é in re ipsa, ou seja, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo. A morte de um ente familiar querido, na qualidade de filho da autora, a toda evidência, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção, dispensada demonstração, notadamente em razão da imprevisibilidade do evento. É o que se chama de danos morais reflexos ou por ricochete. Ou seja, embora o evento danoso tenha afetado determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros (préjudice d'affection). (...)

9. Reexame necessário e recursos de apelação conhecidos e desprovidos. Sentença mantida.¹¹⁸

RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL OBJETIVA - OMISSÃO ESPECÍFICA - SUICÍDIO DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS

1. **Cuidando-se de omissão estatal específica, objetiva é a responsabilidade civil da Administração Pública, aplicando-se a regra do art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988.**

2. **Nos termos do art. 5º, inciso XLIX, da Carta Maior de 1.988, é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, cabendo, portanto, à Administração Pública zelar pelo referido direito, já que o detento se encontra sob sua custódia.**

3. **Verificando-se que o suicídio do detento ocorreu em virtude de conduta omissiva da administração, deverá o Estado responder pelos danos morais suportados pelos parentes do falecido.**

4. Para a quantificação do prejuízo extrapatrimonial, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa.¹¹⁹

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 20140110534882APO - APO. 1ª Turma Cível. Relator: Desembargador Alfeu Machado. Publicado no DJe 15.03.2016. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acessado em 07.05.2016.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. APC 1.0625.12.003500-5/001. 8ª Câmara Cível. Relator: Juiz de Direito Convocado Magid Nauef Láuar. Publicado no DJe 29.03.2016. Disponível em <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totaLlinhas=61&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=suicidio%20preso&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acessado em 07.05.2016.

Dessa forma, não resta dúvida ser dever do Estado e direito subjetivo do preso a execução da pena de forma humanizada, garantindo-lhe os direitos fundamentais, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral. Esse 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, acontecendo omissão específica quando ele é violado.¹²⁰

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 841526 / RS. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJe 31.03.2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=841526&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acessado em 05.05.2016.

5 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A ADPF 347

Conforme já aduzido incansavelmente no presente trabalho, não resta dúvidas acerca da precariedade que devasta o sistema penitenciário brasileiro. Diversos são os direitos dos detentos violados diante do descaso do Estado em cumprir seu dever constitucional.

Diante deste cenário, em maio de 2015, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou uma arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, pleiteando o reconhecimento da figura do Estado de Coisas Inconstitucional referente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providencias estruturais em face de lesões e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.¹²¹

Na petição inicial, escrita pelo constitucionalista Daniel Sarmento, foram apresentadas as mais diversas violações de preceitos fundamentais decorrentes de atos do Poder Público, conforme aduzido pelo Ministro Marco Aurélio em seu relatório:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. Sustenta que o quadro resulta de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição. A União estaria contingenciando recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, deixando de repassá-los aos Estados, apesar de encontrarem-se disponíveis e serem necessários à melhoria do quadro. O Poder Judiciário, conforme aduz, não observa os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais é

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 07.05.2016.

previsto o direito à audiência de custódia. Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional. Sustenta a sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, assim como a definição e execução da pena sem serem consideradas as condições degradantes das penitenciárias brasileiras. O Poder Legislativo estaria, influenciado pela mídia e pela opinião pública, estabelecendo políticas criminais insensíveis ao cenário carcerário, contribuindo para a superlotação dos presídios e para a falta de segurança na sociedade. Faz referência à produção de “legislação simbólica”, expressão de populismo penal.¹²²

No mérito, muito se discorreu acerca do quadro fático caótico do sistema penitenciário do Brasil, em resumo cita-se:

Argumenta serem as prisões “verdadeiros infernos dantescos”. Destaca as seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Enfatiza estarem as instituições prisionais dominadas por facções criminosas. Saliencia ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos.

Essas mazelas comprometem a segurança da sociedade, considerada a “mistura”, ocorrida nos presídios, entre presos com graus diferentes de periculosidade, o que afasta a possibilidade de ressocialização, contribuindo para que as taxas de reincidência cheguem a 70%. Consoante articula, os estabelecimentos prisionais convertem-se em “escolas do crime”.¹²³

De acordo com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, segundo o voto do Ministro Teori Zavascki “em nossas prisões as condições de vida são intoleráveis” e, na prática, “os presos não têm direitos”. Acrescenta o Ministro Luís Roberto Barroso que “mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 07.05.2016.

¹²³ Ibid., p. 4.

física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação”.¹²⁴

Aduz ainda o mérito:

Explicita estar se agravando o drama descrito, em virtude do crescimento significativo da população carcerária, que, de cerca de 90.000 presos, em 1990, chegou, em maio de 2014, a 563.000, sem contar os mais de 147.000 em regime de prisão domiciliar. Argumenta que, hoje, o número deve ultrapassar 600.000, possuindo o Brasil a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Se somadas as prisões domiciliares, o Brasil passaria a Rússia. Em 25 anos, verificou-se majoração de mais de 650%. O déficit seria de, pelo menos, 206.307 vagas, o qual aumentaria para 730 mil vagas, se fossem cumpridos todos os mandados de prisão expedidos.

Ressalta o sofrimento das mulheres encarceradas ante a ausência de estabelecimento próprio e adequado, não havendo berçários, locais destinados à gestante e à parturiente ou creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos. Afirma a falta de cuidados com a saúde das gestantes presas – não sendo assegurado acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido –, bem como a carência de ginecologistas e de fornecimento regular de absorventes íntimos e de outros materiais de higiene.

Enfatiza comporem as minorias sexuais outro grupo a sofrer com o encarceramento inadequado. Consoante realça, esses indivíduos ficam expostos, constantemente, a abusos sexuais, inclusive a servidão, contraindo doenças sexualmente transmissíveis.¹²⁵

Por fim, sustenta que o cenário implica a violação de diversos preceitos fundamentais da Constituição de 1988, alguns já citados pelo neste trabalho, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e das sanções cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”), assim como o dispositivo que impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII), o que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX) e

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 07.05.2016.

¹²⁵ Ibid., p. 5-7.

o que prevê a presunção de não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII), os direitos fundamentais à saúde, educação, alimentação apropriada e acesso à Justiça.¹²⁶

Destacou-se ainda a inobservância de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país – Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.¹²⁷

Conceituando o instituto, surgida na Corte Constitucional da Colômbia no ano de 1997, a ideia de um Estado Inconstitucional das Coisas, de acordo com Carlos Alexandre de Azevedo Campos, ocorre quando certifica-se a existência de um quadro generalizado e sistêmico de violação de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional.¹²⁸

Em síntese, três são seus pressupostos:

1) a constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas;

2) a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; e

3) a superação dessas violações de direitos exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes — são

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 07.05.2016.

¹²⁷ Ibid., p. 7.

¹²⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acessado em 07.05.2016.

necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc.¹²⁹

A técnica da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional permite ao juízo constitucional, no caso do Brasil refere-se ao STF, impor aos Poderes Públicos a tomada de ações urgentes e necessárias ao afastamento das violações massivas de direitos fundamentais, assim como supervisionar sua efetiva implementação.¹³⁰

Dessa forma, a corte não mais se dirige a resolver problemas particulares e singularizados, e sim a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, o que gera um litígio estrutural, uma vez que existe um número amplo de pessoas que possuem seus direitos violados.¹³¹

Nesta esteira, conforme a análise feita por Márcio Cavalcante, requereu-se na ADPF 347 que o STF reconhecesse a existência do Estado de Coisas Inconstitucional e que expeça as seguintes ordens a fim de resolver a situação:

O STF deveria obrigar que os juízes e tribunais do país:

- a) quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão dizendo expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP;
- b) implementem, no prazo máximo de 90 dias, as audiências de custódia;
- c) quando forem impor cautelares penais, aplicar pena ou decidir algo na execução penal, levem em consideração, de forma expressa e fundamentada, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- d) estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão;
- e) abrandar os requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando ficar demonstrado que as condições de cumprimento da pena estão, na prática, mais severas do que as previstas na lei em virtude do quadro do sistema carcerário; e

¹²⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acessado em 07.05.2016.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acessado em 07.05.2016.

¹³¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acessado em 07.05.2016.

f) abatam o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei. Isso seria uma forma de "compensar" o fato de o Poder Público estar cometendo um ilícito estatal.

O STF deveria obrigar que o CNJ:

g) coordene um mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no País que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas "e" e "f" acima expostas.

O STF deveria obrigar que a União:

h) libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos.¹³²

Importante esclarecer que o STF ainda não julgou definitivamente o mérito da ADPF, tendo apreciado apenas seu pedido liminar, oportunidade em que a concedeu parcialmente, tendo deferido apenas os pedidos "b" e "h", sendo que o primeiro refere-se as audiências de custódia e o último trata das verbas do FUNPEN.

O Plenário entendeu que o STF não pode substituir o papel do Legislativo e do Executivo na consecução de suas tarefas próprias. Em outras palavras, o Judiciário deverá superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar, porém, esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Nesse sentido, não lhe incumbe definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Com base nessas considerações, foram indeferidos os pedidos "e" e "f".¹³³

Quanto aos pedidos "a", "c" e "d", o STF entendeu que seria desnecessário ordenar aos juízes e Tribunais que fizessem isso porque já são deveres impostos a todos os magistrados pela CF/88 e pelas leis. Logo, não havia sentido em o STF declará-los obrigatórios, o que seria apenas um reforço.¹³⁴

Da apreciação desta ADPF pode-se observar avanços em relação a posição da Suprema Corte quanto aos problemas sofridos pela população carcerária no Brasil, uma vez que foi cabalmente confirmado que inúmeros dispositivos

¹³² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional.** Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acessado em 07.05.2016.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

constitucionais, documentos internacionais e normas infraconstitucionais estão sendo desrespeitadas.

Diante da incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas, cabe ao STF o papel de retirar os demais poderes da inércia, coordenar ações visando a resolver o problema e monitorar os resultados alcançados.¹³⁵

¹³⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional.** Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>. Acessado em 07.05.2016.

CONCLUSÃO

Diversas são as violações aos direitos individuais dos detentos submetidos ao sistema penitenciário brasileiro.

Prevendo tal cenário, a Constituição Federal de 1988 assegurou regras básicas de tratamento para aqueles que estão submetidos ao sistema prisional, concedendo-lhes direitos e criando ao Estado obrigações.

O Estado, como detentor exclusivo do direito ao cerceamento do delinquente, tem o dever de propiciar a esses indivíduos o mínimo de dignidade. Impossível haver qualquer tipo de restrição ao que se refere a direitos fundamentais necessários a uma vida digna.

Apesar disso, a realidade do sistema prisional brasileiro é diametralmente oposta ao modelo ideal, não gerando ambiente adequado para que ocorra a ressocialização, desrespeitando a grande maioria dos direitos previstos aos detentos, ainda que constitucionalmente assegurados.

Diante desse desrespeito, imperiosa foi a análise da responsabilização estatal no que tange as mais diversas violações sofridas pelos detentos.

Conforme inteligência do artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, as pessoas jurídicas de direito público, e as de direito privado prestadoras de serviço público, deverão responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ato omissivo ou comissivo.

Da análise desse dispositivo, percebe-se que não apenas os atos culposos do Estado geram o dever de indenizar, mas também aqueles ocorridos durante o desempenho normal de suas atividades, e que venham a causar danos aos administrados.

Para tanto, o Estado brasileiro adotou a teoria do risco administrativo, partindo do princípio de que toda a atividade do Estado é exercida no interesse da coletividade, embora possa, eventualmente, acarretar danos aos membros da

comunidade, impondo-lhes ônus não suportados pelos demais, devendo, por conseguinte, indenizá-los por isso.

Sendo assim, a possibilidade de gerar danos resulta para a Administração o dever objetivo de indenizar decorrente do ato lesivo causado à vítima, independentemente da demonstração de culpa ou dolo. Para que se configure a responsabilidade objetiva, é necessária apenas a demonstração da conduta, do dano e do nexu causal entre eles.

Certo é que há alguns casos clássicos de excludentes da responsabilização estatal, como o caso fortuito ou força maior e a culpa exclusiva da vítima, cabendo ao Estado a comprovação da ocorrência de tais situações.

Sendo assim, não restam dúvidas de que o indivíduo, a partir de sua prisão ou detenção, é submetido à guarda, vigilância e responsabilidade do Estado, que assume o dever de tomar as medidas tendentes a preservação de sua integridade física e moral, obrigando-se a protegê-lo da ação de terceiros, como no caso de agressões, e de si mesmo, como no caso de suicídio.

Desse modo, qualquer lesão que esses presos sofram, seja por ação de agentes públicos, seja por ação de outros reclusos ou de terceiros, leva à presunção absoluta da responsabilidade do Estado, não admitindo a alegação de ausência de culpa

Sendo assim, majoritariamente, a doutrina afirma ser objetiva a responsabilidade estatal em tais casos, isto porque o preso fica sob o poder, proteção e vigilância do Estado, mostrando-se desnecessário indagar se a Administração falhou, se houve (ou não) omissão, falta ou falha do serviço, nem se há culpa do servidor ou culpa anônima.

Partindo para as situações específicas analisadas por este trabalho, tem-se que, segundo o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, agressões mútuas e mortes ocorridas dentro de estabelecimento prisional ensejam responsabilização objetiva do Estado, uma vez que com o encarceramento do indivíduo surge para a Administração o dever de vigilância e manutenção da incolumidade do preso.

No que tange ao trabalho do preso, realizado dentro do estabelecimento prisional ou fora dele sob a supervisão do Estado, a obrigação da Administração Pública deve ser demonstrada tanto na disponibilidade e fiscalização do uso de equipamentos de proteção individual, quanto no treinamento adequado ao manuseio de maquinário, devendo o Estado dar todo o suporte de proteção e segurança ao preso, sendo objetivamente responsabilizado quando seu descumprimento causar lesão ao detento.

Quanto a situações de tortura praticada por agentes públicos, mais especificamente no interesse deste trabalho, por policiais e agentes de atividades penitenciárias, além das repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, e de ainda configurar ato de improbidade administrativa, gera ao ente estatal o dever de indenizar a vítima ou seus familiares, no caso de ocasionar morte, advindo tal obrigação da responsabilização civil objetiva do Estado em virtude de tais atos praticados por seus agentes.

No caso de suicídio de preso em estabelecimento prisional ou em cela de delegacia de polícia, da análise da jurisprudência, tem-se que, segundo o STF, o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que essa omissão seja específica. Portanto, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público tinha o dever legal de agir para impedir o evento danoso e mesmo assim não cumpriu sua obrigação legal específica de impedir o resultado danoso.

Nessa esteira, diante do caótico cenário do sistema prisional brasileiro como um todo, em maio de 2015, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou uma arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, pleiteando o reconhecimento da figura do Estado de Coisas Inconstitucional referente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Dos desdobramentos do Estado de Coisas Inconstitucional, verifica-se que a responsabilidade por essa situação deve ser atribuída aos três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União como dos Estados-Membros e do Distrito Federal.

Sendo assim, imperioso que as três esferas de poder trabalhem em conjunto a fim de buscar soluções para o desordenado estado dos presídios brasileiros. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representa uma verdadeira falha estrutural no sistema, o que gera graves ofensas aos direitos dos presos, além da perpetuação e do agravamento da situação.

REFERÊNCIAS

BARROCO, Karla Dagma Cerqueira; SILVA, Luiz Claudio. **Responsabilidade Civil: teoria e prática das ações**. 4. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **Direitos do preso. Dicionário de Direitos Humanos: Direitos do Preso**. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20do%20preso> .

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato Administrativo e Direitos dos Administrados**. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.

BENCKE, Carlos Alberto. Responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e moral do preso. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 27, n. 83 t.1, p. 66-82, jul./set. 2001.

BRASIL, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 17.974 / SP. 1ª Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DJe 11.11.2011. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

_____. AgRg no AREsp 729565 / PE. 1ª Turma. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Publicado no DJe 29.09.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=729565&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>.

_____. REsp 1177910 / SE. 1ª Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe 17.02.2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

_____. REsp 1435687 / MG. 2ª Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicado no DJe 19.05.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1435687&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>.

_____. REsp 713.682 / RJ. 2ª Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Publicado no DJ 11.04.2005, p. 286. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19322610/recurso-especial-resp-713682-rj-2004-0183026-8/inteiro-teor-19322611>.

_____. REsp 1177910 / SE. 1ª Seção. Relator: Ministro Herman Benjamin. Publicado no DJe 17.02.2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1177910&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO.

_____. AgRg no Ag 1307100 / PR. 1ª Turma. Relator: Ministro Sergio Kukina. Publicado no DJe 24.10.2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=suicidio+de+preso&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 799789 / GO - AgR. 1ª Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe 01.02.2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000164419&base=baseAcordaos>.

_____. AgR-EDv-AgR no RE 677139/PR. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ 09.12.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4214856>

_____. ARE 718928 AgR / PE. 2ª Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Publicado no DJe 28.03.2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000230110&base=baseAcordaos>.

_____. ARE 868610 AgR / PB. 2ª Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Publicado no DJe 30.06.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000277102&base=baseAcordaos>.

_____. ARE 700927 AgR / GO. 2ª Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJe 17.09.2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2765255>.

_____. RE 677139 AgR-EDv-AgR / PR. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJe 22.10.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9957279>.

_____. RE 841526 / RS. Plenário. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DJe 31.03.2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=841526&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>.

_____. ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão nº 737835 APC20100110827009. 4ª Turma Cível. Relator: Desembargador Arnaldo Camanho de Assis. Publicado no DJe 29.11.2013. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

_____. APC 4903098. 5ª Turma Cível. Relatora: Desembargadora Vera Andrighi. Publicado no DJe 19.05.1999. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

_____. 20140110534882APO - APO. 1ª Turma Cível. Relator: Desembargador Alfeu Machado. Publicado no DJe 15.03.2016. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. APC 457980-74.2008.8.09.0051. 6ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Jeová Sardinha de Moraes. Publicado no DJe 25.06.2013. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consultas-atosjudiciais>.

_____. Duplo Grau de Jurisdição nº 57709-03.2009.8.09.0082. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Carlos Escher. Publicado no DJe 20.06.2014. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consultas-atosjudiciais>.

_____. Duplo Grau de Jurisdição 418904-84.2009.8.09.0123. 4ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Carlos Escher. Publicado no DJe 30.04.2013. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consultas-atosjudiciais>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. APC 1.0433.06.189918-6/001. 7ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Belizário de Lacerda. Publicado no DJe 12.02.2012. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=11&totalLinhas=23&paginaNumero=11&linhasPorPagina=1&palavras=tortura%20responsabilidade%20civil&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>.

_____. APC 1.0625.12.003500-5/001. 8ª Câmara Cível. Relator: Juiz de Direito Convocado Magid Nauef Láuar. Publicado no DJe 29.03.2016. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=61&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=suicidio%20preso&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. APC 70027577485. 5ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Gelson Rolim Stocker. Publicado no DJe 03.04.2009. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=acidente+de+trabalho+preso+detento&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3A

[d1&as_gj=acidente+de+trabalho+preso+detento&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris.](#)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. APC 99.018070-0. 2ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Francisco Oliveira Filho. Publicado no DJe 03.05.2001. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5029901/apelacao-civel-ac-180700-sc-1999018070-0/inteiro-teor-11527538>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APC 004160-82.2011.8.26.0099. 5ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador Fermio Magnani Filho. Publicado no DJe 21.07.2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>.

_____. APC nº 0006043-76.2009.8.26.0053. 3ª Câmara de Direito Público. Relator: Desembargador José Luiz Gavião de Almeida. Publicado no DJe 25.02.2016. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9204418&cdForo=0>.

BRUNINI, Weida Zancaner. **Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CALDEIRA César, Caso do Carandiru: um estudo sócio jurídico, São Paulo, **Revista Brasileira de Ciências Criminas, IBCCrim**, No. 29 janeiro/março e n. 30, abril/junho, 2000.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>.

CAVALCANTI, Themistocles. **Tratado de direito administrativo**. 5.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

COSTA, Elisson Pereira de. **Direito Administrativo II: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

DINIZ, Maria Helena de. Responsabilidade civil do empregador por ato lesivo de empregado na Lei n. 10.406/2002. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 70, ano XXIII, p. 74, jul./2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

EISENCK, H. J. Fatos e mitos da psicologia. Apud DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa Andrade. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FIUZA, César. Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil. **Revista Synthesis, TRT da 2ª Região**, n. 42, p. 32, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1944.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira**. Barueri, SP: Manole, 2005. v. 1.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio Gomes. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução as bases criminológicas da lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – Parte Geral**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

NORRIS, Roberto. **Responsabilidade Civil do Fabricante pelo Fato do Produto**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

_____. **Responsabilidade Civil de Acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ROSA, Leilane Zavarizi Mendonça da. **Reflexões acerca da responsabilidade extracontratual do Estado**. Florianópolis, Dissertação de Mestrado, UFSC, 1996.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais**. Belo Horizonte: Lider Editora, 2004.

SÉ, João Sento. **Responsabilidade civil do Estado por atos judiciais**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**. 2^aed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9. ed. rev. atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora RT, 2013.

TOMASZEWSKI, Adalto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais – A Tutela da Personalidade dos Filhos**. São Paulo: Paulistana Jur, 2004.