



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI UNIVATES  
CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO  
NOS CASOS DE MORTE DE DETENTOS NO SISTEMA  
PRISIONAL BRASILEIRO**

Danielli Cristiane Martins

Lajeado, junho de 2018

Danielli Cristiane Martins

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO  
NOS CASOS DE MORTE DE DETENTOS NO SISTEMA  
PRISIONAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia ou Artigo do Curso de Direito, da Universidade do Vale do Taquari- UNIVATES, como parte da exigência para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Ma. Marta Luisa Piccinini

Lajeado, junho de 2018.

## RESUMO

A responsabilidade civil do Estado é matéria multidisciplinar, abrangendo questões relativas a vários ramos do direito. No que se refere à responsabilidade civil do Estado nas ocorrências de morte de detentos, tem-se, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526, que o fato gera responsabilidade para o Estado, independentemente de comprovação de culpa. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar a responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos nas dependências do sistema prisional, diante da divergência doutrinária que perdurava acerca do fundamento da responsabilidade civil do ente estatal pelos fatos decorrentes de omissão. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, o trabalho inicia com a reflexão das noções gerais do instituto da responsabilidade civil, apontando seus princípios, bem como suas espécies e seus elementos. Em seguida, aborda-se a temática da responsabilidade civil do Estado, analisando sua evolução histórica e sua aplicabilidade no direito brasileiro. Finalmente, explora-se o assunto da responsabilidade civil do Estado nos casos específicos de morte de detentos no sistema prisional brasileiro, fundada no dever constitucional de proteção, analisando-se a problemática frente à crise do sistema carcerário, a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526, bem como o cabimento de indenização aos familiares do preso vitimado. Neste sentido, conclui-se que o Estado responde, objetivamente, pela morte de detento sucedida enquanto da condição de recluso, sendo cabível a indenização por danos morais ou materiais aos familiares do preso falecido, bastando, para tal, a comprovação do nexo causal entre o evento morte e a conduta omissiva do Estado.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil do Estado. Morte de detento. Omissão. Sistema Prisional Brasileiro.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

§ Parágrafo

Art. Artigo

n° Número

CNJ Conselho Nacional de Justiça

TJRS Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>10</b>
2.1 Princípios da responsabilidade civil.....	10
2.1.1 Princípio da dignidade humana .....	11
2.1.2 Princípio da solidariedade .....	11
2.1.3 Princípio da prevenção .....	12
2.1.4 Princípio da reparação integral .....	13
2.2 Espécies de responsabilidade civil.....	14
2.3 Elementos da responsabilidade civil .....	16
2.3.1 Conduta humana .....	16
2.3.1.1 Ação .....	17
2.3.1.2 Omissão .....	18
2.3.2 Nexo causal .....	18
2.3.3 Dano .....	23
2.3.3.1 Espécies de dano .....	23
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>	<b>28</b>
3.1 A responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro .....	28
3.2 O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.....	32
3.2.1 A teoria do risco administrativo .....	34
3.3 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado.....	36
3.4 O debate acerca da responsabilidade do Estado por omissão .....	39
3.5 A ação regressiva do Estado em face do agente público causador do dano .....	41
3.5.1 Prescrição da ação regressiva do Estado.....	43
<b>4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE MORTE DE DETENTOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO .....</b>	<b>45</b>
4.1 O dever constitucional do Estado de proteção pela integridade física e moral dos presos.....	46
4.2 A problemática da morte de detentos frente à crise do sistema prisional	

.....	48
<b>4.3 A decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526</b>	
.....	52
<b>4.3 O cabimento da indenização por danos morais e patrimoniais à família do preso vitimado</b>	
.....	55
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>60</b>
<b>6 REFERÊNCIAS</b>	<b>63</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado se torna alvo de questionamentos quando da divulgação midiática de notícias dando conta da morte de detentos no sistema prisional. Referidos acontecimentos estão se tornando cada vez mais comuns nos estabelecimentos prisionais, ocasionados, principalmente, pelos diversos problemas que o sistema carcerário brasileiro vem enfrentando.

Tal questão pode embasar diversos debates jurídicos e sociais, provocando discussões sobre a possibilidade de responsabilização civil do Estado pela morte de um detento e de condenação do órgão estatal à indenização pecuniária à família do preso, pelo evento ocorrido nas dependências carcerárias que estão sob sua guarda.

A questão deve ser analisada sob a ótica das previsões constitucionais acerca da matéria, constantes no artigo 5º, que assegura ao preso que o Estado preservará sua integridade física e moral, bem como no artigo 37, que dispõe que o Estado responderá objetivamente pelos atos e omissões de seus agentes quando no exercício de suas funções.

Ademais, a matéria pode ser considerada multidisciplinar, à medida que abrange questões de vários ramos do direito, tais como direito civil, constitucional, administrativo e, também, ainda que laconicamente, o direito penal, no que concerne ao sistema prisional.

Neste contexto, o presente trabalho possui como objetivo geral analisar a responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional, à luz das controvérsias doutrinárias acerca do fundamento da responsabilidade do Estado por suas condutas omissivas. O estudo propõe como problema: O Estado pode ser responsabilizado pela morte de um detento no sistema prisional e ser condenado a indenizar a sua família pelo descumprimento do dever constitucional de proteção pela integridade física do segregado? Acerca da hipótese para tal indagação, entende-se que a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 841.526, em março do ano de 2016, o Estado passou a responder, definitivamente, de forma objetiva, pela morte de detento enquanto sob sua guarda, não pairando mais qualquer conflito quanto à fundamentação da responsabilidade do Estado nestes casos em específico.

No que se refere ao modo de abordagem da pesquisa, dar-se-á pelo modelo qualitativo, que segundo Mezzaroba e Monteiro (2017), procura atingir a identificação do tema a ser investigado e seu alcance, sendo que para isso utiliza-se de exame, pelo qual buscam-se interpretações possíveis para a problemática jurídica proposta, que na oportunidade será a responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional.

Para embasar o estudo, no primeiro capítulo serão apresentadas noções gerais sobre a responsabilidade civil. Inicialmente, serão abordados os princípios básicos que norteiam o instituto. Em seguida, serão aludidas as espécies de responsabilidade civil, relativas ao tema do presente trabalho, para, por fim, serem identificados os elementos que formalizam a matéria.

No segundo capítulo, limitar-se-á ao estudo da responsabilidade civil do Estado. Primeiramente, analisar-se-á a sua evolução histórica e sua aplicabilidade no direito brasileiro, assinalando as previsões legais pertinentes ao tema e as causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do ente público. Após, tecer-se-ão observações quanto ao debate doutrinário acerca da fundamentação da responsabilidade do Estado por omissão. No fechamento do capítulo, considerando a pertinência do assunto, ver-se-á a possibilidade do ingresso de ação regressiva do Estado em face do agente causador do dano, bem como o prazo prescricional estendido para tanto.

A responsabilidade civil do Estado em decorrência da morte de detentos no sistema prisional brasileiro, é abordada no terceiro capítulo, como ponto principal do presente trabalho. Como forma de introduzir a questão, tecer-se-ão observações a respeito do dever constitucional do Estado de proteção pela integridade física e moral dos presos.

Ato contínuo, discorrer-se-á sobre a problemática da morte de detentos diante da crise enfrentada pelo sistema prisional brasileiro, realçando, em seguida, a relevante decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526, quando firmou tese de repercussão geral quanto ao tema. Enfim, investigar-se-á o cabimento da indenização por danos morais e materiais aos familiares do detento falecido enquanto encontrava-se na guarda do Estado.

Destarte, a responsabilidade civil do Estado perante a morte de detentos ocorridas nas dependências do sistema prisional, é um tema significativo para ser desenvolvido nesta monografia, mormente por tratar-se de problema social que atinge, de um modo ou de outro, a toda coletividade.

## 2 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, por meio dos princípios da dignidade humana, da solidariedade, da prevenção e da reparação integral, tem como função primordial a busca pela restituição à vítima do seu *statu quo ante*, do evento danoso que lhe causou prejuízo.

Na responsabilidade civil temos como pressupostos básicos a existência de um dever jurídico preexistente e o descumprimento de uma obrigação que acarreta em um dano, originando o direito de reparação.

Busca-se por meio deste instituto regular as condutas humanas, norteadas o comportamento dos indivíduos no âmbito social, no intuito de ver-se alcançada a reparação de todo e qualquer dano suportado por qualquer pessoa em virtude de atitude lesiva de outrem.

Desta feita, o objetivo do presente capítulo será descrever noções gerais sobre o instituto da responsabilidade civil, partindo do panorama de seus princípios, para posterior exame de suas espécies e de seus elementos.

### 2.1 Princípios da responsabilidade civil

Na esfera da responsabilidade civil, há a incidência de pelo menos quatro princípios: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade, o princípio da prevenção e o princípio da reparação integral (MORAES, 2017).

Assim, para instruir este trabalho, passa-se a breves ponderações em relação a cada um deles.

### **2.1.1 Princípio da dignidade humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988, sendo o “principal princípio consagrado pela Constituição Federal brasileira (MORAES, 2017, p. 31)”.

Segundo Farias, Rosenvald e Netto (2017, p. 43), a dignidade da pessoa humana tem caráter protetivo e promocional. Protetivo “no sentido de garantir a todo ser humano um tratamento respeitável, não degradante, tutelando a sua integridade psicofísica”. E promocional no intento de “viabilizar as condições de vida para que uma pessoa adquira a sua liberdade e possa projetar a direção que queira conceder a sua existência”.

Para Barroso (2017), os valores, tanto de ordem política, quanto de fundamento moral, adentram no mundo jurídico, assumindo, correntemente, a forma de princípios, razão pela qual a presença do princípio da dignidade humana se justifica, à medida que trata-se de um valor fundamental.

No cenário da responsabilidade civil, a influência da dignidade atinge questões éticas bastante atuais, como por exemplo, na relação de médicos com pacientes, que, por questões religiosas, não aderem a certos tipos de tratamento (FARIAS; ROSENVALD, NETTO, 2017).

### **2.1.2 Princípio da solidariedade**

Na legislação, o princípio da solidariedade está abrigado no inciso I, do artigo 3º, da Constituição Federal de 1988 (MORAES, 2017).

Lôbo (2017, p. 82), diz que o princípio da solidariedade é resultante da “superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade [...]”.

Para o autor, o princípio da solidariedade objetiva a efetivação dos princípios da justiça distributiva e da justiça social, estabelecendo que a dignidade de cada indivíduo somente se realiza no momento em que os compromissos recíprocos de solidariedade são observados ou utilizados.

Num ambiente amplo de previsões protetivas dos direitos fundamentais, a solidariedade social, se mostra, na responsabilidade civil, como um dos seus mais importantes princípios (NETTO, 2017).

Quanto ao vínculo do princípio da solidariedade com a responsabilidade civil, Lima (1998, p. 329) há tempos já mencionava que:

Se materializou a noção da responsabilidade, no sentido de não procurar o elemento moral subjetivo, a imputabilidade moral, que filosoficamente é o pedestal da teoria subjetiva, não desprezou, entretanto, os princípios de uma elevada moral, dentro de um sistema solidarista, que não enxerga indivíduos justapostos e isolados, mas um organismo de humanidade no qual todos os membros são solidários.

Desse modo, o que se demonstra pela solidariedade, é que o ponto principal da responsabilidade civil, é a tentativa de reconstituir o estado anterior, de forma que a preocupação não se restrinja na procura de culpados, mas sim em consumir a reparação do prejuízo e, de preferência, de jeito fraterno (MORAES, 2017).

### **2.1.3 Princípio da prevenção**

Com relação ao princípio da prevenção, Rosenvald (2013, p. 96), afirma que “a prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea”.

Schreiber (2015), afirma que pela doutrina, prevenção consiste em toda e qualquer providência determinada a evitar ou diminuir os danos ocasionados por uma atividade notadamente perigosa, geradora de ameaça atual.

Pelo princípio da prevenção entende-se que toda a sociedade deve observar as regras de convivência comum e agir com cautela, comportando-se de forma a não causar prejuízos a terceiros. Contudo, na ocorrência de transgressão das normas, aplica-se a responsabilidade civil, a fim de que o prejuízo seja recomposto ou ressarcido, a depender do bem que foi lesado (MORAES, 2017).

Tendo em conta a observação de Moraes (2017, p. 33), quando empregado na responsabilidade civil, o princípio da prevenção significa “impedir que o dano seja produzido”.

#### **2.1.4 Princípio da reparação integral**

Impera no campo da responsabilidade civil, o desejo de ver o agente causador do dano obrigado a reparar o equilíbrio jurídico-econômico que rompeu com sua conduta, restabelecendo para a vítima o que se chama de *statu quo ante* (CAVALIERI FILHO, 2015).

O restabelecimento do estado anterior ao evento lesivo para vítima no tanto quanto possível, decorre do princípio da reparação integral (CAVALIERI FILHO, 2015).

Por este princípio, infere-se que a reparação cabida à vítima deve conter todos os prejuízos causados pelo agente, sejam estes de cunho material ou moral (NADER, 2015).

No direito civil, o princípio se encontra consolidado no artigo 944 do Código Civil, que indica que a indenização será medida pela extensão do dano. No direito constitucional, o constituinte ao determinar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, no inciso III, do artigo 1º, implicitamente estabeleceu a integral reparação de todos as lesões causadas de modo injusto para a pessoa humana (CAVALIERI FILHO, 2015).

Já para Tartuce (2011), o princípio é abrigado pelo inciso V, do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura o direito à indenização por dano material, moral e à imagem e pelo inciso X, do mesmo artigo, que tutela o direito à reparação integral por violação do direito à intimidade, vida privada, honra e imagem.

Independentemente do fundamento jurídico do princípio, Fischer (1938, p. 192), há longa data, já dizia que o “escopo ideal de toda a reparação de danos é conseguir que o lesado não fique nem mais pobre nem mais rico do que se estaria se o fato danoso não se houvesse produzido”.

## 2.2 Espécies de responsabilidade civil

O instituto da responsabilidade civil tem como componente principal um comportamento voluntário violador de um dever jurídico, podendo ser dividido em espécies de acordo com a forma de materialidade desse dever, bem como considerando o elemento subjetivo envolvido na conduta praticada.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil é dividida em espécies, de acordo com o aspecto em que é ponderada, podendo ser classificada quanto seu fato gerador, quanto seu fundamento e quanto seu agente (DINIZ, 2014).

Tecidas tais considerações, temos que a responsabilidade civil apresenta doutrinariamente diversas espécies, cujas classificações doutrinárias abordaremos a seguir.

### a) Quanto ao seu fato gerador

No que concerne ao fato gerador, a responsabilidade civil é dividida em contratual e extracontratual ou aquiliana. Ambos os tipos de responsabilidade possuem previsão legal no Código Civil, sendo a contratual no artigo 389 e a extracontratual no artigo 927, que assim dispõem:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade contratual, que também poderá ser denominada por ilícito contratual ou relativo, advém da preexistência de um vínculo obrigacional, sendo o dever de indenizar consequência de seu inadimplemento. De outra banda, na responsabilidade extracontratual, ou ainda no ilícito aquiliano ou absoluto, a vítima e o ofensor não possuem qualquer relação jurídica anterior que possibilite o dever de indenizar, decorrendo este da simples lesão de um direito subjetivo (CAVALIERI FILHO, 2015).

Para Diniz (2014), a responsabilidade contratual é resultado de ilícito contratual, caracterizada pelo inadimplemento ou pela mora do cumprimento de uma obrigação, enquanto a responsabilidade extracontratual origina-se do inadimplemento normativo, com a prática de um ato ilícito por qualquer pessoa.

Quanto às espécies em voga, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 879) complementam que:

Se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator [...], estamos diante da responsabilidade extracontratual [...]. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada nesse contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual.

#### **b) Quanto ao seu fundamento**

Em relação ao seu fundamento, tem-se a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, ambas definidas no artigo 927 do Código Civil, no caput e no § único, respectivamente.

Nas palavras do professor Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 48):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. [...] A classificação corrente e tradicional, pois, denomina *objetiva* a responsabilidade que *independe de culpa*. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar (grifo do autor).

Ainda, para o mesmo autor, “conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano”. Na responsabilidade subjetiva, a prova da culpa do agente é indispensável para suceder-se o dever de reparar. Já na objetiva, se faz desnecessária a comprovação da conduta culposa ou dolosa do agente causador do prejuízo, uma vez que a presença do nexo causal entre o dano sofrido pela vítima e a prática do agente é suficiente para dar-se a obrigação de indenizar (DINIZ, 2014).

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2017), a diferença entre as responsabilidades civil objetiva e subjetiva não encontra-se na possibilidade de discussão de culpa, mas na particularidade do elemento culpa ser ou não obrigatório de ônus de prova, haja vista que na espécie subjetiva o julgador obriga-se a

manifestar-se quanto à culpa, enquanto na espécie objetiva isso ocorrerá ocasionalmente.

Analisadas as espécies de responsabilidade civil, relativas ao tema do presente trabalho, passaremos a discorrer sobre os elementos da responsabilidade civil, que quando presente ensejam o dever de indenizar.

### **2.3 Elementos da responsabilidade civil**

Não obstante a falta de consenso doutrinário acerca de quais são os elementos que formalizam a responsabilidade civil, conclui-se, através das leituras, bem como da análise do artigo 186 do Código Civil, que são três os elementos basilares deste instituto civil: a conduta humana, o nexo de causalidade e o dano.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

E a partir dessa conjuntura, segue-se ao exame dos elementos da responsabilidade civil que fundamentam o prosseguir deste trabalho.

#### **2.3.1 Conduta humana**

Por conduta, depreende-se “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 41).

Conforme os ensinamentos de Diniz (2014, p. 56):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Observa-se que, para a conduta humana ser passível de responsabilização civil, faz-se necessária a presença da voluntariedade, que consubstancia-se no núcleo fundamental deste elemento. Para falar-se em responsabilidade civil é

imprescindível a conduta humana, seja ela positiva (ação), ou negativa (omissão), efetivada pela vontade do agente, que culmina em dano ou prejuízo (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2017).

Ainda sobre a voluntariedade, discorrem os mesmos autores que “não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2017, p. 889).

Para Cavalieri Filho (2015, p. 41), que entende que a conduta humana relaciona-se ao gênero, enquanto ação ou omissão referem-se às espécies de conduta, “a ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo”.

Doutrinariamente, a conduta humana classifica-se em positiva ou negativa, a depender da maneira pela qual se exterioriza. Por conduta positiva, infere-se a ação, e por conduta negativa considera-se a omissão. Objetivando uma melhor compreensão sobre o tema, passa-se à apreciação de referidas classificações.

### **2.3.1.1 Ação**

A ação, trata-se da intervenção efetivamente praticada pelo agente causador do fato, representando a atuação do indivíduo perante o ocorrido. Por essa razão, é conhecida também como conduta positiva ou comissiva.

Nesse contexto, Cavalieri Filho (2015, p. 41), diz que: “consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou a lesão corporal causada em alguém, e assim por diante”.

Outrossim, considerável mencionar que, para a caracterização da ação, indispensável se torna a presença da voluntariedade no ato, ao passo que no teor do artigo 186 do Código Civil, este apresenta-se como componente primordial para sua determinação.

### **2.3.1.2 Omissão**

De outro lado, a omissão consiste na abstenção de fazer empreendida pelo causador do fato, circunscrevendo-se na inatividade voluntária do agente. Em virtude disso, é reputada por conduta negativa, ou ainda, por ato puramente negativo.

Sobre a responsabilização por omissão, Gonçalves (2017, p. 59) destaca que, para sua configuração, “é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado”.

Constata-se, dessa feita, que a omissão, não obstante referir-se ao ato de não fazer, ou ainda, de deixar de fazer do sujeito, possui o condão de ensejar uma responsabilização, não podendo dela se usar como excludente nas hipóteses em que há um dever de agir.

Entretanto, a omissão será aprofundada no desenvolvimento do Capítulo 2, quando se tratar especificamente da Responsabilidade do Estado, tema foco do presente trabalho.

### **2.3.2 Nexo Causal**

Como segunda premissa da responsabilidade civil a ser analisada, temos o nexos causal, que consiste na relação entre a conduta humana perpetrada e o dano dela decorrente, compondo uma relação de causa e efeito. Para Pereira (2016), o elemento é o mais delicado e o mais difícil a ser instituído.

Quanto ao nexos de causalidade, entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, merece destaque a lição de Diniz (2014, p. 131):

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este

poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Em síntese, “o nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano.” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 67).

Por seu turno, Farias, Rosenvald e Netto (2017), reportando-se ao elemento ponderado, lecionam que o nexos causal desempenha duas importantes funções: a primeira, e de maior relevo, equivale a outorgar a obrigação de indenizar ao comportamento que gerou o dano. A segunda caracteriza-se na determinação da extensão do prejuízo e da sua reparação.

Dando continuidade ao entendimento lançado, os autores enfatizam que:

[...] quando o art. 944 do Código Civil enuncia que a indenização será medida pela extensão do dano, percebemos que a delimitação da indenização requer uma percuciente análise da causalidade, para que no caso concreto saibamos “quem” indeniza e “o que” se indeniza. O referido dispositivo objetivo- mente dispõe que conforme a sua participação causal para o evento, o agente contribuirá para a reparação integral, considerada como a maior coincidência possível entre a sua situação atual e aquela anterior à geração do dano injusto (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 470).

Por este enredo, denota-se que, a partir da relação de causalidade estabelecida entre a conduta praticada e o dano suportado, surge a possibilidade de se estipular quem possui a obrigação de reparação e quais serão os impactos a serem compensados.

Na literatura, persistem, basicamente, três teorias principais explicativas do nexos causal: teoria da equivalência dos antecedentes ou das condições, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta ou imediata. No entanto, há divergências doutrinárias acerca de qual foi a teoria adotada pelo Código Civil para sanar os entraves alusivos à responsabilidade civil.

Pela teoria da equivalência dos antecedentes ou das condições, idealizada na segunda metade do século XIX, pelo jurista alemão VON BURI, compreende-se que tudo que contribuiu para a ocorrência do evento será determinada como causa, não

havendo diferenciação entre os antecedentes do evento tido como danoso (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2017)

Segundo a visão da doutrina, é a teoria admitida pelo Código Penal Brasileiro, na redação de seu artigo 13, que prescreve que:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (BRASIL, 1942).

Entretanto, na esfera civilista brasileira é afastada, visto que “tem o grande inconveniente de ampliar em muito o nexos de causalidade, até o infinito (TARTUCE, 2017, p. 370)”.

Na concepção de Cavalieri Filho (2015), a teoria acolhida pelo Código Civil foi a da causalidade adequada, construída por Von Kries. Por essa teoria, entende-se “que diante de vários fatos que giram em torno de um acontecimento, somente se considera **causa** aquele que for o mais adequado à produção do **efeito** obtido (grifo do autor)” (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017, p. 404).

Por seus princípios, a causa não é unicamente um precedente necessário, mas, igualmente, um precedente adequado para a produção do resultado. Assim, em que pese várias condições concorrerem para o alcance de certo resultado, nem todas serão consideradas como causas. Reputar-se-á unicamente como causa a que for mais congruente à produção do evento, desconsiderando-se as demais (CAVALIERI FILHO, 2015).

Como forma de crítica à teoria da causalidade adequada, o mesmo doutrinador, assevera que seu grande problema se fundamenta no fato de que não há nenhuma regra teórica que estabeleça dentre as várias eventuais condições, qual delas será a mais adequada para a compreensão dos fatos. Nesta senda, conclui o autor que a causa adequada referir-se-á àquela que, conforme o curso natural das coisas e a experiência comum da vida, se mostrar mais capacitada para originar o evento.

Em prossecução a exploração da temática do nexu causal, impende o comento a respeito das possibilidades de exclusão da responsabilidade em razão do rompimento do nexu causal com o infortúnio formado.

Para Venosa (2016), causas excludentes de responsabilidade são aquelas que inibem a solidificação do nexu causal.

E conforme a doutrina são três as hipóteses que se pode intercorrer esse impedimento de consumação do encargo atribuído ao causador, quais sejam: a) em caso fortuito e de força maior; b) em casos de fato exclusivo da vítima e; c) por fato de terceiro.

Pertinente à primeira circunstância, Tartuce (2017, p. 375) evidencia que, no relativo aos conceitos de caso fortuito e força maior, não há uma uniformidade doutrinária. Mas que de um prisma didático, pode-se definir o caso fortuito “como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural” e a força maior como “um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra coisa”.

Atinente ao fato exclusivo da vítima, Cavalieri Filho (2015, p. 95) assevera que “a boa técnica recomenda falar em *fato exclusivo da vítima*, em lugar de culpa exclusiva.” Visto que “o problema, [...], se desloca para o terreno do nexu causal, e não da culpa”.

Nesse íterim, Rodrigues (2003, p. 163) aduz que “no caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado”.

Alicerçado ao conceito acima dito, entende-se que o fato exclusivo da vítima se configurará nas hipóteses em que a própria vítima, ou seja, o próprio sujeito afetado pelo dano tiver dado causa, exclusivamente, para sua concretização. Diante disso, caberá tão somente à vítima arcar com o prejuízo suportado, não fazendo jus ao recebimento de indenização de quem quer que seja.

No Código Civil, a figura dessa excludente é abordada no artigo 936, que trata sobre a responsabilidade do possuidor de animal, quando preconiza que este

será desobrigado do dever de reparação na eventualidade de culpa da vítima ou força maior.

Quanto ao fato de terceiro, Aguiar Dias (1973, p. 299), expõe que, terceiro “é qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado”.

Nessa senda, tem-se como fato de terceiro aquele ocasionado por pessoa estranha à relação aparente de responsabilidade, rompendo-se absolutamente o nexo causal entre a conduta do agente e o dano padecido pela vítima. Segundo Cahali (2014, p. 63) “o *fato de terceiro* pode atuar como fator de quebra do nexo de causalidade, para excluir ou não a responsabilidade [...] (grifo do autor)”.

De acordo com o posicionamento imperante, o fato de terceiro se assemelha ao caso fortuito ou de força maior, visto que é “causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 97)”.

Não obstante, significativo mencionar que, apesar da existência dessa modalidade de exclusão da responsabilidade pela ruptura do nexo causal, “em muitos casos [...], a jurisprudência não aceita que o dano tenha sido causado por terceiro e concede a indenização” (NETTO, 2017, p. 159).

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 936), “a matéria não é pacífica e, de todas as excludentes, esta é a que maior resistência encontra na jurisprudência pátria”.

É o que acontece, por exemplo, nos casos dos bancos, onde não se admite como excludente de responsabilidade nem mesmo o fato doloso de terceiro, ou nos contratos de transporte, em que o Código Civil exclui a possibilidade da não responsabilização do agente em situações de fato de terceiro na redação do artigo 735 (CAVALIERI FILHO, 2015), contando inclusive, o Supremo Tribunal Federal com entendimento fixado na Súmula 187 que dispõe que “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

Feita as considerações concernentes ao nexo causal, passa-se à análise do elemento dano da responsabilidade civil.

### 2.3.3 Dano

Provindo da redação do artigo 186 do Código Civil, caracteriza-se o dano como atributo fundamental da responsabilidade civil. Partindo desse pressuposto, depreende-se que somente haverá obrigação de reparar quando da sua real existência, haja vista que não haverá o dever de indenizar sem a existência de um prejuízo real (DINIZ, 2014).

Compartilhando do mesmo entendimento, Cavalieri Filho (2015, p. 102) afirma que “não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem”.

Na conceituação de Venosa (2016, p. 780):

Dano pode ser compreendido como toda ofensa e diminuição de patrimônio. Não há como darmos um conceito unitário de dano, tendo em vista os inúmeros matizes que o vocábulo abrange. O dano que interessa à responsabilidade civil é o indenizável, que se traduz em prejuízo, em diminuição de um patrimônio. Todo prejuízo resultante da perda, deterioração ou depreciação de um bem é, em princípio, indenizável.

Com efeito, segmenta-se o dano em duas categorias, *danos clássicos*, abrangendo o dano patrimonial ou material e o dano moral ou extrapatrimonial; e *novos danos* que englobam os danos estéticos, os danos por perda de uma chance, os danos morais coletivos e os danos sociais ou difusos (TARTUCE, 2017).

#### 2.3.3.1 Espécies de dano

Conforme o bem tutelado desponta a espécie de dano (RIZZARDO, 2015).

Quanto ao dano patrimonial ou material, Cavalieri Filho (2015, p. 103-104) pondera que:

o dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.

Pela expressão trazida na conceituação supracitada “conjunto de relações jurídicas”, reconhece-se que não apenas as coisas corpóreas compõem o conjunto de danos indenizáveis, como também as coisas incorpóreas (CAVALIERI FILHO, 2015), tais como os bens personalíssimos, direitos autorais e de crédito.

Quanto ao tópico, cumpre apontar que as sequelas do ato danoso afetam, normalmente, o patrimônio atual da vítima. Mas é possível que atinja também o patrimônio futuro, prejudicando ou reduzindo o patrimônio do ofendido (RIZZARDO, 2015). E a esse sentir, o dano patrimonial ou material fragmenta-se em duas subespécies, conhecidas por danos emergentes e lucros cessantes, sendo ambas explícitas no artigo 402 do Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Da primeira parte da redação do artigo citado alhures, extrai-se a definição do que juridicamente se chama de danos emergentes ou danos positivos. Trata-se, pois, da real perda do patrimônio que a vítima suportou, do que verdadeiramente se perdeu (TARTUCE, 2017).

A estimação dos danos emergentes, não demanda grandes esforços, limitando-se, usualmente, na atenuação que a vítima sofreu em seu patrimônio. Contudo, faz-se necessário que a indenização estendida ao prejudicado seja satisfatória à restauração de sua condição original (CAVALIERI FILHO, 2015).

Em contrapartida, lucros cessantes concentram-se nos valores que a vítima deixou de ganhar em virtude da adversidade sucedida, impedindo a extensão de seu patrimônio (DONIZETTI, QUINTELLA, 2017).

Na visão de Cavalieri Filho (2015, p. 105), “consiste, portanto, o lucro cessante na perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima”. Ainda, no mesmo sentido, é a lição de Aguiar Dias (1973, p. 347), que aduz que:

Em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta. Pode suceder, contudo, que esses efeitos se

produzam em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido à vítima. Aí estão identificados o dano positivo ou *damnum emergens* e o lucro frustrado ou *lucrum cessans*. As duas modalidades do dano podem, todavia, coincidir, assim como podem ocorrer distinta e insuladamente, conforme o caso concreto.

Pontes de Miranda (2003, p. 247), refletindo acerca dos lucros cessantes, diz que: “só há nexos causal se, sem o fato, que obriga a indenizar [...], o poderia ter ganho o demandante e o teria querido ganhar, lícitamente”. À vista disso, entende-se que, para o legítimo arbitramento dos lucros cessantes, “não basta a simples possibilidade. É preciso a grande probabilidade” (MIRANDA, 2003, p. 248).

O dano, ainda pode ser classificado entre extrapatrimonial ou moral.

Entende-se como dano extrapatrimonial ou moral aquele que fere os direitos de personalidade do indivíduo, capaz de afrontar a dignidade da pessoa humana e lhe causar qualquer violação de cunho moral. Para Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 111) consiste na lesão de “direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. No mesmo propósito, Farias, Rosenvald e Netto (2017, p.307), conceituam-no como “uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela”.

Na legislação, o dano extrapatrimonial ou moral está abrigado no texto constitucional, especificamente nos incisos V e X do artigo 5º, bem como na legislação infraconstitucional, sendo incorporado na redação do artigo 186 do Código Civil e do inciso VI, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, mesmo nos casos em que se reconhecia a existência do dano moral, o entendimento jurisprudencial predominante era da impossibilidade de sua cumulação com o ressarcimento por danos materiais (THEODORO Jr., 2016).

Na contemporaneidade, todavia, esse posicionamento se encontra superado, já havendo, inclusive, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que versa sobre o assunto.

Súmula 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

A partir disso, se constata que, sem sombra de dúvidas, é perfeitamente legítima a cumulação das indenizações por dano material e moral, desde que provenientes do mesmo fato.

Por fim, temos o que a doutrina intitula como novos danos, compondo essa modalidade o dano estético, que alguns já consideram como uma terceira modalidade de dano, os danos por perda de uma chance, os danos morais coletivos e os danos sociais ou difusos.

Dano estético, por sua vez, “cuida-se de uma ofensa à integridade física da pessoa qualificada pelo elemento da “permanência”, ou seja, uma lesão corporal de efeitos prolongados e não meramente transitória ou sanável” (FARIAS ROSENVALD; NETTO, 2017, p. 405).

Assim, sendo o dano breve e passageiro ou passível de cura por meio de simples tratamento, a ofensa possui a força de ensejar reparação por dano patrimonial ou moral, mas não para caracterizar a incidência de dano estético, haja vista a necessidade do abalo físico ser perenal (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2017).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, se manifestou favoravelmente quanto à possibilidade da cumulação do recebimento da indenização por dano estético com a indenização por dano moral, na Súmula 387. Entretanto, Gonçalves (2017, p. 455) afirma que “não se deve admitir a cumulação do dano estético com o moral quando caracterizar autêntico *bis in idem*”. A cumulação deverá se dar, tão somente, quando for possível analisar os danos de forma isolada, mesmo que oriundos do mesmo fato.

Quanto aos danos por perda de uma chance, Tartuce (2017) se refere aos decorrentes da frustração de uma expectativa, que por meio de uma racionalidade coerente, aconteceria se as circunstâncias seguissem seu caminho normal. No que trata dos danos morais coletivos, se remete aos danos que acometem, concomitantemente, diversos direitos de personalidade, seja de pessoas determinadas ou determináveis.

Ao dedicar-se ao estudo dos danos sociais ou difusos, que, segundo o autor, foi proposto pelo jurista Antônio Junqueira de Azevedo, cita os danos que lesionam a sociedade como um todo, diferenciando-se, contudo, dos danos morais coletivos, visto que nestes só se encontram abarcados os danos extrapatrimoniais ou morais, enquanto nos danos sociais ou difusos a repercussão poderá se dar tanto moralmente quanto materialmente.

A partir da exposição dos principais aspectos gerais que orientam o instituto da Responsabilidade Civil, passa-se à análise da responsabilidade civil do Estado.

### **3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Cotidianamente, encontramos a questão da responsabilidade civil do Estado inserida nos mais variados episódios sociais, seja por ato praticado pela Administração Pública no exercício da prestação de suas incumbências, seja pela desídia empregada em algum de seus compromissos, ou até mesmo, pela inobservância de seus deveres legalmente instituídos.

Tal fato se deve, sobretudo, à evolução histórica pela qual a responsabilidade do Estado se submeteu. Fundamentando, no momento atual, as diversas reivindicações populares à responsabilização do Estado por suas condutas, independentemente de dolo ou culpa.

No direito pátrio, a responsabilidade civil do Estado, sofreu, ao longo do tempo, diversas mutações. Passando-se de uma era de total inexistência de previsão de responsabilização estatal para uma fase de aplicação da teoria do risco administrativo, a culminar na teoria da responsabilidade objetiva.

À vista disso, no presente capítulo, abordar-se-á os conteúdos inerentes à Responsabilidade Civil do Estado, analisando-se sua evolução histórica, bem como sua aplicabilidade no direito brasileiro a partir das regras a ela impostas.

#### **3.1 A responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro**

A responsabilidade extracontratual do Estado, segundo Mello (2014, p.1011), pode ser descrita como:

[...] a obrigação que lhe incumbe de reparar 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.

Na mesma orientação, Meirelles (2014, p. 737) conceitua como sendo a que “[...] impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las”.

Consoante Mello (2014) e Di Pietro (2018), no Brasil, a tese de irresponsabilidade do Estado nunca teve guarida. Não obstante a falta de preceitos legais que dedicam-se à responsabilidade estatal, os tribunais e doutrinadores brasileiros sempre rejeitaram essa teoria (DI PIETRO, 2018).

Mello (2014, p. 1045), tratando da matéria, aduz que: “o certo é que jamais se pôs em dúvida, entre nós, a tese da responsabilidade do Estado, sempre aceita como princípio amplo, mesmo a falta de disposição específica”.

Neste caso, interessa-nos entender como se deu a aplicação da responsabilidade do Estado no direito pátrio, tal como sua evolução até os dias de hoje.

De acordo com Meirelles (2014), o direito brasileiro variou-se entre as teorias subjetiva e objetiva da responsabilidade civil do Estado.

Primeiramente, preponderou a tese da culpa civil, como acontecia no direito internacional. Por essa teoria, o Estado era responsabilizado sempre que um funcionário seu, no desempenho de suas funções, agia de forma culposa, por negligência, imprudência ou imperícia (MELLO, 2014).

Posteriormente, prosperou-se para a tese de falta de serviço, para, após, ser admitida a responsabilidade objetiva (MELLO, 2014), que é a aceita atualmente.

Nas Constituições de 1824 e 1891, não tinha-se nenhuma prescrição legal que versasse sobre a responsabilidade do Estado. Nelas estavam contidas tão somente previsões acerca da responsabilidade do funcionário, conseqüente de omissão ou abuso cometido no desempenho de suas atribuições (DI PIETRO, 2018).

Referidos preceitos, entretanto, não foram tidos como excludentes legais da responsabilidade estatal e autorizadores unicamente da responsabilidade pessoal do agente. Ao inverso, firmava-se o entendimento de existir solidariedade da Administração Pública com os atos praticados por seus agentes (MELLO, 2014).

Com o advento do Código Civil de 1916, o direito brasileiro acolheu a doutrina subjetivista, a qual era imperante à época (MEIRELLES, 2014). Em seu artigo 15, dispôs que:

As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem dano a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

Por este dispositivo, ficou assentada “a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil do Estado (MEIRELLES, 2014, p. 741)”. Contudo, diante da redação imprecisa do preceito, alguns doutrinadores defenderam a vigência da teoria da responsabilidade objetiva neste dispositivo (DI PIETRO, 2018).

Meirelles (2014, p. 741), compartilhando da mesma opinião, afirma:

A imprecisão do legislador, todavia, propiciou larga divergência na interpretação e aplicação do citado artigo, variando a opinião dos juristas e o entender da jurisprudência entre os que viam, nele, a exigência da demonstração da culpa civil da Administração e os que já vislumbravam admitida a moderna teoria do risco, possibilitando a responsabilidade civil sem culpa em determinados casos de atuação lesiva do Estado.

Em 1934, o legislador restringiu a responsabilidade do Estado, por meio do Decreto 24.216, afastando-a quando a conduta do agente tivesse caráter criminoso, exceto nas hipóteses em que o Poder Público competente mantivesse o agente na função, após a apuração dos fatos (MELLO, 2014).

Um mês após, aos 16 de julho de 1934, foi promulgada a Constituição de 1934, tornando obsoleta a norma instituída no Decreto 24.216 (MELLO, 2014). Nela, houve o acolhimento do princípio da solidariedade entre o funcionário e o Estado, no artigo 171. Por este artigo, tornava-se a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, responsável solidariamente pelos danos decorrentes de negligência, omissão ou abuso praticados por seus funcionários no exercício de seus cargos. O mesmo

dispositivo foi reproduzido na Constituição de 1937, no artigo 158 (DI PIETRO, 2018).

Em que pese insatisfatória a regra empregada pelo legislador para recomposição dos prejuízos causados pelo Estado, a teoria subjetiva persistiu no direito brasileiro até o advento da Constituição de 1946. Foi a partir daí, que a legislação pátria recepcionou a teoria objetiva, revogando uma parcela do artigo 15 do antigo Código Civil (MEIRELLES, 2014).

Foi neste momento que ocorreu a notável modificação legislativa quanto à responsabilidade do Estado. Passando a existir a possibilidade do Estado ter que ressarcir prejuízos ocasionados por atos lesivos até mesmo na inexistência de qualquer comportamento irregular de seu funcionário ou agente, ficando à margem de qualquer falta de serviço ou culpa (MELLO, 2014).

Disponha o artigo 194, da Constituição de 1946:

Art. 194 As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

§ único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Semelhantes dispositivos foram sancionados na Carta de 1967 e na Emenda nº 1, de 1969. Estando a única diferença entre a Carta de 1967 e a previsão do artigo 194 da Constituição de 1946, no cabimento da ação regressiva, que foi expandido também para os casos de dolo do funcionário (MELLO, 2014).

Por fim, a Constituição de 1988, no § 6º, do artigo 37, disciplinou a responsabilidade do Estado.

A regra legal estabelecida na Constituição de 1988, quanto à responsabilidade do Estado revela que esta manteve a aplicação da teoria objetiva no ordenamento jurídico vigente. Nesse contexto, Meirelles (2014, p. 742), pontua que:

Só louvores merece a diretriz constitucional, mantida na vigente Constituição [...], que harmoniza os postulados da responsabilidade civil da Administração com as exigências sociais contemporâneas, em face do complexo mecanismo do Poder Público, que cria riscos para o administrado

e o amesquinha nas demandas contra a Fazenda, pela hipertrofia dos privilégios estatais.

O Código Civil de 2002, seguindo a tendência do texto constitucional, estabeleceu, em seu artigo 43, que:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Todavia, não se referiu aos agentes das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (MEIRELLES, 2014). Estando assim, pois, atrasado em comparação à previsão constitucional (DI PIETRO, 2018), visto que “estas, quer sejam empresas governamentais [...], quer sejam exclusivamente privadas [...], respondem também objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros” (MEIRELLES, 2014, p. 742).

### **3.2 O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988**

O § 6º do artigo 37, da Constituição Federal, firmou que:

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.

Nota-se que o dispositivo acima indicado seguiu as diretrizes das Constituições anteriores, afastando a teoria subjetiva da culpa, e guiando-se pelos fundamentos do Direito Público, preservando a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva da Administração, no tipo risco administrativo (MEIRELLES, 2014).

Quanto à expressão agente, Meirelles (2014) afirma que a Constituição a utilizou adequadamente na acepção genérica de servidor público, compreendendo, com o fito de responsabilização civil, todo e qualquer sujeito que esteja designado

para o cumprimento de algum serviço público, seja em caráter permanente ou até mesmo em condição provisória.

Cavaliere Filho (2015), no tocante a terminologia “seus agentes, nessa qualidade” diz que, retratada na redação do preceito legal, a expressão indica que a Constituição acolheu dogmaticamente a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade estatal. Rechaçando, dessa forma, a teoria do risco integral, a medida que condiciona a responsabilidade objetiva do Estado “ao dano decorrente de sua atividade administrativa”, ou seja, aos eventos em que houver nexo causal entre a conduta do agente e o prejuízo suportado pela vítima. Ademais, na inexistência desse vínculo de causa e efeito, não há qualquer motivo sequer que justifique a responsabilização do Poder Público na modalidade objetiva.

Neste ponto, segundo o autor, o único quesito que causa hesitação é quanto à vinculação que deve haver entre a conduta do agente ou da atividade administrativa e o prejuízo padecido pelo terceiro. Por tal requisito sobrevém a indagação: para ensejar a responsabilidade civil do Estado, o ato realizado pelo agente deve ser praticado durante o serviço ou é suficiente que tenha sido em função deste?

Farias, Rosenvald e Netto (2017), nesse contexto, afirmam que pela regra geral, para despertar a responsabilidade do Estado por um dano, este precisa ter sido gerado por sujeito procedendo na condição de agente público, logo, em serviço. Sendo que os danos cometidos pelo agente público fora do expediente, não importam e nem recaem, supostamente, ao Estado.

No entanto, “mesmo fora de serviço, a ação ou omissão do agente público pode, em circunstâncias excepcionais, desencadear a responsabilidade civil do Estado (FARIAS;ROSENVALD, NETTO, 2017, p. 1009)”.

O Estado responde pelos atos de qualquer agente, desde o mais modesto até o presidente da República. Não é necessário que haja remuneração (mesário da Justiça Eleitoral que discute e agride eleitor pode fazer surgir a responsabilidade estatal). Nem é preciso, em todos os casos, que o agente público esteja em serviço (policia que fere ou mata com arma da corporação, mesmo de folga) (NETTO, 2017, p. 36).

Em suma, haverá a responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (ato do seu agente), ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 329).

Destarte, para que surja a responsabilidade do Estado, é mister que o ilícito tenha sido cometido por agente público na condição de agente estatal, tendo essa circunstância colaborado, ainda que de forma sucinta, para a prática do ato apto a motivar uma reparação civil. Do mesmo modo, não suportará o Estado, os prejuízos ocasionados por agente público, que forem derivados de atos praticados pelo agente quando este não se encontrava nesta qualidade (CAVALIERI FILHO, 2015).

### **3.2.1 A teoria do risco administrativo**

De início, ao dedicar-se ao estudo da teoria do risco administrativo, cumpre referir que houve uma expressiva progressão na matéria quando passou-se a admitir, “[...]além da responsabilidade dos funcionários e empregados públicos, também a responsabilidade do Estado (BÜHRING, Márcia Andrea, 2004, p. 112-113)”.

Diante da necessidade de se deslindar o Direito público por meio de princípios publicísticos, afastou-se a aplicação das idealizações civilistas, onde compreendia-se a culpa abrangendo imprudência, negligência e imperícia, para submetê-la à intervenção objetiva do Estado, surgindo, dessa forma, a responsabilidade do Estado (BÜHRING, 2004).

A iniciativa no tocante à construção de teorias de responsabilidade do Estado a partir dos princípios empregados ao direito público, partiu da jurisprudência francesa, com o afamado caso Blanco, ocorrido em 1873. No caso, fomentado conflito de competência entre o contencioso administrativo e a jurisdição comum, foi decidido pelo Tribunal de Conflitos, que a lide deveria ser apreciada pelo tribunal administrativo, uma vez que compreendeu-se que a responsabilização do Estado não pode orientar-se pelos preceitos civilistas, ante a conveniência de conciliar os direitos privados com os direitos do Estado (DI PIETRO, 2018).

A partir disso começou-se a criar teorias publicistas da responsabilidade do Estado, dentre as quais surgiu a teoria do risco, que fundamenta a aplicabilidade da responsabilidade objetiva. Tal teoria, é desdobrada, por alguns autores, em teoria do risco integral, e em teoria do risco administrativo (DI PIETRO, 2018). A primeira, encontra-se em atual desuso no atinente ao assunto em voga, e a segunda, é a adotada no Brasil, desde o ano de 1946, diante de previsões constitucionais.

Pela teoria do risco administrativo entende-se que, em tendo o Estado assumido perante seus administrados o comando exclusivo ou privativo de certas atividades, assume este, conseqüentemente, a responsabilidade de todos e quaisquer danos ocasionados por seus servidores públicos, enquanto ou em prol dessa condição.

Para Cavalieri Filho (2015, p. 324), “em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa em atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa”.

Além do mais, para o mesmo autor, considerando que a atividade estatal é exercida em benefício de todos, nada mais justo do que seus ônus serem arcados, igualmente, pela coletividade. Por conseguinte, é incumbência do Estado arcar com os encargos decorrentes de sua atividade, independentemente de culpa de seus agentes, visto que é a figura que a todos representa.

Na mesma esteira, Meirelles (2014, p. 739) pormenoriza:

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.

Com efeito, por essa teoria, ocorre a dispensabilidade da prova de culpa do servidor público na conduta perpetrada causadora do dano, todavia, há de se verificar “a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 324)”.

Entretanto, conforme observa Meirelles (2014, p.740), em que pese a teoria do risco administrativo dispensar a prova de culpa, “permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização”.

Dando continuidade, o doutrinador afirma que:

*O risco administrativo* não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização (MEIRELLES, 2014, p. 740).

Desta feita, sendo no Brasil a responsabilidade civil do Estado objetiva, conforme o § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, e estando alicerçada na teoria do risco administrativo, é permitido ao Estado a invocação das excludentes de responsabilidade civil, tais quais o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima (NETTO, 2017), no propósito de se desonerar do ressarcimento dos danos aos quais não deu causa.

### **3.3 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado**

Tendo em vista a admissão da responsabilidade objetiva, o Estado apenas se isenta de responder civilmente na ausência denexo causal entre sua ação e o dano (MELLO, 2014).

Na tentativa de abster-se da condenação de reparação, o Estado poderá invocar alguma das causas excludentes de responsabilização civil para se ver desonerado da obrigação que lhe entende indevida.

Nas palavras de Farias, Rosenvald e Netto (2017, p. 1017), “se estivermos diante de alguma excludente de responsabilidade civil, o estado não indeniza a vítima, e não indeniza porque houve a ruptura do nexocausal”.

Compõem as excludentes de responsabilidade do Estado, as que já foram percorridas quando do desenvolvimento do tema nexocausal, inserido nas noções gerais sobre a responsabilidade civil, no capítulo 2: caso de força maior; casos de fato exclusivo da vítima e; fato de terceiro.

O caso fortuito e de força maior é a excludente mais habitualmente suscitada pela defesa. Julgadores e estudiosos do assunto tendem acatá-la até mesmo nas situações em que a lei se mostra omissa, como acontece com o Código de Defesa do Consumidor (FARIAS;ROSENVALD, NETTO, 2017).

Entretanto, ainda que tenha calhado motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá suceder-se, quando associada à força maior estiver a omissão estatal na realização de algum serviço de característica pública. Nesses casos, utiliza-se a teoria da culpa do serviço, visto que depreende-se que a responsabilidade decorre do incompetente funcionamento do serviço público, vindo a ser desconsiderada a aplicabilidade da responsabilidade objetiva (DI PIETRO, 2018).

Para Mello (2014), eventual alegação de força maior é pertinente somente à proporção que tenha a capacidade de corroborar a falta de nexo causal entre o comportamento do Estado e o dano verificado. Visto que se foi motivado por força maior, por conseguinte não foi provocado pelo Poder Público.

No que tange ao caso fortuito, Di Pietro (2018) posiciona-se no sentido de que referida excludente não tem competência para elidir a responsabilidade do Estado, ao passo que trata de dano oriundo de ato humano ou de erro da Administração. Conforme Farias, Rosenvald e Netto (2017), a jurisprudência brasileira tem se manifestado cada vez mais rigorosa quando do exame das excludentes de casos fortuitos sustentadas pelo Estado.

Cavaliere Filho (2015) defende que nos casos de fortuito interno - fato imprevisível, portanto, inevitável, que se correlaciona com os riscos da atividade desempenhada - a responsabilidade do Estado não pode ser excluída, haja vista que, em que pese se trate de fato imprevisível, constitui parte da atuação estatal, ligando-se aos riscos da atividade.

Nos casos em que a vítima deu causa, exclusivamente, ao fato danoso, não impende nenhuma responsabilidade ao Estado, uma vez que não há o vínculo necessário entre a conduta do Estado e o prejuízo suportado pela vítima (GASPARINI, 2012).

O fato exclusivo da vítima, trata-se de uma excludente que definitivamente afasta o nexo causal exigido entre o dano e a ação comissiva ou omissiva do Estado, eliminando, assim, o dever de indenizar. Diante da ausência de nexo causal, não há no que se falar em indenização, tanto na responsabilidade subjetiva, quanto na responsabilidade objetiva (FARIAS;ROSENVOLD, NETTO, 2017).

Porém, é forçoso precisar que a culpa exclusiva da vítima não será presumida, devendo ser evidenciada pelo Estado ou pelas concessionárias de serviço público perante o Juízo (FARIAS;ROSENVOLD, NETTO, 2017).

Nesses casos, o que efetivamente deverá ser provado, é que o responsável pelo dano ocorrido foi a suposta vítima, e não o Poder Público, frisando a inexistência de ação do Estado que tenha originado o dano (MELLO, 2014).

No fato de terceiro, não configura responsabilidade para o Estado quando o comportamento que ocasionou o dano foi provocado por terceiro, que não seja agente público (BÜHRING, 2004).

Segundo Cahali (2014, p. 63), “o *fato de terceiro* pode atuar como fator de quebra do nexo de causalidade, para excluir ou não a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público [...] (grifo do autor)”.

Pela regra geral, o Estado não responderá civilmente pelo prejuízo causado por terceiro. Entretanto, não poderá o ente estatal afastar liminarmente sua responsabilização sob a alegação de fato de terceiro, pois, eventualmente, a responsabilidade civil do Estado poderá surgir, ainda mesmo que o ato tenha sido cometido por particulares (FARIAS;ROSENVOLD, NETTO, 2017).

Farias, Rosenvold e Netto (2017, p. 1023), afirmam que “se o estado falhou em sua posição de garantidor de determinado bem jurídico fundamental, a indenização poderá surgir como resposta adequada”.

Há, igualmente, as causas atenuantes da responsabilidade civil do Estado.

Segundo Cavalieri Filho (2015), alguns autores não reconhecem a atenuação da responsabilidade estatal, sob a alegação de que, sendo ela objetiva, incabível é a discussão acerca da concorrência de culpas. No entanto, observa o autor, que

nestes casos, o que ocorre é a concorrência de causas, que relacionam-se com o nexo causal, e não a concorrência de culpas, tornando-se assim inadequada a tese de não aceitação das causas atenuantes no que concerne à responsabilidade do Estado.

De fato, pode o dano provir de dupla causação. Em algumas circunstâncias, o evento lesivo decorrerá da atuação conjunta do Estado e da vítima, contribuindo ambos para a formação do infortúnio. Nessas situações, não ocorrerá a exclusão da responsabilidade estatal, mas sim a redução do valor compensatório devido ao lesado, a ser determinado à proporção em que cada um colaborou para a geração da situação (MELLO, 2014).

Tendo sido o dano motivado por uma pluralidade de causas, onde todas participem no alcance do resultado danoso, é preciso que todas sejam apreciadas na delimitação da responsabilidade indenizatória do Poder Público. Portanto, na ocorrência da concorrência de causas, a responsabilidade do Estado terá de ser amenizada e reduzida ao limite do dispêndio propiciado pela atividade administrativa (CAVALIERI FILHO, 2015).

Entende-se, deste modo, que apesar da culpa concorrente não afastar o nexo causal da conduta do agente público com o dano experimentado pela vítima, abranda o valor pecuniário da reparação inerente à atuação do Estado (FARIAS; ROSENVALD, NETTO, 2017).

### **3.4 O debate acerca da responsabilidade do Estado por omissão**

Em algumas oportunidades a ação do agente público gera danos aos particulares. Em outras, é a inércia do Estado, caracterizada pela omissão, que acarreta prejuízos à sociedade (MAZZA, 2017).

Entre os autores pesquisados, existe controvérsia no que se refere ao fundamento da responsabilidade estatal nos casos de omissão.

De um lado, temos as correntes subjetivistas, e de outro, as correntes objetivistas. “A primeira, mais tradicional, exige a clássica prova da culpa para responsabilizar o estado. A segunda, de cores mais contemporâneas, dispensa o

requisito da culpa - exigindo, porém, naturalmente, a prova do nexu causal (FARIAS; ROSENVALD, NETTO, 2017, p. 1043)”.

Entre os autores que aderem a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão, podem ser citados os renomados doutrinadores José Cretella Júnior, Yussef Said Cahali, Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2018). O Superior Tribunal de Justiça, também está compartilhando deste posicionamento na maioria dos julgados mais atuais (FARIAS;ROSENVALD, NETTO, 2017).

Nessa seara, Mello (2014, p. 1031), afirma que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado [...] é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano.

Argumenta o mesmo autor que a responsabilidade do Poder Público só poderá ser arguida nos casos de omissão quando da ocorrência de comportamentos ilícitos. E que assim sendo, obrigatoriamente a responsabilidade é na modalidade subjetiva, visto que não há conduta ilícita do Estado que não seja derivada de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou de voluntário desígnio de infringir a regra que o estabelecia como obrigação (dolo). E “culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva (MELLO, 2014, p. 1031)”.

Sob outra perspectiva, Meirelles (2014), discorrendo sobre a regra do § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, se posiciona no sentido de que o preceito legal preservou a incidência da responsabilidade objetiva do Estado, não fazendo qualquer diferenciação no que tange à ação ou à omissão.

Pela opinião deste autor, o dispositivo constitucional instituiu a todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a reparação do prejuízo provocado a terceiro, sem a necessidade da comprovação do elemento culpa na prática lesiva.

Em um ponto de vista um pouco diverso, Cavalieri Filho (2015), pondera que a norma constitucional não reporta-se somente à conduta comissiva do Estado

quando se refere ao vocábulo ação, mas também aos comportamentos omissivos realizados pelo Poder Público.

Inversamente do que sustenta Mello (2014), o doutrinador aduz:

[...] o ato ilícito, na moderna sistemática da responsabilidade civil, não mais se apresenta sempre com o elemento subjetivo (culpa), tal como definido no art. 186 do Código Civil. Há, também, o ato ilícito em sentido lato, que se traduz na mera contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico, e que serve de fundamento para toda a responsabilidade objetiva [...].

No aspecto em questão, Cavalieri Filho (2015), afirma que o ponto essencial é diferir a omissão genérica da omissão específica do Estado. Conclui o autor que nos casos de omissão específica do Estado, a responsabilidade será de cunho objetivo, ao passo que nos casos de omissão genérica, a responsabilidade se dará na modalidade subjetiva.

A omissão específica ocorrerá quando o Estado tiver um dever típico de agir, e não o faz, sendo sua omissão causa direta e imediata do resultado danoso atingido. Por outro lado, a omissão genérica trata-se dos casos em que não é legítimo reivindicar do Estado uma ação específica, tendo a Administração somente o dever legal de agir em função de seu poder de polícia, por exemplo, e diante de sua omissão colabora com o resultado logrado (CAVALIERI FILHO, 2015).

Por todo exposto, entende-se que, de modo geral, a fundamentação da responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, não dispõe de regra pacífica entre os doutrinadores, nem entre os julgados proferidos pelo Poder Judiciário, dependendo sua interpretação da corrente a qual o sujeito se filia.

### **3.5 A ação regressiva do Estado em face do agente público causador do dano**

Ao Estado é assegurado o direito de regresso em face do agente causador do dano, quando este tenha praticado a ação com culpa ou dolo (CARVALHO FILHO, 2017).

A ação regressiva do Estado contra o agente público produziu o dano está respaldada pelo § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sendo pressupostos para a propositura da ação: a condenação da Administração ao ressarcimento do prejuízo obtido pela vítima e a constatação da culpa do agente quando do cometimento do ato que gerou o dano (MEIRELLES, 2014).

Na matéria da responsabilidade civil do Estado há “duas relações jurídicas diversas - uma que liga o lesado ao Estado e outra que vincula o Estado a seu agente. Esta última relação é que consubstancia o direito de regresso do Estado [...] (CARVALHO FILHO, 2017, p. 620).

A responsabilidade do servidor depende da culpa, razão pela qual sempre será enquadrada na espécie subjetiva, e apurada pelos princípios gerais do Código Civil (MEIRELLES, 2014).

Em atenção ao princípio da indisponibilidade, a apresentação de ação regressiva em detrimento do agente público é uma imposição à Administração, sempre que cabível, não possuindo o Poder Público a prerrogativa de decidir pela conveniência ou não da propositura da demanda (MAZZA, 2017).

De acordo com o § 3º, do artigo 122 da Lei nº 8.112/90, o direito de regresso conferido ao Estado transmite-se aos herdeiros e sucessores do agente público culpado, havendo a possibilidade da instauração da ação regressiva até mesmo posteriormente à cessação do exercício no cargo ou na função, pelos motivos de disponibilidade, demissão, exoneração ou aposentadoria (MEIRELLES, 2014).

Da mesma forma que acontece na relação entre o lesado e o Estado, pode o servidor público consentir com o ressarcimento ao Poder Público, na via administrativa, por meio de conciliação. Contudo, nos casos em que se der conflito de interesses entre as partes, a lide poderá ser resolvida perante a via judicial (CARVALHO FILHO, 2017).

Pela via administrativa, a restituição da indenização pelo agente aos cofres públicos, deverá ser invariavelmente por intermédio de composição entre as partes. Ao ente estatal é proibido a implementação de ordem de natureza administrativa que coaja o servidor a pagar o valor alcançado pelo Estado à vítima a título indenizatório.

Em sendo inexitosa a conciliação, o Estado ajuizará ação indenizatória na esfera judicial contra o agente, a ser tramitada pelo procedimento comum (CARVALHO FILHO, 2017).

### **3.5.1 Prescrição da ação regressiva do Estado**

A partir das modificações legislativas trazidas pelo Código Civil de 2002, no que concerne aos prazos prescricionais, levantou-se grande polêmica a respeito de qual seria o prazo prescricional que se empregaria ao Estado (KNOPLOCK, 2016).

Em que pese as discussões doutrinárias acerca da matéria, a corrente dominante assenta que é de cinco anos o prazo prescricional para a propositura das ações em face das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos. Neste prisma é o posicionamento do STJ em suas decisões (KNOPLOCK, 2016).

Entretanto, no que se refere à prescrição das demandas propostas pelo Poder Público contra os particulares, aí sendo absorvida a ação regressiva em face do agente público que tenha causado prejuízo a terceiros, o tema é mais debatido, tendo sido criadas três teses distintas: a da aplicação da prescrição trienal, a da prescrição quinquenal e a da imprescritibilidade das ações (KNOPLOCK, 2016).

A tese de imprescritibilidade das ações de regresso do ente público em face de seu servidor, a qual era fundada na redação do § 5º, do artigo 37, da Constituição Federal, foi banida pelo Supremo Tribunal Federal - com exceção aos casos que versarem sobre improbidade administrativa -, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 669.069, no dia 03/02/2016, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria, culminando no Tema 666.

Afastado de vez o argumento de imprescritibilidade das ações regressivas oferecidas pelo Estado, remanesce ainda a discordância acerca de qual é o prazo de prescrição estendido à Administração (KNOPLOCK, 2016).

A corrente que sustenta a utilização do prazo trienal, se baseia na previsão do Código Civil, de que é de três anos a prescrição das ações de responsabilização intentadas contra particulares. Já a corrente que reconhece o prescrição quinquenal

como a aplicável aos casos abordados- contando, inclusive com precedentes do STJ -, defende a utilização da mesma regra que orienta as situações inversas, ou seja, as ações movidas por particulares contra o Estado, que se beneficiam da prescrição transcorrida em cinco anos (KNOPLock, 2016).

Discorridos os tópicos intrínsecos à responsabilidade civil do Estado, passar-se-á à apreciação da temática responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional.

#### **4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE MORTE DE DETENTOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

No universo acadêmico e na sociedade, a questão quanto à responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema penitenciário brasileiro, desencadeia polêmicas e discussões.

No campo jurídico, a controvérsia chegou ao fim no dia 30 de março de 2016, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do Recurso Extraordinário 841.526, que a morte de um detento nas dependências do sistema prisional gera responsabilidade civil do Estado quando houver inobservância do seu dever específico de proteção.

O recurso citado teve a repercussão geral reconhecida, e a ordem de adoção da decisão a todos os demais litígios que versem sobre a mesma temática.

Diante disso, como forma de melhor compreender a problemática jurídica e social em comento, neste capítulo, analisar-se-á a responsabilidade civil do Estado nos casos de mortes de detentos no sistema carcerário brasileiro à luz do dever constitucional do Estado de proteção pela integridade física e moral dos presos, bem como da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da questão, diante da dramática crise que enfrenta a estrutura carcerária brasileira.

#### **4.1 O dever constitucional do Estado de proteção pela integridade física e moral dos presos**

Ao iniciar a explanação do dever constitucional do Estado de proteção pela integridade física e moral dos presos, insta aclarar, sucintamente, a definição do vocábulo dever jurídico.

Em sua conceituação, Sidou (2016, p. 197), descreve que dever jurídico “é o vínculo de que deriva a necessidade jurídica de cumprir aquilo a que se está obrigado”.

Paulo Nader (2017, p. 316), discorrendo sobre o assunto, assinala que “só há dever jurídico quando há possibilidade de violação da regra social. Dever jurídico é a conduta exigida. É imposição que pode decorrer diretamente de uma norma de caráter geral [...]”.

Quanto ao direito à integridade física e psíquica ou moral, Ramos (2017, p. 606), acentua que o primeiro “consiste na intangibilidade física do ser humano, que merece proteção contra tratamento cruel, degradante, desumano ou tortura” e o segundo “implica a vedação do tratamento desonroso ou que cause sofrimento psíquico desnecessário ou odioso”.

Para o autor, o direito à integridade física e moral flui do artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que resguarda o ser humano contra a tortura e o tratamento desumano e degradante.

No âmbito internacional, temos a previsão do artigo 5º, da Declaração dos Direitos Humanos, dispondo que “Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. No mesmo caminho é a prescrição do artigo 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (ONU, 1948).

E é a partir dessa reflexão feita acima, que passa-se às observações acerca do dever jurídico específico que detém o Estado na guarda de seus acautelados.

Ao Estado é prescrito o dever específico de zelar pela integridade física e moral de seus custodiados, enquanto estes permanecerem em tal condição. Citado dever advém da ordem legal emanada no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988, que apresenta os termos abaixo descritos:

Art. 5o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Dito dispositivo legal deriva do princípio da proteção estendido ao ente estatal, “que não é senão a função preventiva da responsabilidade civil transformada em dever de agir do Estado (NETTO, 2017, p. 69)”..

Sobre o princípio da proteção, Netto (2017), assevera que o princípio oponível ao Estado, não refere-se a princípio absoluto, a ser usado de maneira inflexível ou sem temperamentos. Trata-se, pois, de condutor normativo coerente e pertinente à evolução histórica do tema, propiciando assim, a partir dos casos concretos, a abordagem de casos complexos de responsabilidade civil do Estado, apresentando saídas mais harmônicas com o momento atual.

A respeito do tema, pertinente é a colocação de Cahali (2014, p. 411):

Na realidade, a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-se de eventuais violências que possam contra ele ser praticadas, seja da parte dos agentes públicos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos. A pessoa detida para simples averiguação, preso em virtude de sentença condenatória ou preventivamente no curso do processo criminal ou, mesmo, simplesmente perseguida por suspeita de prática de infração não é destituída do seu direito inalienável à integridade física ou moral, cuja preservação e tutela cabem às autoridades policiais.

Os indivíduos recolhidos a estabelecimentos prisionais ou a qualquer espaço sob guarda do Estado dispõem do direito subjetivo público da proteção dos órgãos públicos, do qual o poder de polícia atuará para defendê-los de qualquer espécie de agressão, quer seja de seus companheiros, dos policiais ou até mesmo, de pessoas

que se encontram fora do estabelecimento, que podem, burlando a vigilância estatal, causar danos aos encarcerados (CRETELLA JÚNIOR, 1998).

Na mesma linha, é o ensinamento de Stoco (2007, p. 1166):

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 próprios agentes, seja da parte de companheiros de cela ou outros reclusos com os quais mantém contato, ainda que esporádico.

Nesse cenário teórico e normativo, requer-se do Estado, um comportamento mais operante de proteção. Essa nova maneira de voltar-se à responsabilidade civil do Estado a peculiariza no século XXI, permitindo que na falha do Estado no seu posto de garantidor de determinado bem jurídico fundamental, seja este condenado a indenizar o lesado, como resposta proporcional e adequada à sua avaria (NETTO, 2017).

Entretanto, em que pese a positivação do dever jurídico de proteção aos presos em nossa legislação e o zelo doutrinário na abordagem do assunto, corriqueiramente deparamos com informações midiáticas de mortes de detentos nas dependências do sistema prisional brasileiro, pelos mais variados motivos.

#### **4.2 A problemática da morte de detentos frente à crise do sistema prisional**

A fragilidade do sistema prisional brasileiro é de conhecimento de toda sociedade. Inúmeros são os problemas enfrentados nas unidades prisionais de todo o país, estando entre eles a superlotação, a corrupção e a desorganização do sistema e o domínio de grande parte dos presídios pelas facções criminosas e por suas lideranças, que regem as penitenciárias e comandam as cidades (CASTILHO, 2017).

Decerto que a situação de superlotação é a motivação da grande maioria dos distúrbios encontrados atualmente nos presídios brasileiros. É em decorrência da superlotação que, por exemplo, o efetivo de servidores celeremente passa a ser

insuficiente, o que facilita a união dos reclusos, gerando facções e gangues (CASTILHO, 2017).

Os transtornos consequentes da superlotação das prisões, cumulado com as deficiências da alimentação oferecida aos encarcerados, com o estado precário das instalações físicas do estabelecimento, bem como com o despreparo técnico dos agentes penitenciários e com a restrição orçamentária, transformam a prisão em uma punição desumana (BITENCOURT, 2004).

Conforme os dados disponibilizados pelo CNJ, no sistema Geopresídios, que consiste em uma radiografia do sistema prisional, no Brasil, há 672.375 pessoas presas e 3.210 internos em cumprimento de medida de segurança, estando recolhidos em um total de 2.629 estabelecimentos que dispõem de 407.895 vagas.

O déficit, consoante o CNJ, é de 264.480 vagas no sistema prisional

No Presídio Estadual de Lajeado/RS, a lotação atual é de 433 presos do gênero masculino, para o montante de 258 vagas. Já as presas do gênero feminino, se encontram, por enquanto, em uma situação estrutural mais favorável, tendo 30 presas para o total de 72 vagas (CNJ, Geopresídios, consultado em 04/06/2018) .

E é diante deste contexto, que surge uma das problemáticas mais relevantes do sistema prisional brasileiro: a morte de detentos em resultado da falha do Estado no seu dever de proteção do indivíduo preso.

Segundo um levantamento feito pelo jornal Folha de S. Paulo, publicado na edição do dia 05/01/2017, em média, um preso é assassinado por dia no país. Pela pesquisa, foi apurado que no ano de 2016, ao menos 372 presos foram mortos em unidades do sistema prisional.

Pela análise feita pela Revista Veja, a partir dos dados publicados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2016, constatou-se que a taxa de assassinatos nas prisões brasileiras chegou a 58 para cada 100 mil pessoas, superando, inclusive, o Estado do Sergipe, que é o mais violento do país no que se refere a homicídios dolosos - 53,3 por 100 mil habitantes.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública divulgado em 2016, também apresentou os dados de óbitos no sistema prisional no ano de 2014, registrando a ocorrência de 570 óbitos por causas naturais, 312 de origem criminosa, 106 motivados por suicídio, 55 por causas acidentais e 108 por causas desconhecidas.

Diante desses dados alarmantes e das notícias que frequentemente relatam a realidade do cárcere no país, verifica-se que a condição que se encontra o sistema prisional brasileiro é caótica, encaminhando-se para uma falência irreversível.

A respeito disso, Bitencourt (2017) ressalta que por muito tempo predominou um ambiente otimista, prevalecendo a certeza de que a prisão poderia configurar um meio conveniente para cumprir todos os objetivos da pena e que, dentro de certas condições, seria viável à reabilitação do criminoso.

Mas que, esse otimismo inicial diluiu, e que atualmente domina um comportamento pessimista, não se tendo mais “muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise (BITENCOURT, 2017, p. 621)”.

Os fatos que ocorrem nas dependências dos estabelecimentos prisionais, tais como rebeliões, incêndios criminosos, entre outros, violam, como um todo, os direitos humanos do cidadão preso, que, independentemente do motivo que lhe levou a figurar na condição de recluso, conserva todos os direitos e garantias fundamentais não atingidos pela perda da liberdade, conforme preceitua o artigo 38 do Código Penal.

Art. 38 - 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.

Moraes (2003), comentando sobre o assunto, aduz que o preso, apesar de sua condição, permanece conservando seus direitos e garantias fundamentais, como por exemplo à integridade física e moral, entre diversos outros, e, em especial, aos direitos à vida e à dignidade humana.

A crise do sistema prisional, entretanto, não é novidade aos olhos da sociedade, muito menos aos olhos do Estado. A situação de desordem, perpassa

por muitos anos, sem que se tenha êxito em nenhuma das medidas tomadas pelo Estado para retomar o controle do sistema penitenciário.

O próprio Massacre do Carandiru, ocorrido no dia 02 de outubro de 1992, na cidade de São Paulo, onde 111 presos foram mortos pela ação policial em uma tentativa frustrada de contenção de uma rebelião, é um dos grandes exemplos do colapso vivido pelo cárcere.

Nas palavras de Bitencourt (2004, p. 232), “os motins penitenciários são a prova mais evidente da crise que a pena privativa de liberdade enfrenta”.

À frente deste cenário de omissão estatal, várias eram as discussões jurídicas a respeito do fundamento apropriado para o enquadramento da conduta do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional, conforme já retratado no subcapítulo 3.4 que versa sobre o debate acerca da responsabilidade do Estado por omissão.

Alguns autores se posicionavam a favor da aplicabilidade da teoria subjetiva nos casos de omissão do Estado, entre eles Yussef Said Cahali, José Cretella Júnior e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Outros, como Stoco (2007, p. 1167), defendiam a aplicabilidade da teoria objetiva nas ocorrências de morte de detentos no ambiente prisional:

[...]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.

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 precatar.

[...]

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 (*jure et de jure*) da responsabilidade do Estado, não admitindo a alegação de ausência de culpa.

Em virtude dessa controvérsia jurídica, o Supremo Tribunal Federal, na decisão do Recurso Extraordinário 841.526, a qual será comentada mais

detalhadamente no subcapítulo posterior, firmou entendimento no tocante ao tema, encerrando, de vez, a divergência existente.

### **4.3 A decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526**

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 841.526, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, fixou a tese em sede de repercussão geral de que “Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”.

A decisão, proferida em 30/03/2016, negou, por unanimidade, o provimento do recurso apresentado pelo Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciando-se no tema 592 da repercussão geral.

No caso em concreto, o Estado se opôs ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na data de 13/05/2010, na Apelação Cível nº 70029820529, onde foi condenado ao pagamento de indenização aos familiares de preso morto por asfixia mecânica (enforcamento) nas dependências da Penitenciária Estadual do Jacuí, localizada no município de Charqueadas/RS, conforme ementa colacionada:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. ASFIXIA MECÂNICA. EVIDÊNCIAS TANTO DE HOMICÍDIO QUANTO DE SUICÍDIO. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL REDIMENSIONADA. - Conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, responde o Estado objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa. Por se tratar de omissão do Estado, a responsabilidade será objetiva, se a omissão for específica, e subjetiva, se a omissão for genérica. No caso em análise, a omissão é específica, pois o Estado deve zelar pela integridade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse íterim. - O quantum indenizatório arbitrado pelo juiz singular para fins reparatórios por danos deve ser reduzido tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, portanto, vai fixado em R\$ 38.000,00 para cada autor, acrescidos de correção monetária na forma estabelecida em sentença e juros moratórios de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/2002 e, após, de 12% ao ano, conforme art. 406 do CC/2002 art. 161, § 1º, do CTN. - O pensionamento é proporcional e razoável, merecendo ser mantida, considerando-se a remuneração auferida pelo detento como pintor de paredes, atividade que exercia antes de ser detido em presídio. - A verba honorária merece reforma, pois não devem ser

arbitrados em valor que avilte a profissão de advogado, devendo ser fixada em 10% sobre o valor da condenação. À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70029820529, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 13/05/2010)

Perante a Instância Superior, o recorrente, no caso, o Estado do Rio Grande do Sul, suscitou, preliminarmente, a repercussão geral do tema, a qual foi reconhecida pela Suprema Corte ante a relevância da matéria e a transcendência de direitos.

No que concerne ao mérito da matéria debatida, sustentou o Estado a violação ao § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, alegando a ausência denexo causal entre o evento morte e o fato administrativo ilícito, visto a falta de comprovação de que a morte do detento decorreu de homicídio e aos robustos indícios de ocorrência de suicídio praticado pelo próprio preso.

Em continuidade a sua sustentação, disse o recorrente que não haveria como impor ao Estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos detentos, mormente quando o evento danoso decorre de fato exclusivo da vítima. Por fim, arguiu que, tratando-se de responsabilidade civil do Estado por omissão, não seria aplicável o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo indispensável a prova da culpa ou dolo.

O recorrido, por sua vez, em sede de contrarrazões, requereu a manutenção da decisão recorrida e denotou a falha do Estado na prática de seu dever de zelar pelo apenado, alegando a existência denexo causal entre a omissão do Estado e a morte do presidiário.

O Ministério Público Federal, intimado a se manifestar, posicionou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário.

A União foi acolhida no feito, na qualidade de *amicus curiae* (amigo da corte), defendendo o provimento do recurso, haja vista a existência de causa excludente do nexode causalidade, qual seja, fato exclusivo da vítima.

No seu voto, o ministro relator Luiz Fux, posicionou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, frisando que até

mesmo em ocorrências de suicídio de presos incide a responsabilidade do Estado. Para corroborar referido entendimento, o qual foi acolhido de forma unânime pelos demais ministros, mencionou diversos julgados da Supremo Corte no mesmo sentido.

No caso em apreço, ressaltou que em nenhum momento o recorrente conseguiu comprovar a ocorrência de suicídio por parte do detento, nem qualquer outra excludente que rompesse o nexo causal entre a morte e sua responsabilidade de custódia.

Em seu pronunciamento, brilhantemente, o ministro Luiz Fux, discorreu:

O Poder Público, no desempenho das suas mais variadas atividades, pode causar danos a terceiros, gerando a sua obrigação de recompor os prejuízos daí decorrentes. É imperioso, no entanto, reconhecer a posição diferenciada do Estado em relação aos particulares, de modo que a responsabilização estatal deve ser implementada com a devida consideração às características peculiares dos seus poderes, deveres e atribuições.

Quanto ao dever específico de proteção do Estado aos seus custodiados, o ministro referiu que a norma contida no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988, assegura aos presos, irrefutavelmente, o respeito à sua integridade física e moral.

Sobre o tópico, assim se expressou:

O Estado Democrático de Direito, onde todos são iguais perante a lei, não pode admitir que alguns indivíduos sejam privados dos seus direitos fundamentais, mesmo que tenham eles atentado contra os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, que o Direito Penal busca tutelar. A pretensão punitiva do Estado, conquanto deva ser exercitada plenamente, deve respeitar os direitos que os acusados ou apenados, como qualquer ser humano, têm assegurados pela ordem jurídica.

Ao final do julgamento, foi fixada a tese de repercussão geral anteriormente mencionada, culminando na marcante decisão da Suprema Corte, que, cumprindo com sua estimável função, pôs fim a um dos entraves mais notáveis no direito constitucional moderno enfrentado pelos juristas de todo país, estabelecendo a aplicabilidade da teoria objetivista nos casos de morte de detentos no sistema prisional.

#### 4.4 O cabimento da indenização por danos morais e patrimoniais à família do preso vitimado

Ao passo que algum terceiro sofra qualquer tipo de prejuízo em função da ação estatal, nasce uma pretensão à indenização. Tal reivindicação poderá ser suscitada em detrimento do Estado, de duas maneiras: pela via judicial ou pela via administrativa (ANDRADE, 2005).

No caso de morte de detentos no sistema prisional, o dever de indenizar é específico, eis que possui previsão legal. Desta feita, sendo a responsabilidade de natureza objetiva, é perfeitamente cabível a condenação do órgão estatal ao pagamento de indenização à família do preso, em decorrência de seu ato omissivo (TJRS, Apelação Cível 70069660512, 2016).

Segundo Diniz (2014, p.155), a reparação se dará por equivalência, considerando a impossibilidade de se restabelecer a situação anterior. “Tal reparação jurídica se traduz por pagamento do equivalente em dinheiro. Pela indenização, não se repõe na forma específica o bem lesado, mas se compensa o menoscabo patrimonial sofrido em razão do dano [...]”.

Nessas situações, comprovado o nexo causal entre a conduta do Estado e a morte do detento, a configuração do dano moral se torna incontroverso, na medida em que a dor da perda de um ente familiar é totalmente presumida em qualquer possibilidade.

Neste sentido, Nader (2015, p. 80) afirma que “a admissão do dano presumido deve estar condicionada à presença de elementos indutores da convicção de que o requerente efetivamente sofreu lesão patrimonial ou extrapatrimonial”.

Trata-se, desta feita, do dano moral objetivo ou presumido (TARTUCE, 2016), também conhecido como dano *in re ipsa*, expressão em latim, que traduzida para o português, significa na coisa em si.

Ainda que pela regra geral o dano moral deva ser demonstrado, como forma de evitar o enriquecimento sem causa, nos casos de dano moral objetivo ou

presumido, referida comprovação se mostra dispensada, diante do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2017).

Cavaliere Filho (2015, p. 127), falando sobre o assunto diz que:

Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. [...]provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de ex- periência comum;

Ademais, nas ocorrências de morte de detentos, o dano moral conferido aos seus familiares, classifica-se como dano moral indireto ou por ricochete, que “é aquele que atinge a pessoa de forma reflexa (TARTUCE, 2017, p. 409)”.

Quanto ao tópico, Cahali (2005, p. 116), pontua:

Embora o dano deva ser direto, tendo como titulares da ação aqueles que sofrem, de frente, os reflexos danosos, acolhe-se também o dano derivado ou reflexo, “le dommage par ricochet”, de que são os titulares que sofrem, por consequência, aqueles efeitos, como no caso do dano moral sofrido pelo filho diante da morte de seus genitores e vice-versa.

De maneira geral, infere-se que é indenizável o dano reflexo ou em ricochete, contanto que seja convicta a repercussão do dano principal, “por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta seja devidamente comprovada (PEREIRA, 2016, p. 60)”.

No tocante ao arbitramento do dano moral, considerando que a quantificação da perda material é plenamente impossível, o critério do arbitramento judicial é o único que se apresenta adequado (CAVALIERI FILHO, 2015).

Ante a ausência de sistema tarifado para a definição do montante indenizatório ao dano moral, este encargo fica adstrito ao sensato veredito do juiz, o qual deve observar a razoabilidade e a equidade na fixação do valor, moderação, a condição da parte ré de arcar com a incumbência, de modo a não aceitar o dano fonte de riqueza, bem como, ainda, atentar ao princípio da proporcionalidade (TJRS, Apelação Cível 70073737033, 2017).

Já no que concerne à indenização por dano patrimonial ou material, verifica-se que há a necessidade de prova judicial acerca da matéria, à proporção que se faz necessária a real comprovação do prejuízo sofrido em virtude da morte do preso.

Estritamente nos casos de homicídio, o Código Civil, no artigo 948, determina que a indenização abrangerá os valores despendidos com o tratamento da vítima, com o funeral desta e o luto da família, assim como a prestação de alimentos às pessoas as quais o falecido deveria colaborar para a manutenção.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

No que afeta à possibilidade de pensionamento, indispensável é a comprovação da dependência econômica, ainda que seja esta consequente de relação parental e de presunção jurídica daí decorrente (TJRS, Apelação Cível 70069250074, 2016).

Na fixação do valor devido a título de pensão, a jurisprudência vem deliberando pelo equivalente a  $\frac{2}{3}$  (dois terços) dos ganhos mensais que recebia a vítima na data que veio a óbito, considerando que, por presunção, gastaria  $\frac{1}{3}$  (um terço) no seu próprio sustento (TJRS, Apelação Cível 70071673925, 2016).

Contudo, diante da inexistência de comprovação dos ganhos percebidos pelo preso morto, as decisões afluem no sentido de reputar como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época da sentença, - em obediência à súmula 490 do STF: "A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores" - estabelecendo o percentual de  $\frac{2}{3}$  (dois terços) sobre o respectivo montante (TJRS, Apelação Cível 70071673925, 2016; Apelação Cível 70073790495, 2017; Apelação Cível 70069250074, 2017).

Em conformidade com a previsão do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, a princípio, todas as decisões proferidas em desfavor da União, do

Estado, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas respectivas autarquias e fundações de direito público, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

O entendimento, conta, inclusive, com a súmula 423 do STF, que estipula que “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Todavia, nas hipóteses do § 3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil, não se exigirá o reexame necessário da matéria.

Em face desta prescrição, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público; ou quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, a decisão mostra-se eficaz desde já, não carecendo de qualquer reexame obrigatório.

Pela tradição do nosso direito processual, que veda a *reformatio in pejus*, quando do reexame necessário, ao tribunal é proibido o agravamento da situação do Estado, desautorizando que a decisão seja mais onerosa do que a proferida pelo juízo de primeiro grau (NETTO, 2017). A respeito do tema, o STJ já se pronunciou na súmula 45, assentando que “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

Da pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada, constatou-se que as famílias dos presos falecidos sob a custódia do Estado no sistema prisional

brasileiro, fazem jus a indenização pecuniária em razão do infeliz acontecimento, à medida do abalo que a morte de seu ente familiar lhe causou.

O dano material é devido quando comprovado de que de alguma forma o preso vitimado concorria para a subsistência do requerente, na intenção de não causar significativa instabilidade material para o dependente do segregado.

Já a concessão de dano moral, tão criticada pela sociedade em geral, é cabida, visto que a morte sempre causa dor e sofrimento, independente das condições da pessoa morta.

Quando motivada pela desídia do Estado então, acertada é a condenação do Poder Público ao reparo de sua conduta, ainda que de modo pecuniário, considerando que nestes casos nenhuma outra forma de compensação é possível.

E não poderíamos olhar de outra maneira para essa situação, sob pena de estarmos, tacitamente, abrindo mão de nossas garantias e de nossos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

## 5 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado sempre desperta como tema polêmico, gerando inúmeras críticas e controvérsias.

Quando se refere à responsabilidade civil do Estado pela morte de uma pessoa que se encontrava sob sua guarda, como os detentos, os julgamentos são mais enérgicos e dinâmicos, permitindo as mais variadas posições pela sociedade.

No ramo jurídico, entretanto, a discrepância encerrou, clareando, de uma vez por todas, a questão que tantas discussões provocou.

Assim, essa monografia empenhou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, as noções gerais da responsabilidade civil, partindo da concisa análise dos princípios que orientam o instituto e que conduzem os entendimentos acerca da matéria. Em razão das divisões doutrinárias existentes, delineou-se sobre as espécies de responsabilidade civil congruentes ao assunto pesquisado, que se segmentam quanto ao fato gerador e quanto ao fundamento. Ainda, considerando a grande importância para o deslinde do tema deste trabalho, tratou-se dos elementos formadores da responsabilidade civil, que compreendem a conduta humana, classificada em ação e omissão, o nexo causal, que consiste no elemento determinante para a configuração da responsabilidade, e o dano, que é o atributo imprescindível para a formação do dever de indenizar, tendo em vista que na ausência dele, inaceitável é falar em responsabilidade no âmbito civil.

Em seguida, abordou-se a responsabilidade civil do Estado, que se utiliza de alguns fundamentos civis, mas que se ampara de forma mais expressiva nos direitos constitucional e administrativo. Inicialmente, atentou-se às considerações da responsabilidade estatal no direito brasileiro, destacando sua evolução histórica no direito pátrio, e verificando-se que no Brasil, a teoria da irresponsabilidade do ente público nunca preponderou. Em seguida, deu-se ênfase à previsão do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, que embasa a compreensão do tema. Pelo exame do dito dispositivo legal, apurou-se que, dentre tantas outras, a teoria do risco administrativo foi a acolhida pelo direito brasileiro, tecendo-se algumas ponderações sobre ela.

Em decorrência do acolhimento da teoria do risco administrativo, foi reconhecido a admissão da alegação de causas excludentes e atenuantes por parte do Estado, motivo pelo qual, discorreu-se sobre a questão, abordando-se causas de rompimento do nexo causal entre a conduta do Estado e o dano suportado pela vítima, bem como as causas que comportam a redução da responsabilidade do ente público, concluindo-se, pela pesquisa doutrinária, que o fato fortuito ou de força maior é a excludente mais suscitada nestes casos. Considerando a relevância para o assunto tratado, examinou-se, outrossim, o debate doutrinário no tocante a responsabilidade do Estado nas hipóteses de omissão, inferindo-se que há autores que se filiam à teoria subjetivista e outros à teoria objetivista.

A possibilidade de o Estado intentar ação regressiva em face do agente causador do dano, também foi alvo de pesquisa, descobrindo-se que há discordância quanto ao prazo prescricional estendido para essas ações, subsistindo duas correntes doutrinárias a respeito da questão.

Na sequência, adentrou-se no estudo do foco principal deste trabalho, a reflexão sobre a responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional brasileiro. Começou-se a análise a partir do dever constitucional específico que possui o Estado de proteção pela integridade física e moral dos presos, que decorre do princípio da proteção prescrito ao Estado. Percebeu-se que a problemática dimana, principalmente, da crise enfrentada pelo sistema prisional brasileiro, em resultado da negligência do Poder Público, mesmo diante de dados estatísticos preocupantes.

Desde o início, a pesquisa baseou-se na decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526, que julgando o Tema 592, fixou tese de repercussão geral acerca do assunto, findando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes. Em virtude desta decisão, recorreu-se à investigação em relação a possibilidade da indenização aos familiares do preso vitimado em razão da omissão do Estado, constatando-se que é devida a concessão de danos morais e materiais à família do recluso pela ocorrência de sua morte, como efeito do comportamento indiligente do Estado na proteção das pessoas que se encontravam em sua guarda.

Diante da análise do problema proposto para este estudo - O Estado pode ser responsabilizado pela morte de um detento no sistema prisional e ser condenado a indenizar a sua família pelo descumprimento do dever constitucional de proteção pela integridade física do segregado? - pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, haja vista que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 841.526, que resultou na fixação da tese de repercussão geral: - Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento - cessou as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, uniformizando o entendimento quanto ao fundamento da responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional.

A decisão, ainda que não aceita por grande parte da sociedade, que entende que é injusto utilizar-se de dinheiro público para indenizar a família de uma pessoa que somente encontrava-se segregado por ter praticado algum ato contrário à lei, deve ser vista à luz da efetivação de nossas garantias e direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados.

As questões pessoais e subjetivas do indivíduo preso até podem ser objeto de análise em algum momento que tenha relevância. Mas nos casos de responsabilidade civil do Estado por sua morte, o que deve prevalecer é o direito, os preceitos legais arduamente constituídos, caso contrário, estaríamos renunciando a nossos direitos, abrindo brecha para que o Estado aja da forma que lhe mostrar mais conveniente, em qualquer oportunidade, sem comportar qualquer questionamento.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Érico. **Responsabilidade civil do Estado e o direito de regresso**. 1. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 6. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218546/cfi/0>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

. **Tratado de Direito Penal** Vol. 1 - Parte Geral, 23ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2018.

BRASIL. Lei nº.10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 29 mai. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. São Paulo: Editora Thomson - IOB, 2004.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARTA CAPITAL. **Maior massacre da história dos presídios brasileiros, Carandiru completa 25 anos**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/10/02/maior-massacre-da-historia-dos-presidios-brasileiros-carandiru-completa-25-anos/>> Acesso em: 04 jun. 2018.

CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 31ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009996/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.101>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**, 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218775/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recibo de cadastro de inspeção**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/gera\\_relatorio.php?tipo\\_escolha=rel\\_estabelecimento&opcao\\_escolhida=869-1376&tipoVisao=presos](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/gera_relatorio.php?tipo_escolha=rel_estabelecimento&opcao_escolhida=869-1376&tipoVisao=presos)> Acesso em: 04 jun. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)> Acesso em: 04 jun. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Editora Forense, 1998.

DIAS, Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 5. ed., v. II, 1973.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. volume 7: responsabilidade civil. 28. ed. / São Paulo: Saraiva, 2014.

DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979577/cfi/6/2!/4/2@0:0>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

DONIZETTI, Elpídio, QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**, 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597010954/cfi/6/2!/4/2@0:0>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218409/cfi/0>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1938.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2016**. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Anuario\\_Site\\_27-01-2017-RETIFICADO.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/01/Anuario_Site_27-01-2017-RETIFICADO.pdf)> Acesso em 04 jun. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**, v. 3 – Responsabilidade civil. 15ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217228/cfi/0>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149243/cfi/4!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 4 – Responsabilidade civil, 12ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547213008/cfi/0>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. Série Provas & Concursos - **Manual de Direito Administrativo** - Teoria, Doutrina e Jurisprudência, 10ª edição. São Paulo: Método, 2016. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972370/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.101>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**, 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215439/cfi/0>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – Parte geral**, 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215453/cfi/0>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 31ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MEZZARROBA, Orides, MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**, 7ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218737/cfi/0>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Editora Bookseller, 2003.

MORAES, Carlos Alexandre. **Da responsabilidade civil: conceitos, constitucionalização, princípios, espécies, funções, pressupostos e do abuso de direito**. 1. ed. Editora Vivens: Toledo, PR, 2017. E-book. Disponível em: <<http://www.humanitasvivens.com.br/livro.php?id=307>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

**Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil**, 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968724/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

. **Introdução ao Estudo do Direito**, 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975692/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0993>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 05 jun. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530980320/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de direitos humanos**, 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547216979/cfi/0>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

REVISTA VEJA. **Um preso é assassinado a cada dia em presídios no Brasil**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/um-pres-e-assassinado-a-cada-dia-em-presidios-no-brasil/>> Acesso em 04 jun. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6593-8/cfi/6/2!/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70069660512**, da 9ª Câmara Cível. Apelantes/ apelados: Maina Almeida da Silva, Marieli de Almeida da Silva e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70069660512&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70069660512&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 22 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70029820529**, da 6ª Câmara Cível. Apelantes/ apelados: Vandrey Jardim De Quevedo e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70029820529&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70029820529&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 22 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n° 70073737033**. da 10ª Câmara Cível. Apelantes/ apelados: Vania Luci Lourença da Rosa, Roberto Flávio da Rosa, Tânia Luciana da Rosa da Silva e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70073737033&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70073737033&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 23 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n° 70069250074**. da 5ª Câmara Cível. Apelantes/ apelados: Rana Cassieli Matos dos Santos, Leandro Mikael de Matos dos Santos, Orelia Patrícia de Matos, Município de Espumoso/RS e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70069250074&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70069250074&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 24 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n° 70071673925**. da 10ª Câmara Cível. Apelantes/ apelados/ interessados: Guilherme de Paula Fernandes, Nelida Maria Fernandes e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70071673925&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70071673925&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 24 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n° 70073790495**. da 6ª Câmara Cível. Apelantes/ apelados: Florentina Ramão da Silva e outros e Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70073790495&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70073790495&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 24 mai. 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Responsabilidade Civil** - Volume 4 - 20ª Edição - Coleção Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141476/cfi/0>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil - DIG**, 3ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218249/cfi/0>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

SCHREIBER, Anderson . **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos**, 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522497492/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

SIDOU, J. M. (org.). **Dicionário Jurídico**, 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530973056/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7ª e. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado tem responsabilidade sobre morte de detento em estabelecimento penitenciário**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 669.069**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>> Acesso em: 16 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 841.526**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>> Acesso em: 01 jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Vol. 2 - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974091/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.0994>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil objetiva e risco – a teoria do risco concorrente**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

THEODORO Jr., Humberto. **Dano Moral**, 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972295/cfi/6/2!;vnd.vst.idref=cover!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972295/cfi/6/2!;vnd.vst.idref=cover!>)>. Acesso em: 18 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil - Vol. 2 - **Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2016. E-book. Disponível em:<  
[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009750/cfi/6/2\[;vnd.vst.idref=html1\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009750/cfi/6/2[;vnd.vst.idref=html1]!>)>. Acesso em: 27 mar. 2018.



**UNIVATES**

R. Avelino Talini, 171 | Bairro Universitário | Lajeado | RS | Brasil  
CEP 95914.014 | Cx. Postal 155 | Fone: (51) 3714.7000  
[www.univates.br](http://www.univates.br) | 0800 7 07 08 09