



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ARTHUR FLORIANO DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DE DETENTO NO
INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL**

Tubarão

2019

ARTHUR FLORIANO DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DE DETENTO NO
INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.

Tubarão

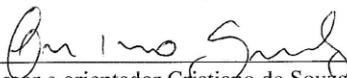
2019

ARTHUR FLORIANO DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DE DETENTO NO
INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

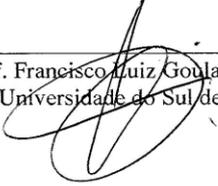
Tubarão, 24 de junho de 2019.



Professor e orientador Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Erivelton Alexandre Mendonça Fileti, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Francisco Luiz Godart Lanzendorf, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Dedico este trabalho à minha família, que está comigo em todos os momentos, dando força para que eu concretize os meus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus, fonte de luz e sabedoria.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais, Gladys e Marcelo, que estiveram ao meu lado antes e durante a graduação, assim como estarão daqui para frente, me apoiando em todas as situações.

Agradeço, igualmente, à minha irmã Marina, que, mesmo morando longe, sempre me deu força para que eu alcançasse os meus objetivos.

Aos amigos de faculdade, que me acompanharam do início ao fim do curso, pela parceria no decorrer desses cinco anos. Eles foram essenciais nessa caminhada.

Da mesma forma, aos amigos de longa data, entre outros que se fizeram importantes até aqui. Não tenho dúvidas de que poderei contar sempre com eles.

Ao meu orientador, professor Cristiano de Souza Selig, por sua admirável disposição para ajudar, por todos os conselhos e ensinamentos.

Agradeço, por fim, a todos os professores que tive contato ao longo da faculdade, como também a todas as pessoas que conheci ao estagiar na Vara da Fazenda Pública, na Assessoria Jurídica da UNISUL, na Procuradoria Geral do Estado e no Ministério Público Federal.

“Não basta que todos sejam iguais perante a lei. É preciso que a lei seja igual perante a todos” (Salvador Allende).

RESUMO

OBJETIVO: A presente monografia tem por objetivo geral analisar qual é a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao Estado pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional. **MÉTODO:** Quanto ao nível de profundidade, a pesquisa será exploratória. Em relação à abordagem, será de natureza qualitativa. O procedimento utilizado para a coleta de dados será o bibliográfico, bem como o documental. **RESULTADOS:** Verificou-se que o Estado é, em regra, responsável pela morte de detento e a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada é a objetiva, ou seja, aquela em que há obrigação de reparar o dano independentemente de culpa *strictu sensu* ou dolo do agente causador do dano, bastando a comprovação do nexó de causalidade entre a conduta, seja ela positiva (ação) ou negativa (omissão), e do prejuízo causado à vítima. **CONCLUSÃO:** Conclui-se que, embora a jurisprudência venha exigindo a comprovação da culpa nas omissões estatais, nos casos de morte de preso, isso tem sido dispensado, sobretudo, após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 841.526 pelo Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, assim, o entendimento de que é objetiva a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao Estado no caso de morte de detento no interior de estabelecimento prisional, em razão do seu dever específico de proteger a integridade física e moral dos presos que estão sob sua custódia.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Estado. Morte. Preso.

ABSTRACT

OBJECTIVE: The purpose of this monograph is to analyze the type of civil liability to be applied to the State for the death of a prisoner inside a prison. **METHOD:** As for the depth level, the research will be exploratory. Regarding the approach, it will be of a qualitative nature. The procedure used for data collection will be the bibliographical as well as the documentary. **RESULTS:** It was found that the State is, as a rule, responsible for the death of a detainee and the kind of civil liability to be applied is the objective, that is, the one in which there is an obligation to repair the damage regardless of culprit strictu sensu or fraud of the agent causer of the damage, simply proving the causal link between the conduct, be it positive (action) or negative (omission), and the injury caused to the victim. **CONCLUSION:** It is concluded that, although the jurisprudence has demanded the verification of the fault in the state omissions, in cases of death of prisoner this has been dispensed, especially after the judgment of Extraordinary Appeal n. 841,526 by the Federal Supreme Court, thus prevailing the understanding that it is objective the kind of civil liability to be applied to the State in the case of the death of a prisoner inside a prison, due to its specific duty to protect the physical integrity and morale of the prisoners who are in their custody.

Keywords: Civil liability. State. Death. Prisoner.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	10
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	12
1.3 JUSTIFICATIVA	13
1.4 OBJETIVOS	14
1.4.1 Objetivo geral	14
1.4.2 Objetivos específicos	14
1.5 CARACTERIZAÇÃO BÁSICA: PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	14
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	15
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE.....	16
2.1.1 Civil e penal.....	16
2.1.2 Contratual e extracontratual.....	18
2.1.3 Subjetiva e objetiva	19
2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.2.1 Conduta.....	20
2.2.2 Dano.....	23
2.2.2.1 Dano patrimonial	25
2.2.2.2 Dano extrapatrimonial	26
2.2.2.3 Dano estético	29
2.2.3 Nexo Causal	29
2.2.4 Culpa <i>lato sensu</i>	32
2.3 CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE NEXO CAUSAL.....	34
2.3.1 Legítima defesa	35
2.3.2 Exercício regular de direito.....	36
2.3.3 Estado de necessidade	36
2.3.4 Fato exclusivo da vítima	37
2.3.5 Fato de terceiro.....	38
2.3.6 Caso fortuito e força maior	39
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	40
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	41
3.1.1 Teoria da irresponsabilidade.....	41

3.1.2 Teorias civilistas	42
3.1.2.1 Teoria dos atos de império e de gestão.....	43
3.1.2.2 Teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.....	43
3.1.3 Teorias publicistas.....	44
3.1.3.1 Teoria da culpa do serviço público ou da culpa administrativa	44
3.1.3.2 Teoria do risco ou da responsabilidade objetiva	45
3.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO	46
3.2.1 Evolução das teorias no direito positivo.....	46
3.2.2 Elementos caracterizadores.....	48
3.2.3 Reparação do dano, denúncia da lide e direito de regresso.....	50
3.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO	53
3.3.1 Responsabilidade objetiva na omissão	54
3.3.2 Responsabilidade subjetiva na omissão	56
4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL	59
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO	59
4.2 RESPONSABILIDADE PELA MORTE DE DETENTO NA JURISPRUDÊNCIA	62
4.3 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 841.526	67
4.3.1 Síntese do processo	68
4.3.2 Decisão e tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.....	70
5 CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

Neste primeiro capítulo, apresentar-se-á a descrição da situação problema, a formulação do problema, a justificativa, os objetivos, geral e específicos, os procedimentos metodológicos e, por fim, como serão estruturados os capítulos da monografia.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, assegura a todos os presos o respeito a suas respectivas integridades, seja ela física ou moral (BRASIL, 1988).

No entanto, de tempos em tempos, surgem notícias de morte de detentos dentro de estabelecimentos prisionais, seja ela decorrente de homicídio praticado por outro ou outros detentos, de suicídio, de acidente ou mesmo de causas naturais.

Estes estabelecimentos prisionais estão sob o poder, proteção e vigilância do Estado, motivo pelo qual muitas das famílias das vítimas ingressam com ações na justiça a fim de verem o referido ente de direito público interno responsabilizado e, conseqüentemente, serem indenizadas pelos danos supostamente causados.

Nesse cenário, importante se dizer que o tema responsabilidade civil, sem dúvidas, é, atualmente, um dos mais debatidos no meio jurídico, tratando-se de instituto fundamental para o entendimento e resolução das inúmeras demandas que chegam ao Judiciário a cada dia, entre elas, as referentes à problemática acima exposta.

Sobre responsabilidade civil, Nader (2015, p. 3) aduz:

Um dos temas jurídicos de importância crescente, no limiar do atual século, é a *responsabilidade civil*, que atrai, cada vez mais, a atenção dos juristas, induzindo-os à intensa produção científica. Os tribunais, a cada dia, reconhecem diferentes modalidades de danos patrimoniais e morais, enquanto as pessoas se conscientizam de seus direitos, criando o hábito de postulação em juízo.

Ao abordar o tema, o Código Civil, no artigo 927, determina: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Nesse mesmo sentido, o diploma civil (BRASIL, 2002) definiu, em seus artigos 186 e 187, que aqueles que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violarem direito e causarem qualquer tipo de dano a outra pessoa, bem como aqueles que possuírem um direito e, ao exercê-lo, extrapolarem seus limites, estarão cometendo ato ilícito.

A respeito da matéria, o conceituado doutrinador Venosa (2018, p. 437) discorre:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização [...]. O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.

A responsabilidade civil, portanto, decorre do descumprimento de um dever jurídico básico, que pode estar definido e imposto em lei ou em convenção, sendo que, ao violar este dever, o agente está praticando ato ilícito, extracontratual ou contratual (NADER, 2015, p. 8).

Pois bem, no que toca à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º, estabeleceu:

Art. 37. [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Outrossim, o Código Civil, em termos parecidos aos do artigo supracitado, definiu a responsabilidade estatal em seu artigo 43. Preceitua o referido artigo, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2002).

Destarte, no que se refere à responsabilidade civil da Administração Pública, o Brasil adotou como regra a responsabilização objetiva, através da chamada Teoria do Risco Administrativo, na qual, conforme Cavalieri Filho (2015, p. 215-216), “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”.

Em contrapartida, Bandeira de Mello (2004, p. 871-872 *apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p. 335) entende “ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado”.

Responsabilidade subjetiva nas palavras de Gonçalves (2012, p. 59):

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. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Todavia, com suporte na recente obra de Tartuce (2018, p. 927), é possível constatar “a existência de *três correntes*” referentes à responsabilidade do Estado por omissão. A

primeira corrente sustenta que a responsabilidade em caso de omissão do Estado será sempre subjetiva; a segunda, por sua vez, compreende que, tanto nos casos de conduta comissiva quanto omissiva, a responsabilidade será objetiva; por fim, a terceira corrente defende que a omissão deve ser classificada em genérica e específica, sendo que, no primeiro caso, o ente em questão responderá subjetivamente e, no segundo, objetivamente.

Ora, a morte de um detento no interior de um estabelecimento prisional, quando não ocasionada por conduta positiva de um agente público, trata-se, em tese, de eventual omissão do Estado. Assim, como há divergência sobre o tipo de responsabilização a ser atribuída nos casos de inércia estatal, faz-se necessário e pertinente um exame sobre como esta situação têm sido tratada em relação ao responsável pelos presídios.

Do mesmo modo, em boa parte das demandas referentes ao assunto, há discussão em relação ao cabimento de alguma excludente denexo de causalidade, como o fato de terceiro ou o fato exclusivo da vítima, por exemplo, num caso de suicídio.

Nesse contexto, verifica-se que, ao longo dos anos, diversas ações sobre o tema já foram ajuizadas; em algumas, a responsabilidade do Estado foi entendida como subjetiva, em outras, como objetiva. Assim, tendo em vista esta falta de unanimidade quanto à responsabilidade do Estado em caso de omissão, essencialmente quanto a necessidade ou não de comprovação de culpa do réu, pressuposto da responsabilidade subjetiva e, aparentemente, via de regra nos casos de omissão estatal, fica a dúvida sobre como os Tribunais e a doutrina têm se manifestado em relação a este assunto em específico.

A propósito, um desses casos chegou ao Supremo Tribunal Federal, após interposição do Recurso Extraordinário nº 841.526 por parte do Estado do Rio Grande do Sul, insatisfeito com o julgamento anterior, que havia condenado o ente em questão a indenizar a família da vítima. O recurso foi julgado com reconhecimento de repercussão geral, passando a decisão a ser um paradigma para a resolução de outras demandas.

Dessa forma, ao desenvolver o estudo, far-se-á uma análise da responsabilidade civil do Estado pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional, com o intuito de descobrir, ao fim, se realmente há responsabilidade do Estado nestes casos e, sobretudo, qual é a espécie de responsabilidade a ser aplicada, objetiva ou subjetiva.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Qual é a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao Estado no caso de morte de detento no interior de estabelecimento prisional?

1.3 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema se deu, inicialmente, quando do conhecimento, em razão do estágio realizado na Procuradoria-Geral do Estado, Regional de Tubarão/SC, de ações indenizatórias tratando do assunto, o que chamou bastante atenção e instigou a analisar o assunto, a fim de verificar a espécie de responsabilidade aplicada ao referido ente de direito público interno.

Outrossim, a afinidade pelas matérias Responsabilidade Civil, Direito Constitucional e Direito Administrativo; bem como a realização de estágio voluntário na Vara da Fazenda Pública no Fórum da Comarca de Tubarão/SC, onde, inclusive, tramitam algumas ações sobre o tema, colaboraram, igualmente, para a escolha do tema.

Assim, após pesquisar um pouco mais e descobrir algumas divergências em relação à responsabilização do Estado nos casos de conduta omissiva, decidiu-se desenvolver a temática no projeto de pesquisa e, finalmente, na monografia.

A pesquisa torna-se relevante para sociedade, tendo em vista que, no Brasil, frequentemente, ocorrem casos de morte de detentos no interior de estabelecimentos prisionais, surgindo, deste modo, a dúvida de como deve ser tratada a responsabilização do Estado, vez que este tem, em tese, o dever de proteger os presos que se encontram sob a sua tutela.

Ademais, a existência de dispositivos constitucionais referentes à matéria, quais sejam o inciso XLIX, do artigo 5º, da Constituição Federal, que assegura a todos os detentos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988), bem como o artigo 37, §6º, da Carta Magna, que estabeleceu a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, evidenciam ainda mais a importância do trabalho a ser realizado.

Por fim, necessário esclarecer que inexistiu uma análise sobre o tema. Após pesquisa realizada no RIUNI e nas bases de dados da UNISUL, entre elas, BDTD, ICAP, Lexml e SciElo, concluiu-se que, até o presente momento, nenhum estudo foi realizado sobre o tema. Destarte, foram encontradas algumas pesquisas tratando da morte de detentos, assim como, da responsabilidade civil do Estado em outros casos específicos, no entanto, nada que ligasse os dois temas.

Dessa forma, justificável a realização do trabalho, vez que é essencial para os cidadãos, muitas vezes leigos no assunto, tomarem conhecimento de como é examinada a questão, conhecimento este, que será proporcionado, ao fim, por meio de um caso concreto, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, o que facilitará a compreensão dos leitores e tornará o trabalho mais interessante.

1.4 OBJETIVOS

Nesta seção, apresentar-se-á o objetivo geral e os objetivos específicos do presente trabalho de conclusão de curso.

1.4.1 Objetivo geral

Analisar qual é a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao Estado pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional.

1.4.2 Objetivos específicos

- Discorrer a respeito das diferentes espécies de responsabilidade existentes;
- Apresentar os pressupostos para configuração da responsabilidade civil;
- Identificar as causas excludentes de ilicitude e de nexos causal;
- Discorrer acerca da evolução histórica da responsabilidade civil estatal;
- Tratar da responsabilidade civil estatal no direito brasileiro;
- Discorrer sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão e suas correntes;
- Falar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e a integridade física e moral do preso;
- Verificar como se manifestou a jurisprudência acerca da responsabilidade do Estado pela morte de detento ao longo dos anos;
- Analisar o acórdão do Recurso Extraordinário nº 841.526.

1.5 CARACTERIZAÇÃO BÁSICA: PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O trabalho, quanto ao nível de profundidade, tratar-se-á de pesquisa exploratória, tendo em vista que esta permitirá ao pesquisador maior familiaridade com o objeto de estudo. Para Araújo (2015 *apud* LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 12), “pesquisa exploratória é aquela cujo planejamento é bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado”.

Quanto à abordagem, tendo em vista que o trabalho não medirá dados, será de natureza qualitativa, uma vez que o estudo terá características bastante particulares e responderá a aspectos específicos da realidade (LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 28).

No que tange ao procedimento utilizado para a coleta de dados, a monografia será bibliográfica e documental. Segundo Motta (2012), a pesquisa bibliográfica é aquela que decorre do estudo de fontes secundárias, dentre elas, livros, revistas, teses e dissertações. A pesquisa documental, por sua vez, utiliza-se de fonte primárias, isto é, daquelas que ainda não receberam tratamento analítico. (LEONEL; MARCOMIM, 2015, p. 17). Para a realização do trabalho, portanto, serão utilizadas doutrinas, por meio das quais será possível identificar os posicionamentos acerca do tema proposto, bem como, jurisprudências e o acórdão do Recurso Extraordinário nº 841.526, do Supremo Tribunal Federal, visando demonstrar a problemática estudada na prática e os efeitos da decisão.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

A presente monografia foi estruturada em cinco capítulos. Neste primeiro capítulo, apresentou-se a introdução ao tema a ser trabalhado. Inicialmente, se expôs a delimitação do tema e a formulação do problema e, em seguida, a justificativa para realização da pesquisa, além dos objetivos gerais e específicos, bem como os procedimentos metodológicos utilizados no decorrer do trabalho.

No segundo capítulo, será estudado o instituto da responsabilidade civil. Nele, serão abordadas as principais espécies de responsabilidade, tal como os pressupostos da responsabilidade civil, isto é, os requisitos para a configuração desta e, ainda, as causas excludentes de ilicitude e denexo causal.

O terceiro capítulo, por sua vez, trará um estudo acerca da responsabilidade civil do Estado, apresentando-se a sua evolução histórica, como é tratada esta responsabilidade no direito brasileiro e as correntes relativas à responsabilidade de tal ente nos casos de omissão.

No quarto capítulo, será analisada, de forma particular, a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional. Em primeiro lugar, estudar-se-á o princípio da dignidade da pessoa humana e a integridade física e moral do preso. Logo depois, passará a se analisar a responsabilidade pela morte de detento na jurisprudência pátria, extraíndo-se, daí, os entendimentos acerca do tema. Posteriormente, será examinada a decisão proferida no Recurso Extraordinário n. 841.526, a fim de descobrir qual a espécie de responsabilidade a ser aplicada ao Estado nestes casos.

Por fim, no quinto capítulo, serão expostas as conclusões sobre o trabalho.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Venosa (2018, p. 437), toda atividade que acarrete algum prejuízo deve gerar responsabilidade ou dever de indenizar para o seu causador. Sendo assim, nas palavras do mesmo autor, entende-se que “o termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso” (VENOSA, 2018, p. 437).

A responsabilidade, portanto, está diretamente ligada à noção de um desvio de conduta, vez que surge a partir de atos praticados de forma contrária ao direito e danosos a outrem (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 16).

Essa ideia é corroborada por Nader (2015, p. 8), ao definir que a responsabilidade civil decorre do descumprimento de um dever jurídico básico, que pode estar definido e imposto em lei ou em convenção, sendo que, ao violar este dever, o agente está praticando ato ilícito, extracontratual ou contratual.

Nesse contexto, para que se possa compreender de maneira mais clara o instituto da responsabilidade civil, é de suma importância uma explanação sobre suas espécies, seus pressupostos, suas causas excludentes de ilicitude e de nexos causal, assuntos que serão amplamente abordados neste capítulo.

2.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

A responsabilidade tem, como elemento essencial, uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, assim, a depender de onde se origina esse dever, bem como qual o elemento subjetivo dessa conduta, torna-se possível dividi-la em categorias (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 31).

Desse modo, verifica-se que diversas são as espécies de responsabilidade, podendo-se destacar entre elas a civil e a penal, a contratual e a extracontratual, a subjetiva e a objetiva, conforme passará a se apresentar a seguir.

2.1.1 Civil e penal

Inicialmente, faz-se necessário uma diferenciação básica entre as duas espécies em questão. O doutrinador Cavalieri Filho (2015, p. 32) explica que, ao ocorrer um ilícito penal, o

agente infringe uma norma penal, logo, de Direito Público; no ilícito civil, por sua vez, a norma violada é de Direito Privado.

Assim sendo, “no direito privado, o que se tem em mira é a reparação de dano em prol da vítima; no direito penal, como regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade” (VENOSA, 2018, p. 464).

Outrossim, a responsabilidade civil tem por propósito a reparação *in natura* ou *pecuniária*, obrigação esta que é do autor da lesão, já a penal se caracteriza pela imposição de uma pena privativa de liberdade ou, a depender do caso, de multa em desfavor do causador do ilícito (NADER, 2015, p. 18).

Ademais, necessário dizer que as jurisdições civil e penal são independentes no Brasil, podendo, em certas situações, a decisão na esfera penal refletir no juízo cível, é o que sustenta Venosa (2018, p. 463), senão vejamos:

As jurisdições penal e civil em nosso país são independentes, mas há reflexos no juízo cível, não só sob o [...] aspecto da sentença penal condenatória, como também porque não podemos discutir no cível a existência do fato e da autoria do ato ilícito, se essas questões foram decididas no juízo criminal e encontram-se sob o manto da coisa julgada (art. 64 do CPP, art. 935 do Código Civil). De outro modo, a sentença penal absolutória, por falta de provas quanto ao fato, quanto à autoria, ou a que reconhece uma dirimente ou justificativa, sem estabelecer a culpa, por exemplo, não tem influência na ação indenizatória que pode revolver autonomamente toda a matéria em seu bojo.

Muito embora sejam espécies com diferentes particularidades, não se pode olvidar da possibilidade de o mesmo ato ou conduta ensejar simultaneamente um crime e um ilícito civil (VENOSA, 2018, p. 464). Gonçalves (2016, p. 58) exemplifica de maneira bastante didática essa situação:

Quando ocorre uma colisão de veículos, por exemplo, o fato pode acarretar a responsabilidade civil do culpado, que será obrigado a pagar as despesas com o conserto do outro veículo e todos os danos causados. Mas poderá acarretar, também, a sua responsabilidade penal, se causou ferimentos em alguém e se se configurou o crime do art. 129, § 6º, ou o do art. 121, § 3º, do Código Penal. Isto significa que uma ação, ou uma omissão, pode acarretar a responsabilidade civil do agente, ou apenas a responsabilidade penal, ou ambas as responsabilidades.

Para Cavalieri Filho (2015, p. 32) em tais casos “haverá dupla sanção: a penal, de natureza repressiva, consistente em uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, e a civil, de natureza reparatória, consubstanciada na indenização”.

Isto posto, sobre as duas espécies ora apreciadas, é possível concluir que “aquelas condutas humanas mais graves, que atingem bens sociais de maior relevância, são sancionadas pela lei penal, ficando para a lei civil a repressão das condutas menos graves (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 32).

2.1.2 Contratual e extracontratual

A responsabilidade civil pode ser dividida em contratual e extracontratual (aquiliana), levando-se em conta de onde surge o dever jurídico do responsável pelo ilícito.

Necessário dizer que as duas espécies levantadas serão, nesse momento, abordadas de forma igual, embora no presente trabalho haja maior interesse em desenvolver a matéria relativa à responsabilidade extracontratual, tendo em vista que a contratual liga-se mais ao direito das obrigações e aos contratos.

Segundo ensina Cavalieri Filho (2015, p. 33), no primeiro caso a responsabilidade origina-se de uma relação jurídica obrigacional já existente, em outras palavras e como o próprio nome previamente elucidada, de um contrato, ao passo que, na segunda situação, o dever pode ser consequente de uma obrigação imposta por preceito geral de Direito ou por lei.

Ademais, na culpa decorrente de um contrato inverte-se o ônus da prova, ficando o lesado em vantagem neste sentido, já na culpa extracontratual, fica à cargo do ofendido demonstrar os requisitos da responsabilidade, quais sejam, a conduta, contrária à norma, seja ela comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano (PEREIRA, 2018, p. 318).

Cavalieri Filho (2015, p. 33) sintetiza de maneira esclarecedora a principal distinção entre as duas espécies de responsabilidade em comento:

Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; **se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexistam qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual**, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (grifou-se)

Além disso, observando a doutrina especializada de Gonçalves (2016, p. 63) e o Código Civilista, vê-se que este “distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e s.; e a contratual, nos arts. 395 e s. e 389 e s., omitindo qualquer referência diferenciadora”.

Ora, como dito acima, ainda que o Código Civil não tenha especificado essa diferenciação, uma leitura atenta de seus artigos deixa evidente o contraste entre a responsabilidade resultante do inadimplemento de um contrato e a resultante de desrespeito a um dever legal.

Por fim, fundamental dizer que, apesar das diferenças aqui expostas, estas duas espécies de responsabilidade se ligam com frequência e ontologicamente não são distintas, vez

que quem viola um dever de conduta, seja com ou sem um negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano provocado (VENOSA, 2018, p. 467).

Não é divergente o raciocínio de Pereira (2018, p. 321), vejamos:

A responsabilidade contratual, em paralelo com a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, está sujeita aos mesmos extremos desta: a contrariedade à norma, o dano, a relação de causalidade entre uma e outra. Ontologicamente, portanto, as duas modalidades confundem-se e se identificam nos seus efeitos [...].

Resta claro, portanto, que embora as responsabilidades contratual e extracontratual possuam suas particularidades, principalmente no que toca as suas origens, acabam muitas vezes por se confundir, tendo, no final, o mesmo propósito.

Logo, independentemente de onde surgiu o dever jurídico (contrato ou norma), havendo comprovação da presença de dano no caso de descumprimento da lei ou não comprovação da inexistência de dano no caso de um contrato, o autor deste será responsável por ressarcir a parte prejudicada.

2.1.3 Subjetiva e objetiva

Pode-se dizer que a responsabilidade, ou seja, a obrigação de indenizar, sanar, ressarcir, os danos causados à vítima, nasce, em regra, da culpa, pressuposto que, por sua relevância, será analisado pormenorizadamente no tópico 2.2.4. Logo, em tese, toda obrigação tem origem na culpa (RIZZARDO, 2015).

É exatamente a culpa o elemento que distingue a responsabilidade subjetiva da objetiva. Em geral, apenas aquele que tenha faltado com o dever de cautela em seus atos pode ser censurado, ou melhor, responsabilizado. É o que se extrai da teoria clássica: a culpa é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva (CAVALIERI FILHO 2015, p. 34).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, assim como previsto no antigo diploma. De acordo com Cavalieri Filho (2015, p. 34) esta culpa deve ser interpretada em sentido amplo, contemplando a culpa em seu sentido estrito, bem como, o dolo.

Em contrapartida, há casos em que o agente poderá responder pelos danos causados a alguém sem necessidade do requisito culpa, o que ocorrerá sempre que lei específica o dispensar ou quando a atividade desenvolvida pelo ofensor implicar de forma habitual a criação de risco, configurando a chamada responsabilidade civil objetiva (NADER, 2015, p. 31).

Referida espécie de responsabilidade também possui previsão no Código Civil brasileiro, destacando-se o parágrafo único do artigo 927, que evidencia tal possibilidade:

“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” (BRASIL, 2002).

Deste modo, vê-se que a diferença entre a responsabilidade subjetiva e objetiva está atrelada essencialmente a ideia de culpa, pois, nesta, haverá obrigação de reparar o dano independentemente de a conduta ter sido culposa ou não, enquanto naquela, há necessidade de comprovação da culpabilidade do agente para que este responda civilmente por seus atos.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Apresentadas as espécies de responsabilidade, imprescindível uma explicação acerca dos pressupostos da responsabilidade civil.

São eles: a conduta (comissiva ou omissiva), o dano, extrapatrimonial ou patrimonial, o nexos de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo causado e, no caso da responsabilidade subjetiva, a culpa *lato sensu*, que inclui a culpa *strictu sensu* e o dolo.

Cumprido dizer que referidos pressupostos aplicam-se tanto à responsabilidade contratual, como à responsabilidade extracontratual ou aquiliana (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 76), estudadas há pouco.

De acordo com Gonçalves, (2016, p. 66) é possível extraí-los do disposto no artigo 186 do Código Civil, que determina: “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).

Isto posto, tendo em vista a necessidade da observância dos aludidos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil, passar-se-á a examiná-los particularmente.

2.2.1 Conduta

Uma simples leitura do artigo 186 do Código Civil deixa claro que a conduta pode se verificar por meio de uma “ação ou omissão”, modo pelo qual o próprio dispositivo refere-se ao pressuposto em questão.

Apesar do que traz a letra da lei, Cavalieri Filho (2015, p. 40) entende que o termo “conduta” deve ser preferencialmente utilizado, vez que abarca, por si só, os dois tipos de comportamento humano e não dá ensejo a uma possível dúvida gerada quando utilizado o termo

“ação” isoladamente, que, em sentido lato, indica a ação em sentido estrito e a omissão. Assim, a conduta deve ser interpretada como gênero, já a ação e a omissão, suas espécies.

Ainda nessa perspectiva, diz-se que a conduta humana pode se exteriorizar de duas formas, ou por uma conduta positiva (ação), ou por uma conduta negativa (omissão), sendo que no caso da última, indispensável a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado (TARTUCE, 2018, p. 364).

Há, inclusive, a possibilidade de os dois tipos de conduta ocorrem simultaneamente, como no caso de alguém que, distraído, atropela um pedestre e, voluntariamente, deixa de lhe prestar socorro, provocando-lhe a morte ou alguma incapacidade definitiva. Nesse caso, tem-se um dano decorrente da conjugalidade de uma ação e de uma omissão (NADER, 2015, p. 72).

Destarte, segundo as lições de Cavalieri Filho (2015, p. 41):

Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida.

Ademais, dos ensinamentos de Theodoro Júnior (2003 *apud* NADER, 2015, p. 69) constata-se que, para que a conduta esteja configurada, devem, em regra, estar presentes os requisitos voluntariedade e antijuricidade.

Sobre o assunto, Gonçalves (2016, p. 71) acrescenta que, reconhecida a exigência de um fato voluntário, devem ser excluídos automaticamente do âmbito da responsabilidade civil aqueles danos causados por forças da natureza ou em estado de inconsciência, porque necessário que a conduta seja controlável ou dominável pela vontade do homem.

Por outro lado, não se excluem aqueles praticados por uma criança ou por alguém que sofra de distúrbio mental (932, I e II, Código Civil, respectivamente), por exemplo, conforme será visto em breve.

Em relação à antijuricidade, entendida por diversos autores como sinônimo de ilicitude, pode-se dizer que esta abrange tudo aquilo que se opõe ao direito, trata-se de uma ilegalidade jurídica. Por esse motivo, consoante Venosa (2018, p. 471), pode-se afirmar que “o ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever”.

Não obstante, deve-se atentar também às asseverações de Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 84) que revelam: “a imposição do dever de indenizar poderá existir mesmo quando o sujeito atua lícitamente. Em outras palavras: poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal”.

De acordo com Garcez Neto (2000, p. 142 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 85) dois exemplos de responsabilidade pelos danos resultantes de ato lícito

são a indenização devida no caso de expropriação, situação em que há interesse público, e, em certos casos, de ato praticado em estado de necessidade, exemplo de situação na qual existe interesse privado. Ora, nos dois exemplos narrados o infrator age licitamente, vez que amparado pelo direito, contudo, mesmo assim tem o dever de reparar os danos eventualmente causados.

Avançando no assunto, fundamental dizer que, além de responder por seus próprios atos, ou melhor, por sua própria conduta, a pessoa pode estar sujeita a responder, também, por atos de terceiros e, ainda, pelos danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam (TARTUCE, 2018, p. 366; GONÇALVES, 2016, p. 66).

Como exemplos, é possível citar os artigos 932, que traz em seus incisos as situações em que o agente é responsável pelos atos de terceiro que está sob sua guarda, 936, relativo ao fato de animal, e 937 e 938 referentes ao fato de coisa inanimada, todos da Lei n. 10.406 de 2002.

Para ilustrar um desses casos, colhe-se da jurisprudência catarinense:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SEMOVENTE SOLTO NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO DONO DO ANIMAL. ARTIGO 936 DO CÓDIGO CIVIL. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE. INACOLHIMENTO. SATISFATÓRIA COMPROVAÇÃO QUANTO A SER DO AGRAVANTE A PROPRIEDADE DO SEMOVENTE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM, POSTO QUE FIXADO NO PATAMAR MÁXIMO PREVISTO NO § 11 DO ARTIGO 85 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2017, grifou-se).

Outrossim, comentando o pressuposto ora discutido, Rodrigues (1975, p. 22 *apud* GONÇALVES, 2016, p. 71) esclarece e exemplifica que a ação ou omissão pode decorrer de três tipos de infração a um dever. É o que se extrai do seguinte trecho:

A ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, no prazo da garantia) e social (com abuso de direito: denúncia caluniosa).

Vê-se, assim, que a conduta humana que origina a obrigação de indenizar pode surgir de um dever legal, contratual ou social.

Diante de todo o exposto, conduta, utilizando-se do conceito do ínclito jurista Cavalieri Filho (2015, p. 41), vez que clarifica perfeitamente o pressuposto aqui estudado, é “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”.

2.2.2 Dano

O segundo requisito, essencial para que a responsabilidade civil esteja configurada, é o dano. Entretanto, antes de adentrar-se no estudo das espécies de dano existentes, é preciso fazer algumas considerações gerais sobre tal elemento.

Sábias e atuais são as palavras de Cavalieri Filho (2015, p. 102) ao conceituá-lo como sendo “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade [...]”.

Além disso, segundo Braga Netto; De Farias; Rosenvald (2018, p. 292), “o dano é o fato jurídico desencadeador de responsabilidade civil. Não há responsabilidade civil sem dano”.

A propósito, Alvim (1980, p. 142 *apud* BRAGA NETTO; DE FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 292, grifou-se), já evidenciava esta necessidade (presença de dano) para que se fale de responsabilidade civil, veja-se:

Como regra geral, devemos ter presente **que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto**. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, **nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo**.

Para arrematar, perfeitamente aplicável a interpretação de Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 84) de que o dano é requisito primordial para a configuração da responsabilidade, independentemente da espécie examinada (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva).

Ademais, é sabido que tanto os pequenos prejuízos como os grandes são passíveis de reparação, isto é, a extensão destes não importa para a caracterização do dano. Deste modo, o objeto e o seu respectivo valor terão maior relevância no momento da instrução processual, para fins de definição do montante da condenação judicial (NADER, 2015, p. 77).

É de ser lembrada, além do mais, a precisa e clara lição de Gonçalves (2016, p. 493-494), que julga como essenciais os requisitos atualidade e certeza do dano para que a indenização seja devida.

De acordo com Lalou (1962, p. 137-140 *apud* GONÇALVES, 2016, p. 494), apenas o dano atual, ou seja, aquele que já existe no momento da ação reparatória, e certo, quer dizer, aquele que é fundado sobre um fato preciso e não sobre hipótese, é passível de indenização.

Concluindo os esclarecimentos iniciais, percebe-se que, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, incisos V e X, refere-se ao direito de indenização pelos eventos danosos, estabelecendo, respectivamente: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, bem como que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Passar-se-á, agora, como forma de facilitar o entendimento acerca deste pressuposto, a observar a divisão feita por Tartuce (2018, p. 401), que indica a existência de dois grupos de danos.

O primeiro grupo é composto pelos *danos clássicos*, quais sejam, o patrimonial e o extrapatrimonial, também bastante conhecidos como dano material e dano moral, respectivamente. O segundo grupo, por sua vez, é composto pelos *novos danos* ou categorias contemporâneas, e nele estão, dentre vários outros, os danos estéticos.

Todavia, sobre o segundo grupo, conveniente citar a opinião de alguns autores, uma vez que o número de danos ressarcíveis vêm aumentando progressivamente pelos mais diversos fundamentos:

O que no cotidiano forense se mostra é uma **explosão de danos ressarcíveis**, novas categorias sendo reconhecidas e indenizações concedidas, muitas vezes sem nenhum critério. **Tal contexto pode colocar em risco todas as conquistas recentes no que concerne à proteção aos direitos fundamentais no campo da responsabilidade civil** (EHRHARDT JR., 2012, p. 111 *apud* BRAGA NETTO; DE FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 294, grifou-se).

No mesmo sentido é a observação de Cavalieri Filho (2015, p. 102, grifou-se) ao citar alguns exemplos recentes, atentemos:

Temos hoje uma verdadeira inundação de danos ressarcíveis nada criteriosa: dano de morte, dano sexual, dano hedonístico, dano pelo custo do filho indesejado, dano de férias arruinadas, dano de mobbing, dano por brincadeiras cruéis, dano por rompimento de noivado, dano por descumprimento de deveres conjugais, dano por abandono afetivo de filho menor, e assim por diante.

Ainda que seja notória a existência de novos danos, seguindo as lições de Schreiber (2007, p. 97 *apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p. 103), entende-se que estes “são meras subespécies que acabam por ensejar bis in idem no momento de quantificar a indenização; são novas situações de espécies de danos já existentes, perpetrados por novos meios”, motivo pelo qual analisar-se-á com mais atenção as modalidades tradicionais.

2.2.2.1 Dano patrimonial

Do estudo de Braga Netto; De Farias; Rosenvald, (2018, p. 310) extrai-se a ideia central da responsabilidade patrimonial ou material, que nasce no momento em que o dano atinge a relação entre uma pessoa e um bem ou bens economicamente avaliáveis. Desse modo, dano patrimonial é aquele que lesa um interesse econômico efetivamente merecedor de tutela.

Não obstante, há casos em que “a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima”. É o que ocorre quando um médico é difamado e perde sua clientela. Tal cenário caracteriza o chamado dano patrimonial indireto (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 104).

Ainda no tocante ao dano patrimonial, convém analisá-lo sob dois aspectos, já que este:

[...] pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, [...] se subdivide em **dano emergente** e **lucro cessante** (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 104, grifou-se).

O dano emergente, como bem assegura Venosa (2018, p. 492), diz respeito àquilo que a pessoa efetivamente perdeu, ou seja, corresponde a uma diminuição de patrimônio, sendo, dessa forma, mais visível e mais facilmente avaliável, pois depende apenas de dados concretos para sua aferição.

É o caso de um acidente de trânsito, no qual o valor do dano emergente é o custo para retornar a coisa ao *status quo ante* ou, o valor do veículo, se a perda foi total.

O lucro cessante, por seu turno, trata do que a vítima razoavelmente deixou de lucrar e, por esta razão, é mais difícil de ser avaliado. “Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano”. É o que ensina o mesmo autor (2018, p. 492), que, adicionalmente, exemplifica:

[...] no exemplo do veículo sinistrado, temos que calcular quanto seu proprietário deixou de receber com os dias em que não pôde utilizá-lo. Se o automóvel pertencia a um taxista, evidente que o lucro cessante será calculado de forma diversa do que para o proprietário de um veículo utilizado exclusivamente para lazer. Em ambas as hipóteses, porém, haverá prejuízo nesse nível a ser indenizado. O detentor de automóvel particular, por exemplo, pode ter sido obrigado a alugar um veículo no período para manter suas atividades habituais.

O artigo 402 do Código Civil, ao disciplinar a matéria, dispõe: “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” (BRASIL, 2002). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AÇÃO DE COBRANÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES E LÚCROS CESSANTES - INCÊNDIO DE CAMINHÃO LOCADO - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA LOCATÁRIA DEMONSTRADA - REPARAÇÃO DEVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1) Considerando o dever de guarda e conservação da coisa locada, que incumbe ao locatário durante a vigência do contrato de locação, responde ele pela deterioração/destruição da coisa locada, impondo-se-lhe o pagamento de correspondente indenização, que deve abranger, **além dos danos emergentes experimentados pelo locador, os lucros que este deixou de auferir com a locação pelo período entre o sinistro e a propositura da demanda;** 2) Apelo conhecido e desprovido. (AMAPÁ, 2018, grifou-se)

O dano patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), portanto, conforme assinala Cavalieri Filho (2015, p. 103-104), “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima”, patrimônio este entendido como o “conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”.

2.2.2.2 Dano extrapatrimonial

De outro lado estão os danos extrapatrimoniais ou, simplesmente, morais. Para Pontes de Miranda (1954, p. 30 *apud* GONÇALVES, 2016, p. 508), dano moral é aquele que atinge a vítima como ser humano apenas, não lhe afetando o patrimônio.

Venosa (2018, p. 498) preleciona que o dano imaterial, “é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual” da pessoa ofendida, abrangendo também “os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo [...]”.

Ainda de acordo com referido autor (2018, p. 498) “será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; [...] um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso”.

O estudo a seguir, aliás, traz com clareza a definição deste dano:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 76).

Além disso, Cavalieri Filho (2015, p. 119) explica que, tendo em vista sua natureza imaterial, este dano “é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização”.

Avançando, deve-se observar, com atenção, que nem todo aborrecimento ou mero dissabor da vida cotidiana está sujeito ao recebimento de indenização (VENOSA, 2018, p. 498).

É o que ensina Gonçalves (2018, p. 509) ao afirmar que os pequenos incômodos e desprazeres não devem ser considerados danos morais, mormente pois tais situações ocorrem diariamente com todas as pessoas da sociedade.

Não é diferente o pensamento de Cavaliere Filho (2015, p. 122), que sintetiza muito bem o contexto exposto linhas atrás:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Há que se observar, também, que “nem sempre o valor fixado na sentença revelará a justa recompensa ou o justo lenitivo para a dor ou para a perda psíquica” (VENOSA, 2018, p. 499).

Ademais, de acordo com o autor anteriormente citado (2018, p. 498), nota-se que, enquanto o valor fixado pelo juiz a título de indenização por danos morais não pode provocar a pobreza da parte condenada, este também não pode causar um enriquecimento ilícito da vítima.

Nesse sentido preleciona Gonçalves (2018, p. 527-528):

É sabido que o quantum indenizatório não pode ir além da extensão do dano. Esse critério aplica-se também ao arbitramento do dano moral. Se este é moderado, a indenização não pode ser elevada apenas para punir o lesante. [...] Ademais, pode fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo a indenização em proveito do lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento. Se a vítima já está compensada com determinado valor, o que receber a mais, para que o ofensor seja punido, representará, sem dúvida, um enriquecimento ilícito.

A título de ilustração, observe-se o entendimento consolidado na jurisprudência catarinense:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA RÉ QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DE ABALO MORAL. DANO PRESUMIDO NA HIPÓTESE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO (R\$ 10.000,00). PEDIDO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIA AQUÉM DO PADRÃO ADOTADO POR ESTA CÂMARA EM CASOS ANÁLOGOS. VALOR

MANTIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Configurado o ato ilícito, nasce para o responsável o dever de indenizar os danos dele decorrentes. Constitui entendimento consolidado na jurisprudência pátria que os danos morais resultantes de inscrição indevida de nome de pessoa física ou jurídica nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito são presumidos. 2. **Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro.** (SANTA CATARINA, 2019, grifou-se).

Portanto, embora Monteiro (2013, p. 483 *apud* NADER, 2015, p. 90) afirme que “condena-se com dupla finalidade: a de proporcionar à vítima uma compensação e para se desestimular condutas desta natureza”, é certo que devem ser observados alguns critérios no momento da fixação do *quantum* indenizatório, de modo que o valor seja coerente, racional, moderado e proporcional ao caso concreto, sem causar um enriquecimento da parte ofendida, tampouco a penúria do causador do dano.

Ainda em relação aos danos morais, uma dúvida que surge constantemente é em relação à sua aplicabilidade às pessoas jurídicas. Apesar de parecer uma questão polêmica, já está pacificado há algum tempo, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, que a pessoa jurídica pode vir a sofrer danos extrapatrimoniais.

É o que se extrai do conteúdo da Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1999): “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Tal entendimento também pode ser retirado do artigo 52 do Código Civil, que estabelece: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Outrossim, tendo em vista possibilidade ora discutida, Tartuce (2018, p. 438), ao utilizar o exemplo de uma empresa que, assim como uma pessoa física, também possui uma reputação perante a coletividade, esclarece muito bem que o dano, neste caso, atinge a honra objetiva da pessoa jurídica, ou seja, aquela relacionada à repercussão social.

Em síntese, é sobre a imagem da pessoa jurídica diante da sociedade que se discute, podendo eventual prejuízo, que segundo o mesmo autor (2018, p. 440) “deve ser provado, sendo presumido em algumas situações concretas”, ensejar seguramente uma indenização por danos morais.

2.2.2.3 Dano estético

Embora, até aqui, o trabalho tenha se atido mais aos danos tradicionais, fica evidente, ao analisar as novas categorias de dano, a aceitação dos danos estéticos, o que justifica uma breve explanação acerca deste.

Sobre ele, Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 103, grifou-se) lecionam:

Em que pese a inexistência de menção, no texto constitucional, no campo dos direitos fundamentais, a tal espécie de dano, **é possível identificá-la como uma lesão ao direito constitucional de imagem**, na forma mencionada no inciso V do art. 5.o da Constituição Federal de 1988 (“V — é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”).

Segundo Lopez (2004, p. 46 *apud* MIRAGEM, 2015, p. 200) pode-se entender o dano estético como “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral”.

Ainda que se assemelhe ao dano moral em alguns aspectos, tem restado claro o entendimento de que o dano estético refere-se a uma categoria separada, haja vista a possibilidade de cumulação das duas formas de indenização. É o que se depreende do estudo de Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 103), bem como da jurisprudência pátria.

Neste contexto, aproveita-se para comentar da possibilidade e licitude da cumulação de danos ao tratar de indenização. Indispensável levar em conta o estabelecido nas Súmulas 37, de 1992 e 387, de 2009, ambas do Superior Tribunal de Justiça, que versam, nessa ordem: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” e “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Com isso, constata-se que “um único fato pode gerar diversas consequências lesivas, tanto no patrimônio materializado do indivíduo quanto na sua esfera extrapatrimonial de interesses” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 139), na qual se enquadra o dano estético, modalidade autônoma de dano.

2.2.3 Nexo Causal

O terceiro requisito a ser analisado, último dentre os contemplados pela responsabilidade objetiva, é o nexos de causalidade ou, apenas, nexos causal. Este requisito possui ligação direta com os dois primeiros, a conduta e o dano.

Para Miragem (2015, p. 219) trata-se do “vínculo lógico entre determinada conduta antijurídica do agente e o dano experimentado pela vítima, a ser investigado no plano dos fatos, para a identificação da causa apta a determinar a ocorrência do dano”.

Outrossim, das lições do conceituado Cavalieri Filho (2015, p. 65-66) é possível extrair a principal ideia do elemento discutido:

A rigor, é a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa teremos que apurar se ele deu causa ao resultado. [...] ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar culpa de alguém que não tenha dado causa ao dano.

No mesmo sentido, Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 146), sintetizam de maneira precisa a noção de nexos causal: “Trata-se, pois, do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano”.

Portanto, seguindo o raciocínio dos autores supracitados, entende-se que é imprescindível observar se foi a conduta do agente que deu causa ao resultado, ou melhor, ao dano. A existência de culpa ou não do agente – nos casos em que a responsabilidade é subjetiva - somente poderá ser apreciada após essa certificação.

Por outro lado, nos casos em que a responsabilidade é objetiva, como não há necessidade de comprovação da culpa do agente, faz-se necessária apenas a demonstração do liame entre a conduta e o dano para que nasça o dever de reparação, de modo que toda discussão gira em torno do nexos de causalidade (PEREIRA, 2018, p. 102; CAVALIERI FILHO, 2015, p. 67).

Além disso, tratando-se do nexos causal, é fundamental saber que entre a conduta e o dano deve necessariamente existir uma relação de causa e efeito, observe-se:

Não basta [...] que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. **É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.** Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato [...] (CAVALIERI FILHO, 2015, P. 66, grifou-se).

Não é contrária a consolidada jurisprudência do STJ, que, ao analisar a prática de ato ilícito por foragido de estabelecimento prisional, entendeu pela ausência de nexos causal e, por conseguinte, pelo afastamento da responsabilidade do Estado. Veja-se trecho da ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. **A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um**

elemento lógico-normativo, o nexu causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). [...] (BRASIL, 2008, grifou-se).

Isso posto, passar-se-á à análise das principais teorias acerca do tema. A primeira é a teoria da equivalência das condições, também conhecida por teoria da “*conditio sine qua non*” (condição sem a qual). De acordo com Miragem (2015, p. 226), nessa teoria não há distinção “entre os eventos integrantes da sucessão de fatos antecedentes ao dano, de modo que todos eles serão considerados aptos para a definição da imputação de indenizar”.

Verifica-se, portanto, que nesta teoria “[...] tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa. Por isso se diz ‘equivalência de condições’: todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 147).

Tal teoria é adotada pelo Código Penal brasileiro, com previsão em seu artigo 13. Em contrapartida, conta com pouca aceitação na área cível. Autores como Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 148) costumam dizer que “por considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito”.

A segunda teoria, a da causalidade adequada, é assim definida por Cavalieri Filho (2015, p. 69): “Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrerem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento”.

A causalidade adequada seria, então, a principal causa responsável pelo dano, ficando a cargo do juiz a análise das causas antecedentes para ver se podem ser levadas em conta no exame nexu causal ou devem ser desconsideradas (VENOSA, 2018, p. 506).

A terceira é a teoria do dano direto e imediato. Segundo Nader (2015, p. 128), seus adeptos “indicam por responsável pelos danos o último agente da cadeia causal. Das várias condições que atuaram, sucessivamente, para a realização do prejuízo, a causa deste seria a última, da qual dependeu diretamente”.

Em síntese e em consonância com a lição de Tartuce (2018, p. 381), levando-se em conta esta teoria, apenas os danos decorrentes de efeito necessário da conduta do agente devem ser reparados.

Em relação à teoria adotada pelo Código Civil, há divergências tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Para alguns, a acolhida foi a segunda teoria, e para outros a terceira.

A teoria do dano direto e imediato, entretanto, parece ser ligeiramente majoritária para Tartuce (2018, p. 382-384), que assim se manifesta sobre o assunto:

[...] as teorias do dano direto e imediato e da causalidade adequada são muito próximas e ambas podem ser retiradas de dispositivos da atual codificação privada. Isso justifica a confusão doutrinária e jurisprudencial. [...] A teoria do dano direto e imediato trabalha mais com as exclusões totais de responsabilidade, ou seja, com a obstrução do nexos causal. Por outra via, a teoria da causalidade adequada lida melhor com a concausalidade, isto é, com as contribuições de fatos para o evento danoso.

Em meio a tanto, merece apoio Gonçalves (2003, p. 524 *apud* NADER, 2015, p. 128) que declara: “o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403”.

2.2.4 Culpa *lato sensu*

O último pressuposto a ser estudado é a culpa *lato sensu* (culpa *strictu sensu* e dolo), e, conforme visto anteriormente, é exigido somente para a configuração da responsabilidade subjetiva, razão pela qual é chamado por alguns autores de elemento acidental.

A culpa em sentido amplo abrange “toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso de dolo, ou tencional, como na culpa”. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 48):

As semelhanças e, principalmente, as distinções entre o dolo e a culpa em sentido estrito podem ser extraídas da doutrina do mesmo autor (2015, p. 49):

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado.

Também nesse sentido é a concepção de Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 188-189):

[...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

O dolo, portanto, conforme explica Miragem (2015, p. 262), refere-se a uma atitude proposital do agente, que, agindo comissiva ou omissivamente, deseja a verificação do dano.

Por seu turno, a culpa em sentido estrito exterioriza-se pela imprudência, negligência ou imperícia do agente.

De acordo com Venosa (2018, p. 476), na imprudência o agente não receia o perigo, agindo precipitadamente, sem prever as consequências que a sua conduta pode provocar. Na negligência, o agente realiza de forma ineficiente ou deixa de realizar uma conduta essencial por falta de cuidado ou da atenção devida. Por fim, age com imperícia aquele que não possui as habilidades necessárias para executar ofício, profissão ou atividade. A título de ilustração:

É **imprudente**, por exemplo, o motorista que atravessa cruzamento preferencial sem efetuar parada prévia em seu veículo ou ali imprime velocidade excessiva. É **negligente** o motorista que não mantém os freios do veículo em perfeito funcionamento. É **imperito** aquele que se arvora em dirigir veículo ou operar uma máquina sem os conhecimentos e a habilitação técnica para fazê-lo (VENOSA, 2018, p. 477, grifou-se).

Em complemento, a culpa *stricto sensu* comporta outras modalidades mais específicas, derivadas das investigadas anteriormente, entre elas a culpa *in vigilando*, a culpa *in eligendo* e a culpa *in custodiendo*, compreendidas nos seguintes termos pela doutrina:

Na culpa *in vigilando* haveria uma quebra do dever legal de vigilância como era o caso, por exemplo, da responsabilidade do pai pelo filho, do tutor pelo tutelado, do curador pelo curatelado, do dono de hotel pelo hóspede e, ainda, do educador pelo educando. Já a culpa *in eligendo* era a culpa decorrente da escolha ou eleição feita pela pessoa a ser responsabilizada, como no caso da responsabilidade do patrão por ato de seu empregado. Por fim, na culpa *in custodiendo*, a presunção da culpa decorreria da falta de cuidado em se guardar uma coisa ou animal (TARTUCE, 2018, p. 370, grifou-se).

Estas, contudo, na opinião de Cavalieri Filho (2015, p. 58) e do autor supracitado, que utiliza expressões no passado e no condicional para abordá-las, perderam força com o advento do Código Civil de 2002, vez que referido *códex* estabeleceu em seus artigos não mais a culpa presumida como era na vigência do anterior, mas, sim, a responsabilidade objetiva para essas situações, é o caso do rol exibido no artigo 932 e do artigo 936.

Sobre a presunção da culpa e a responsabilidade objetiva, Tartuce (2018, p. 372) discorre que, apesar de o autor não precisar demonstrar a culpa do réu em ambos os casos, estes se diferenciam pelo fato de que, no primeiro, entendido como hipótese de responsabilidade subjetiva, o causador do dano só precisa provar que não teve culpa, enquanto que, para o segundo, essa comprovação não basta, o dever de reparar o dano somente será afastado se presentes uma das excludentes de nexo de causalidade.

Interessa, finalmente, apresentar a classificação utilizada pela doutrina (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 56; TARTUCE, 2018, p. 373; PEREIRA, 2018, p. 94) quanto aos graus de culpa. A culpa é grave quando o agente, por mais que não seja a sua intenção, atua

com grosseira falta de cautela, a ponto de parecer que desejou o resultado, até mesmo pois havia como prevê-lo. O efeito é equivalente ao do dolo, isto é, o agente deverá arcar com a indenização em sua integralidade.

A culpa leve, grau intermediário na classificação, é identificada quando o ofensor age sem prestar a atenção normalmente esperada de uma pessoa comum. Neste caso, para fins de quantificação do *quantum* indenizatório, devem ser aplicados dois artigos do Código Civil (BRASIL, 2002), o 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” e o 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

A culpa levíssima, menor grau de culpa, caracteriza-se quando o dano causado só poderia ter sido evitado com o emprego de cautelas extraordinárias ou se o agente possuísse determina habilidade especial ou conhecimento singular. A indenização deverá considerar, igualmente, o disposto no artigo 945 do CC, com uma redução ainda maior do valor a ser pago.

2.3 CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE NEXO CAUSAL

Superada a análise dos pressupostos da responsabilidade civil, passa-se ao estudo das causas excludentes de ilicitude (dispostas expressamente no Código Civil), bem como, daquelas que levam ao rompimento do nexo de causalidade, excluindo a responsabilidade (construções doutrinárias e jurisprudenciais).

Esclarecem Braga Netto; De Farias; Rosenvald (2018, p. 567, grifou-se), que não se deve confundir as excludentes de ilicitude com as excludentes de responsabilidade, *in verbis*:

As **excludentes de ilicitude** retiram a contrariedade ao direito da conduta, mas não isentam, de modo absoluto, o responsável pela reparação dos danos [...]. Já as **excludentes de responsabilidade civil**, por romperem o nexo de causalidade, afastam o próprio dever de reparar os danos.

Para Venosa (2018, p. 515), as excludentes de ilicitude tratam de “hipóteses em que, inobstante a ação voluntária do agente e a ocorrência de dano, não haverá necessariamente o dever de indenizar”. Tais hipóteses, legítima defesa, exercício regular de um direito reconhecido e estado de necessidade, estão previstas no artigo 188 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Outrossim, Nader (2015, p. 156) afirma que, quando estão presentes as causas excludentes de nexo causal, “o ato ilícito não se forma pela ausência de um de seus elementos

fundamentais: relação de causa e efeito”, não havendo, conseqüentemente, responsabilidade do agente. São os casos de dano causado pela culpa exclusiva da vítima, por ato de terceiro, por caso fortuito ou por força maior.

2.3.1 Legítima defesa

De acordo com Venosa (2018, p. 515), a noção dessa excludente é semelhante a do Direito Penal (art. 25, CP). Age em legítima defesa o indivíduo que, para defender direito seu ou de outra pessoa, faz uso moderado dos meios necessários, repelindo injusta agressão, atual ou prestes a se concretizar.

Deste modo, para que o ato seja considerado legítima defesa e, por consequência, a ilicitude seja excluída, devem ser observados alguns requisitos concomitantemente, apontados assim por Serpa Lopes (1962, p. 481 *apud* RIZZARDO, 2015): “a) agressão atual ou iminente e injusta; b) preservação de um direito, próprio ou de outro; c) emprego moderado dos meios necessários à defesa”.

Não obstante, Tartuce (2018, p. 612) lembra que há casos em que “a pessoa pressente um perigo que, na realidade, não existe e, por isso, age imoderadamente”. É a chamada legítima defesa putativa, que não exclui o dever de indenizar.

Além disto, Rizzardo (2015) salienta que, quando o ato praticado em legítima defesa atinge terceira pessoa, estranha à agressão, ou seus bens, o agente deverá reparar o dano, pois a responsabilidade subsiste para com esta.

Outrossim, extrai-se da inteligência artigo 930, parágrafo único, do Código Civil, que, se este dano a terceiro for causado em legítima defesa de outrem, contra este terá o autor do dano direito de regresso. Nas palavras de Pereira (2018, p. 379):

“[...] se em legítima defesa de terceiro, alguém causa dano a outra pessoa que não o agressor, fica obrigado a ressarcir o prejuízo. Nesta hipótese, o Código Civil atribui ao que agiu em legítima defesa ação regressiva contra aquele que foi beneficiado pelo ato, ou seja, aquele que foi defendido.

Da mesma forma, Venosa (2018, p. 516) assinala que, sendo a reação do agente desproporcional à agressão, deverá este responder “proporcionalmente, pelo excesso cometido, pois subsiste a ilicitude em parte da conduta”.

2.3.2 Exercício regular de direito

Segundo Azevedo (2011, p. 258), os danos causados em exercício regular de um direito reconhecido não constituem atos ilícitos justamente porque tais direitos encontram-se na “esfera da atuação jurídica”, nos moldes da lei ou de um contrato.

Logo, “desde que o titular de um direito subjetivo não exorbite o permissivo legal, contra ele não caberá postulações. [...] Do contrário não haverá excludente, mas ato ilícito por abuso de direito”, sustenta Nader (2015, p. 162).

São exemplos notáveis no âmbito da jurisprudência e amplamente utilizados pela doutrina (TARTUCE, 2018, p. 617) a “inclusão do nome de devedores no rol dos inadimplentes [...], em cadastros de natureza privada (Serasa e SPC)” e o “protesto de título em casos de não pagamento no prazo fixado”.

Ademais, Tartuce (2018, p. 620), com absoluta propriedade, afirma que o mesmo raciocínio pode ser utilizado para o exercício regular das próprias funções, espécie decorrente da excludente ora estudada, na qual “a pessoa tem uma incumbência legal ou administrativa de atuação”. Ilustrando, enquadram-se aqui os policiais e os bombeiros, ao combater o crime e ao apagar um incêndio, respectivamente.

Embora não mencionada na lei civil, “na mesma dicção, deve estar subentendida outra excludente de índole criminal, o estrito cumprimento do dever legal” (VENOSA, 2018, p. 516). Isso porque atua no exercício regular de um direito reconhecido quem ocasiona danos na observância de dever imposto por lei. Para Nader (2015, p. 163), é o caso de um oficial de justiça que ao cumprir um mandado de despejo, provoca danos ao inquilino.

2.3.3 Estado de necessidade

Completando as excludentes de ilicitude, o artigo 188, inciso II, do Código Civil, preconiza, como já visto, que a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente não constitui ato ilícito, consagrando, desse jeito, o estado de necessidade (TARTUCE, 2018, p. 615).

Atente-se, contudo, ao parágrafo único deste mesmo artigo, que assim dispõe: “[...] o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo” (BRASIL, 2002).

Azevedo (2011, p. 259) entende que, assim como na primeira excludente examinada, a definição do estado de necessidade pode ser extraída do Direito Penal (art. 24,

CP): “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” (BRASIL, 1940).

Exige-se, então, os seguintes requisitos para que se configure o estado de necessidade:

a) que haja lesão ao direito de alguém; b) que tal lesão seja o meio necessário para preservar outro interesse; c) que a ação se dê em face de perigo atual, cuja ocorrência não tenha sido provocada pelo titular do direito que se visa preservar; d) em ponderação dos direitos envolvidos, que o direito em causa, do qual é cometida a lesão, seja superior ao direito lesado (MIRAGEM, 2015, p. 153).

Aqui também merecem atenção os artigos 929 e 930 do diploma civil, interpretados da seguinte forma pela doutrina:

O primeiro desses dispositivos assegura a indenização ao dono da coisa ofendida, se não for culpado pelo perigo, e o segundo dispositivo expressa que, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este deverá ser movida ação regressiva pelo autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa (VENOSA, 2018, p. 519).

Com o fito de demonstrar tais situações, Tartuce (2018, p. 615) imagina o “caso em que uma criança grita em meio às chamas de um incêndio que atinge uma residência”, quando uma pessoa vê a cena e arromba a porta da casa, salvando a criança da morte iminente. *In casu*, se o dono do imóvel não causou o incêndio, deverá ser indenizado pelo corajoso, tendo este direito de regresso contra o real culpado pelo acontecimento. Em contrapartida, se o incêndio foi ocasionado pelo dono da residência, não haverá dever de indenizar.

2.3.4 Fato exclusivo da vítima

O fato exclusivo da vítima, primeira causa excludente de nexos causal a ser analisada, é identificada quando “o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente” (RODRIGUES, 1997, p. 179 *apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p. 95). Isso pois “a atuação da vítima neutraliza o comportamento do agente” (BRAGA NETTO; DE FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 574).

Para demonstrar a ausência do liame de causalidade, ou seja, da relação de causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo experimentado pela vítima nesses casos, Gonçalves (2016, p. 653) utiliza o exemplo de uma pessoa que, com a intenção de suicidar-se, atira-se sob as rodas de um veículo conduzido de forma normal e prudente, vindo a sofrer danos. Percebe-

se que o agente foi puro instrumento do acidente, vez que este foi provocado única e exclusivamente pela ação imprevisível da vítima.

Aliás, em atenção à lição de Gonçalves (2016, p. 653), pertinente notar que há casos em que “autor e vítima contribuem, ao mesmo tempo, para a produção de um mesmo fato danoso”. É o denominado fato concorrente, definido nos seguintes termos pelo artigo 945 do Código Civil (BRASIL, 2002): “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. Vê-se, destarte, que não se trata de uma excludente denexo causal, mas de uma atenuante de responsabilidade.

De acordo com Cavalieri Filho (2015, p. 63) “as duas condutas – do agente e da vítima – concorrem para o resultado em grau de importância e intensidade, de sorte que o agente não produziria o resultado sozinho, contando, para tanto, com o efetivo auxílio da vítima”. Ademais, referido autor salienta que ocorrendo tal situação, tanto doutrina como jurisprudência recomendam a divisão da indenização, “não necessariamente pela metade, [...] mas proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos”.

2.3.5 Fato de terceiro

A segunda causa de exclusão do nexocausal é o fato de terceiro. Braga Netto; De Farias; Rosenvald (2018, p. 579) explicam que tal como ocorre na última excludente estudada, “não é a conduta do agente a causa necessária à produção dos danos. Consistindo o comportamento do terceiro na causa exclusiva do resultado lesivo, exclui-se a relação de causalidade com a exoneração do aparente responsável”.

Além do mais, Miragem (2015, p. 242-243) acrescenta que para a caracterização do fato exclusivo de terceiro “é necessário, igualmente, que se identifique quem é o terceiro. Ou seja, que de fato seja terceiro estranho à uma relação originária entre as partes, seja ela de natureza contratual, pretérita ao dano, ou mesmo de natureza processual, posterior ao dano”.

Valendo-se do exemplo utilizado por Braga Netto; De Farias; Rosenvald (2018, p. 579), podemos imaginar o caso de um motorista de um caminhão que, ao perder o controle do veículo, vem a colidir com outro automóvel, arremessando-o, conseqüentemente, em direção a uma calçada, onde um pedestre é fatalmente atingido.

Em compensação, “[...] não se incluem as situações em que a conduta do agente concorre com a conduta de terceiro, hipótese em que, ao contrário de permitir a exclusão de

responsabilidade, induz a responsabilidade solidária [...] pela reparação à vítima” (MIRAGEM, 2015, p. 243).

Por fim, necessário observar que, na prática, existem algumas exceções à regra, isto é, casos em que mesmo tendo-se comprovado o fato de terceiro, haverá responsabilidade do agente, veja-se uma dessas situações:

A jurisprudência mostra-se rigorosa em não admitir o fato de terceiro como excludente de responsabilidade civil, quando este for inerente ao **contrato de transporte**, na forma do enunciado da Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal (1963), segundo a qual “a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente do passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tenha ação regressiva” (PEREIRA, 2018, p. 387).

Entretanto, em consonância com o estudo do autor supracitado, verifica-se que, às vezes, os acidentes ocorrem por ato externo, como num roubo a um transporte coletivo, e, nessa circunstância, é possível elidir a responsabilidade do transportador.

2.3.6 Caso fortuito e força maior

O Código Civil (BRASIL, 2002) faz menção as duas últimas excludentes em seu artigo 393: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Embora o dispositivo refira-se especificamente ao inadimplemento de obrigações, a partir dele, evidencia-se a possibilidade da exclusão da responsabilidade na ocorrência de algum destes eventos.

Sobre o tema, pertinente trazer a diferenciação feita por Diniz (2002, p. 346-347 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 173-174):

[...] na **força maior** conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc.”. Já “no **caso fortuito**, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte.

Com efeito, constata-se do estudo de Gagliano; Pamplona Filho (2018, p. 174) que “a característica básica da força maior é a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida; ao passo que o caso fortuito [...] tem a sua nota distintiva na sua imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio”.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Ao estudar o instituto da responsabilidade civil do Estado, percebe-se, de início, que “diversos ordenamentos jurídicos [...], doutrina e jurisprudência universais, reconhecem, de forma pacífica, o Estado como sujeito responsável pelos seus atos, tendo, conseqüentemente, o dever de ressarcir as vítimas dos danos causados em razão de sua atuação” (MARINELA, 2018, p. 1032).

Segundo Braga Netto (2018, p. 34), devido a relevância das funções estatais no Brasil, um país extenso onde se verificam os mais diversos incidentes, muitas são as possibilidades e situações em que o Estado pode vir a ocasionar danos, tanto aos cidadãos, como também às pessoas jurídicas, seja agindo ou deixando de agir.

Tais eventos, muitos destes polêmicos e atuais, logo, amplamente discutidos em âmbito doutrinário e jurisprudencial, acarretam no dever de indenizar do Estado.

Em síntese, e utilizando-se das palavras de Di Pietro (2018, p. 809), define-se a responsabilidade civil do Estado, que “corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.

Neste contexto, essencial referir-se novamente à autora supracitada, que acrescenta:

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade (DI PIETRO, 2018, p. 809).

Outrossim, Nohara (2017, p. 828) entende ser a responsabilidade do Estado extracontratual, pois, como visto acima, decorre da “ação ou omissão estatal, lícita ou ilícita, que cause dano a alguém”, diferenciando-se da “responsabilidade contratual ou por contrato administrativo, que tem origem na violação de cláusulas contratuais”.

Ademais, é notório que, hoje em dia, o Estado está sujeito a responder por danos inimagináveis há algum tempo e, em relação aos danos já existentes no passado, é certo que por muitos destes o ente em comento não era responsabilizado (BRAGA NETTO, 2018, p. 93). O tema, sem dúvidas, ganhou importância no cenário nacional, fazendo-se merecedor de um exame mais profundo.

Demonstrada a relevância do instituto da responsabilidade civil, sobretudo em relação ao Estado, passar-se-á a discutir o tema de forma mais específica, abordando, em um primeiro momento, as três fases históricas da responsabilidade civil estatal, em seguida,

analisar-se-á a responsabilidade civil do Estado no direito positivo brasileiro e, por fim, as correntes relativas à responsabilidade deste ente nos casos de sua omissão.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Conforme aduz Braga Netto (2018, p. 100) em sua recente obra, “é sempre enriquecedor conhecer como se deu o tratamento da matéria no passado”.

Di Pietro (2018, p. 813) assegura que “a regra adotada, por muito tempo, foi a da irresponsabilidade; caminhou-se, depois, para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa, ainda hoje aceita em várias hipóteses; evoluiu-se, posteriormente, para a teoria da responsabilidade objetiva”.

A evolução histórica de que se fala compreende, portanto, a teoria da irresponsabilidade, as teorias civilistas (teoria dos atos de império e de gestão e teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva) e, finalmente, as teorias publicistas (teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público e teorias do risco integral e risco administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva).

Para Cavalieri Filho (2015, p. 320) “houve uma longa e lenta evolução até chegar-se ao estágio atual. E o grande responsável por essa evolução foi o Direito Francês, através da construção pretoriana do Conselho de Estado”.

Isto posto, seguir-se-á para o estudo particular de cada uma dessas fases ou teorias.

3.1.1 Teoria da irresponsabilidade

Em consonância com a obra de Marinela (2018, p. 1032) é possível dizer que “no primeiro momento da história, no direito comparado, aplicava-se para o Estado a Teoria da Irresponsabilidade”.

Tal teoria foi adotada na época dos Estado despóticos e absolutistas e se fundamentava na ideia de soberania (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 320; DI PIETRO, 2018, p. 817). Nessa fase, conforme preleciona Nohara (2017, p. 833), “o rei era tido como personificação do Estado, e seu poder era, via de regra, considerado irrestrito”.

Para Araújo (2018, p. 859), “a concepção da responsabilidade, ou melhor dizendo, da ‘irresponsabilidade’ do Poder Público por atos ou omissões de seus representantes era estabelecida a partir da ‘razão do príncipe”.

Outrossim, não é raro encontrar na doutrina expressões como “*The King can do no wrong*” (o rei não pode errar) ou “*Quod principi placuit habet legis vigorem*” (aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei), para referir-se a esta fase da responsabilidade civil do Estado (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 320), vez que eram princípios comuns naquele tempo.

Dessas máximas extrai-se, em suma, que o rei não cometia erros, pois era o próprio Direito, desvinculando-se, assim, dos atos danosos de seus agentes (ARAÚJO, 2018, p. 859). Ainda nessa perspectiva, Di Pietro (2018, p. 814) complementa: “Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania”.

De acordo com tal teoria, então, não havia qualquer possibilidade do Estado ser responsabilizado pelos danos causados por seus agentes (BRAGA NETO, 2018, p. 100). Neste período, as vítimas só tinham a opção de acionar o próprio funcionário. O Estado, por sua vez, ficava longe do problema. Todavia, diante dos muitos casos de insolvência dos agentes estatais à época, a ação de indenização geralmente restava infrutífera (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 320).

Embora a teoria da irresponsabilidade tenha vigorado por algum tempo, Di Pietro (2018, p. 817) assevera que esta foi perdendo força, tendo em vista a visível injustiça resultante dela. Logo passou-se a acreditar que o Estado, como titular de direitos e obrigações, deveria responder pelos danos decorrentes de suas condutas danosas.

A título de exemplo, pode-se citar os Estados Unidos e a Inglaterra que “abandonaram a teoria da irresponsabilidade, por meio do Federal Tort Claim Act, de 1946, e Crown Proceeding Act, de 1947, respectivamente” (DI PIETRO, 2018, p. 817), vindo a admitir a responsabilidade civil do Estado.

Destarte, Araújo (2018, p. 860) afirma que, embora algumas legislações ainda consagrem a “responsabilidade direta do funcionário, e, só subsidiariamente, a do Estado”, a teoria da irresponsabilidade não possui mais defensores como antigamente e está destinada a desaparecer, sobretudo pela “incompatibilidade das noções dessa teoria com as modernas concepções sobre a natureza do Estado”.

3.1.2 Teorias civilistas

Como salienta Cavalieri Filho (2015, p. 320), “a doutrina da irresponsabilidade do Estado, apesar da resistência dos conservadores, aos poucos foi sendo vencida pela própria lógica e repelida pela doutrina e pelos tribunais”.

“A responsabilidade civil começa a ganhar força, e o Estado, que agia irresponsavelmente diante de seus atos, passa a ser responsável em situações pontuais” (MARINELA, 2018, p. 1032).

Surgem, assim, as teorias civilistas, quais sejam, a teoria dos atos de império e de gestão e a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.

3.1.2.1 Teoria dos atos de império e de gestão

Embora tenha, de fato, ocorrido, a superação da fase da irresponsabilidade estatal não se deu de uma hora para outra (NOHARA, 2017, p. 834). Conforme esclarece Di Pietro (2018, p. 820): “Numa primeira fase, distinguam-se, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão”, compreendidos da seguinte forma:

Os primeiros seriam os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercitivamente ao particular independentemente de autorização judicial, sendo regidos por um direito especial, exorbitante do direito comum, porque os particulares não podem praticar atos semelhantes; os segundos seriam praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e para a gestão de seus serviços; como não difere a posição da Administração e a do particular, aplica-se a ambos o direito comum (DI PIETRO, 2018, p. 820).

Sintetizando a ideia, bem como a consequência desta distinção, a autora supracitada (2018, p. 820) aduz: “Passou-se a admitir a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e a afastá-la nos prejuízos resultantes de atos de império”. Diferenciava-se, assim, a pessoa do rei, que praticava os atos de império (lembre-se que este era impassível de errar), da pessoa do Estado, que praticava os atos de gestão, por meio de seus prepostos.

Repare-se que, para admitir a responsabilidade pelos atos de gestão, conforme expõe Araújo (2018, p. 861), exigia-se a caracterização da culpabilidade do funcionário na prática do ato danoso, caso contrário, o fato seria entendido como um acidente ou fortuito.

3.1.2.2 Teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva

Após grande resistência, houve o abandono desta distinção, que teve como motivos a impossibilidade de se dividir a personalidade do Estado e a dificuldade de visualizar essa ideia na prática. Procurou-se “equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos”, situações nas quais era necessária a demonstração da culpa (DI PIETRO, 2018, p. 820). Era a chamada teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, consagrada, tempos depois, no Código Civil de 1916, que determinava:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, **procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei**, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (BRASIL, 2002, grifou-se).

Destarte, nessa fase a responsabilidade fundava-se essencialmente na culpa do agente, independentemente do tipo de ato praticado. Sem o elemento culpa não havia responsabilidade estatal (BRAGA NETTO, 2018, p. 100).

Para Araújo (2018, p. 860), no entanto, esta culpa era interpretada em sentido estrito, pois “só os atos que revelassem a existência de imprudência, negligência ou imperícia do agente [...], poderiam ser considerados para a responsabilização do ente público, [...] os atos dolosos seriam imputados diretamente ao funcionário”.

3.1.3 Teorias publicistas

A doutrina civilista acabou tornando-se ultrapassada e, aos poucos, foi substituída por uma noção publicista das relações entre Administração e administrados (NOHARA, 2017, p. 836).

3.1.3.1 Teoria da culpa do serviço público ou da culpa administrativa

Para Di Pietro (2018, p. 822), “O primeiro passo no sentido da elaboração de teorias de responsabilidade do Estado segundo princípios do direito público foi dado pela jurisprudência francesa, com o famoso caso Blanco, ocorrido em 1873”, exposto assim pela mesma autora:

[...] a menina Agnès Blanco, ao atravessar uma rua da cidade de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Cia. Nacional de Manufatura do Fumo; seu pai promoveu ação civil de indenização, com base no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros, em decorrência de ação danosa de seus agentes. Suscitado conflito de atribuições entre a jurisdição comum e o contencioso administrativo, o Tribunal de Conflitos decidiu que a controvérsia deveria ser solucionada pelo tribunal administrativo, porque se tratava de apreciar a responsabilidade decorrente de funcionamento do serviço público. **Entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados.** (DI PIETRO, 2018, p. 822, grifou-se)

Assim, surgiu a teoria da culpa do serviço público ou da culpa administrativa. Segundo Marinela (2018, p. 1034), na teoria da *faute du servisse* (culpa do serviço para os franceses), bastava “a demonstração de que o serviço não foi prestado quando deveria ter sido,

ou foi prestado de forma ineficiente [...] ou a prestação ocorreu com atraso”, para que houvesse o dever de indenizar.

Vê-se, portanto, que a responsabilidade do Estado tinha, neste momento, origem na prestação do serviço, não mais na culpa do servidor, que deixou de ser o centro da fundamentação para fins de responsabilização (ARAÚJO, 2018, p. 865; CAVALIERI FILHO, 2015, p. 322).

Cavaliere Filho (2015, p. 323) salienta que havia casos em que se admitia a presunção da culpa do serviço, tendo em vista a dificuldade para comprová-la, isto é, comprovar “que o serviço operou abaixo dos padrões devidos”. Nesses casos, invertia-se o ônus da prova, de modo que competia ao Estado “provar que o serviço funcionou regularmente, de forma normal e correta”.

3.1.3.2 Teoria do risco ou da responsabilidade objetiva

Mais tarde adotou-se a teoria do risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. Conforme Meirelles (2003, p. 623 *apud* DI PIETRO, 2018, p. 825), “a teoria do risco compreende duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral”.

A teoria em questão deixou de discutir o elemento subjetivo culpa, passando a se concentrar “no fato de que as atividades estatais envolvem riscos”. Assentou-se, dessa forma, que “o Estado deve indenizar aquele que tenha sofrido dano proveniente da atuação estatal, mesmo que ausente o funcionamento irregular do serviço público, isto é, independentemente da averiguação da culpa do serviço” (NOHARA, 2017, p. 841).

Sobre o tema, Di Pietro (2018, p. 827) esclarece que, enquanto na teoria do risco administrativo há possibilidade de incidência das causas excludentes da responsabilidade do Estado, na teoria do risco integral há responsabilidade do Estado “independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam consideradas excludentes [...]. É o que ocorre na hipótese de danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal)”.

“Alguns, porém, defendem que essa responsabilidade objetiva vale apenas para as ações estatais. Para as omissões, continuaria sendo necessária a responsabilidade subjetiva” (BRAGA NETTO, 2018, p. 101), controvérsia pertinente para o presente trabalho e que será discutida mais adiante, ainda neste capítulo.

3.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO DIREITO BRASILEIRO

Conhecida a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado por meio de suas teorias, passando da fase da irresponsabilidade até chegar à previsão atual, baseada na responsabilidade objetiva, passar-se-á a examinar a responsabilidade do Estado no direito brasileiro.

Neste momento, tratar-se-á da evolução das teorias no direito positivado do país, desde a Constituição do Império (1824) à Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e ao Código Civil vigente (2002), bem como, dos elementos caracterizadores da responsabilidade, e, por fim, da reparação do dano, da denúncia da lide e do direito de regresso.

3.2.1 Evolução das teorias no direito positivo

Inicialmente, há que se abordar, com base na doutrina de Di Pietro (2018, p. 830), que a teoria da irresponsabilidade não foi acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro em momento algum. Independentemente da falta de lei expressa nesse sentido, tal teoria não contava com o prestígio dos tribunais, tampouco dos doutrinadores da época, ambos não aceitavam aquela orientação.

A Constituição de 1824, primeira do Brasil e conhecida popularmente como Constituição do Império, embora não previsse hipótese de responsabilização do Estado, estabelecia a responsabilidade do funcionário em condutas específicas praticadas no exercício de suas funções (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 325). É o que preconizava o artigo 179, inciso XXIX: “Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos” (BRASIL, 1824).

Posteriormente, a Constituição de 1891 (BRASIL, 1891), denominada também como Constituição Republicana, em seu artigo 82, *caput*, determinou em termos bastante semelhantes: “Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.

Deve-se atentar, no entanto, que, nesse período, existiam leis ordinárias, admitidas pela jurisprudência, prevendo a solidariedade da responsabilidade do Estado com a dos

funcionários em certos casos, como no de danos causados por estrada de ferro (DI PIETRO, 2018, p. 830).

Tempos depois, o Código Civil de 1916 tratou especificamente da responsabilidade civil do Estado pela primeira vez na história do direito positivo brasileiro. Braga Netto (2018, p. 94) certifica que tal previsão se encontrava no artigo 15 do antigo diploma civil que, estabelecendo a responsabilidade subjetiva do Estado, assim determinava:

As pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano (BRASIL, 1916).

De acordo com Nohara (2017, p. 844): “As Constituições de 1934 e de 1937, nos arts. 171 e 158, respectivamente, enunciaram apenas a responsabilidade subjetiva solidária do Estado”. As duas Cartas Magnas definiram, com a mesma redação, que: “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos” (BRASIL, 1934).

Entende Cavalieri Filho (2015, p. 327) que, ainda na vigência do Código Beviláqua, possivelmente por uma ambiguidade na escrita do supracitado artigo 15, começou a se sustentar uma responsabilização objetiva do Estado. Deste modo, “a responsabilidade objetiva do Estado chegou primeiro à jurisprudência, para depois se transformar em texto legal”, o que ocorreu efetivamente com a promulgação da Constituição de 1946, que assim dispôs em seu artigo 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros” (BRASIL, 1946).

Contudo, o que evidenciou o acolhimento da responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco administrativo, foi, segundo Cavalieri Filho (2015, p. 327), o estabelecido no parágrafo único do mesmo artigo, que mencionava o elemento culpa apenas para fins de possibilitar o ajuizamento de ação regressiva por parte do ente público em desfavor do funcionário causador do dano, “extraindo-se, daí, o seguinte raciocínio: se somente para a ação regressiva do Estado contra o funcionário se exige a prova de culpa e dolo, é porque para a ação da vítima contra o Estado se prescinde desses elementos subjetivos”.

Para Braga Netto (2018, p. 94), “desde então, essa estrutura normativa permanece, como pequenas alterações nos textos posteriores”. A ideia de solidariedade, portanto, foi substituída pela da responsabilidade objetiva, entendimento mantido pelas Constituições seguintes a de 1946. Nohara (2017, p. 844) lembra que “A Constituição de 1967 inseriu, no

parágrafo único do art. 105, que a ação regressiva ocorrerá também diante do dolo, alteração que foi repetida no art. 107 da Emenda nº 1, de 1969”.

Enfim, a responsabilidade objetiva do Estado é disciplinada atualmente no artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988, vigente até o momento com a seguinte redação: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988).

O atual Código Civil (BRASIL, 2002), por sua vez, não repetiu a norma do *códex* anterior, estabelecendo no presente que “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”.

Verifica-se que, embora tenha visado refletir o disposto na Constituição vigente, o novo Código Civil deixou de mencionar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Sobre essa distinção, Braga Netto (2018, p. 94) garante que “O caso é de lapso do legislador, porquanto não há nenhuma razão para essa reprodução apenas parcial do dispositivo constitucional. Também não há efeitos práticos decorrentes dessa ausência”.

Não obstante estas duas previsões mais recentes, Cavalieri Filho (2015, p. 356) adverte que não se pode concluir que a responsabilidade subjetiva do Estado foi completamente excluída da ordem jurídica. “A regra é a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo [...]. Resta, todavia, espaço para a responsabilidade subjetiva” em algumas situações, o que será devidamente discutido no tópico 3.3.

Por todo o exposto, vê-se que, após algumas modificações sobre o tema no direito positivo brasileiro, “a partir da Constituição de 1946, ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado” (DI PIETRO, 2018, p. 830), compreensão que perdura até hoje. Para que reste caracterizada esta responsabilidade, entretanto, exigem-se alguns requisitos, conforme passará a se explicar.

3.2.2 Elementos caracterizadores

Os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do Estado podem ser totalmente extraídos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, que, como visto, é o atual dispositivo referente ao tema sob análise.

Em uma breve leitura do dispositivo, “Três figuras podem ser identificadas [...]: “o Estado ou quem exerça suas vezes, o agente do Estado e a vítima” (MARINELA, 2018, p. 1038).

Com isso, vê-se que a primeira exigência, notoriamente, é que o ato lesivo seja praticado por pessoa jurídica de direito público, assim como é o Estado, ente da Administração Pública Direta, ou, ainda, por pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos.

As pessoas jurídicas de direito público estão elencadas no artigo 41 do Código Civil, que dispõe: “São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei” (BRASIL, 2002).

Ademais, é necessário que, em decorrência da prestação de serviço público, seja causado dano a terceiro, independentemente deste terceiro (vítima) ter a qualidade de usuário do serviço público. “Aqui está o nexo de causa e efeito” (DI PIETRO, 2018, p. 830). O termo *terceiro*, portanto, refere-se a qualquer pessoa que venha a sofrer dano causado por agente estatal (NOHARA, 2017, p. 856).

Oportuno atestar, conforme Di Pietro (2018, p. 830), que “a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que licitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado”. Infere-se, daí, que, nesse ponto, basta haver uma conduta humana lesiva (ação ou omissão), lícita ou ilícita, imputável ao Estado (ARAÚJO, 2018, p. 877).

Outrossim, exige-se que o dano seja causado por um agente do Estado, incluindo-se aí, segundo Nohara (2017, p. 855), os “agentes políticos; servidores públicos, sejam eles: empregados públicos, servidores estatutários ou contratados em caráter temporário [...]; militares; particulares em colaboração: por requisição, por colaboração ou por delegação”.

Por fim, Di Pietro (2018, p. 830) lembra que é preciso “que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade”. Segundo a autora, “não basta ter a qualidade de agente público, pois, ainda que o seja, não acarretará a responsabilidade estatal se, ao causar o dano, não estiver agindo no exercício de suas funções”.

Meirelles (2009, p. 662 *apud* NOHARA, 2017, p. 856), contudo, é adepto de um entendimento mais amplo, segundo o qual não se exige que o agente “tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público, e não como pessoa comum”.

Apesar da discussão acerca da abrangência da expressão *nessa qualidade*, é patente que “O Estado não responde [...] se o agente público causar dano em suas relações particulares

[...]. Por exemplo, se um servidor [...] está em sua residência, no fim de semana, briga com o vizinho e lhe causa dano, o Estado não responderá pelo prejuízo por ele causado” (NOHARA, 2017, p. 856).

3.2.3 Reparação do dano, denúncia da lide e direito de regresso

Segundo Di Pietro (2018, p. 837), “a reparação de danos causados a terceiros pode ser feita no âmbito administrativo, desde que a Administração reconheça desde logo a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização”.

Caso o procedimento de reparação dos danos não seja realizado na esfera administrativa, o prejudicado deverá propor ação de indenização contra o Estado, sobre a qual Araújo (2018, p. 892) faz os seguintes esclarecimentos:

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta na Justiça estadual [...] contra a entidade [...] responsável pelo ressarcimento, cuja petição inicial deve preencher os requisitos processuais (art. 319 do CPC) e demonstrar o prejuízo e o nexo de causalidade entre o evento referível ao Poder Público e tal dano (CPC, art. 373, I).

Havendo condenação, “será processada a liquidação dos valores, e o pagamento, por débito judicial, à Fazenda Pública terá que respeitar o art. 100 da CF, atendendo ao regime do precatório” (MARINELA, 2018, p. 1053).

Em relação ao prazo prescricional para propositura da ação indenizatória, o artigo 1º do Decreto n. 20.910 de 1932, estabelece que “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem” (BRASIL, 1932).

No mesmo sentido é o artigo 1º-C da Lei n. 9.494 de 1997, *in verbis*: “Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos” (BRASIL, 1997).

Todavia, Marinela (2018, p. 1059) observa que, com o advento do Código Civil de 2002, a matéria tornou-se objeto de divergência, pois o artigo 206, § 3º, inciso V definiu que: “prescreve em três anos a pretensão da reparação civil” (BRASIL, 2002). Além do mais, o artigo 10 do referido Decreto n. 20.910 de 1932 prevê que “o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”.

Não obstante estas duas disposições, encerrando a polêmica e afastando em definitivo a aplicação do prazo de três anos previsto Código Civil, o Superior Tribunal de Justiça, conforme extrai-se da doutrina de Marinela (2018, p. 1061), pacificou a questão, em 2012, no seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. [...] A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário [...]. **3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.** 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. [...] 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. [...] (BRASIL, 2012, grifou-se)

Portanto, em harmonia com Mazza (2018, p. 490), prevalece atualmente o seguinte entendimento: “sendo o Código Civil uma lei de direito privado, não poderia ser aplicada a relações jurídicas de direito público; [...] pelo critério da especialidade, a regra prevista no Decreto n. 20.910/32 derroga o prazo trienal do Código Civil (AgRg/ER Esp 1.200.764/AC)”.

Ainda em relação à ação de indenização em desfavor do Estado, existe, também, de acordo com Di Pietro (2018, p. 837), divergência no que toca a possibilidade de denunciação da lide ao agente causador do dano. Esta forma de intervenção de terceiros tem previsão no artigo 125, do Código de Processo Civil:

Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:
[...]

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúncia da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida (BRASIL, 2015).

“Na hipótese, o Estado (denunciante) chamaria o agente público causador do dano com o objetivo de cobrar dele o valor que teria que pagar à vítima caso fosse condenado” (MARINELA, 2018, p. 1057).

Segundo Di Pietro (2018, p. 837), os contrários à denúncia argumentam que “(i) são diversos os fundamentos da responsabilidade do Estado e do agente; (ii) a denúncia à lide retardaria o andamento, porque introduziria outra lide no bojo do processo; (iii) o dispositivo do CPC refere-se ao garante, o que não inclui o servidor”.

Por outro lado, Cahali (1995, p. 186 *apud* DI PIETRO, 2018, p. 837) entende que deve ser feita uma distinção entre duas situações:

[...] na ação proposta com fundamento exclusivo na responsabilidade objetiva do Estado ou na culpa anônima do serviço, não cabe a denúncia, porque o autor estaria incluindo novo fundamento não invocado pelo autor; se a pretensão for deduzida com fundamento na culpa ou dolo do agente, cabe a denúncia, porque o argumento já foi introduzido pelo próprio autor.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende ser possível, porém, não considera obrigatória a intervenção (NOHARA, 2017, p. 860), veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DENÚNCIAÇÃO DA LIDE – DIREITO DE REGRESSO – ART. 70, III, DO CPC. 1. A denúncia da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. 2. **A denúncia da lide do agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.** 3. **Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais).** 4. Embargos de divergência rejeitados (BRASIL, 2004, grifou-se).

Há, ainda, no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, previsão que assegura o direito de regresso do Estado contra o agente que, por culpa ou dolo, causou prejuízo a terceiro (BRASIL, 1988). Sobre a ação regressiva, assim se manifesta Mazza (2018, p. 491, grifou-se):

“A ação regressiva é proposta pelo Estado contra o agente público causador do dano, nos casos de culpa ou dolo [...]. Sua finalidade é a **apuração da responsabilidade pessoal do agente público**. Tem como pressuposto já ter sido o Estado condenado na ação indenizatória proposta pela vítima”.

São requisitos da ação de regresso, então, a presença da culpa ou do dolo do agente público e o trânsito em julgado da sentença de condenação do Estado. Entretanto, alguns

autores, como, por exemplo, Braga Netto (2018, p. 361) compreendem que, além destes requisitos, é fundamental que tenha ocorrido o efetivo pagamento da indenização em favor da vítima, impedindo um eventual enriquecimento sem causa.

Para Cretella Júnior (1962, p. 306-307 *apud* ARAÚJO, 2018, p. 895), esta ação “tem a natureza de ação civil, de objetivo patrimonial, que obedece ao rito ordinário prescrito no Código de Processo Civil, destinando-se a recompor o erário, desequilibrado com a quantia paga ao particular, em virtude do ato lesivo”.

Ademais, de acordo com Bandeira de Mello (2008, p. 72 *apud* NOHARA, 2017, p. 858), o direito de regresso, em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, é um poder-dever do Estado. “Assim, não se trata de mera faculdade do Poder Público, mas verdadeiro dever, uma vez que se relaciona com a defesa da *res* pública, ou seja, do erário, e a Administração não pode dispor de interesses públicos”.

Braga Netto (2018, p. 361) esclarece que “a ação de regresso pode se dar [...] mesmo que não haja mais vínculo funcional entre o agente e o poder público. É possível, também, em caso de falecimento do agente culpado, propor a ação contra os herdeiros. Estes, porém, só respondem nos limites da herança”.

No tocante ao prazo prescricional, segundo Braga Netto (2018, p. 363), a jurisprudência brasileira vinha entendendo, por força do disposto no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, *in verbis*: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” (BRASIL, 1988), que são imprescritíveis todas as pretensões de ressarcimento ao erário.

Contudo, conforme garante o mesmo autor (2018, p. 363-364), o Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de limitar a interpretação do artigo supracitado, alterou, recentemente, sua compreensão sobre o tema, de modo que, atualmente, entende-se que o Estado tem o prazo prescricional de 3 anos (artigo 206, §3º, V, Código Civil) para ajuizar a ação regressiva.

3.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

A responsabilidade do Estado por omissão é matéria de divergência doutrinária e jurisprudencial, sendo um dos temas mais polêmicos acerca da responsabilização estatal (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 335; NOHARA, 2017, p. 866).

Tal hipótese, nas palavras de Mazza (2018, p. 482-483), ocorre quando “o Estado deixa de agir e, devido a tal inação, não consegue impedir um resultado lesivo”. O autor cita

como exemplos os “prejuízos decorrentes de assalto, enchente, bala perdida, queda de árvore, buraco na via pública e bueiro aberto sem sinalização causando dano a particular”, todos, pelo menos em tese, consequências de omissão do ente público.

Segundo Di Pietro (2018, p. 832), a discussão gira em torno da possibilidade ou impossibilidade de aplicação do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, isto é, da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, às hipóteses de omissão do Poder Público.

Na verdade, a divergência “ocorre em parte porque o direito positivo não apresenta solução normativa específica para as hipóteses de omissão” (PINTO, 2008, p. 155 *apud* BRAGA NETTO, 2018, p. 199).

Para “alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão [...]; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público” (DI PIETRO, 2018, p. 832).

Sendo assim, finalizando o capítulo referente à responsabilidade civil do Estado, discutir-se-á sobre essa controvérsia, uma vez que fundamental para a compreensão do presente trabalho monográfico.

3.3.1 Responsabilidade objetiva na omissão

A responsabilidade objetiva, como visto outrora, é aquela que independe do exame do requisito culpa. Para os que veem o tema por essa perspectiva, basta a demonstração de “que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão” (DI PIETRO, 2018, p. 832).

O principal defensor desta corrente, de acordo com Nohara (2017, p. 865) é Hely Lopes Meirelles, que argumenta haver “responsabilidade objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância”.

Também são adeptos, segundo Cavalieri Filho (2015, p. 338), “Celso Ribeiro Bastos ([...] 1999, p. 190) e Odete Medauar ([...] 2000, p. 430)”. Outrossim, ainda no dizer do autor ora citado (2015, p. 335), “a ação a que alude [o artigo 37, § 6º, Constituição Federal] engloba tanto a conduta comissiva como omissiva”.

Os que defendem a aplicação dessa teoria, “acompanhando as Cartas Constitucionais brasileiras desde 1946”, têm como principal argumento o fato de que “a volta à responsabilização pela culpa do serviço (subjetiva) seria um retrocesso na escala de evolução da responsabilidade do Estado” (NOHARA. 2017, p. 868).

Não obstante a tendência da jurisprudência em reconhecer que a responsabilidade por omissão do Estado é subjetiva (NOHARA, 2017, p. 866), o que será visto em seguida, Di Pietro (2018, p. 833) afirma que “mesmo no Supremo Tribunal Federal existem acórdãos nos dois sentidos”.

A maior instância do Poder Judiciário, examinando caso de latrocínio cometido por preso foragido, em consequência de uma omissão do Estado, entendeu pela responsabilidade objetiva:

Latrocínio cometido por foragido. Nexos de causalidade configurado. (...) A negligência estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexos de causalidade. **Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição do Brasil.** (BRASIL, 2008, grifou-se)

Nessa mesma linha, julgou o seguinte caso:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANOS CAUSADOS POR TERCEIROS EM IMÓVEL RURAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. [...] **Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em decorrência de danos causados, por invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido.** Recursos extraordinários não conhecidos. (BRASIL, 2002, grifou-se).

Em decisão mais recente, reafirmou a tese:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PROFESSORA. TIRO DE ARMA DE FOGO DESFERIDO POR ALUNO. OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA EM LOCAL DE TRABALHO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABRANGÊNCIA DE ATOS OMISSIVOS.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL, 2012, grifou-se)

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já se manifestou neste sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATENDIMENTO MÉDICO - ALEGADA PRETERIÇÃO - ABANDONO DO LOCAL SEM ALTA MÉDICA - QUEBRA DO NEXO CAUSAL - IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. 1. O Estado, ao prestar atendimento de saúde (ou deixar de prestá-lo a contento), não pode ser equiparado a um fornecedor. A relação jurídica dali nascida é de direito público, não tendo pertinência com um liame de natureza empresarial e econômico que envolve consumidor e fornecedor (arts. 2º e 3º do CDC), bem como remuneração. 2. **A responsabilidade civil do Estado é objetiva, seja por ações, seja por omissões;** mas se reclama um vínculo causal, que na hipótese de omissão é de ser analisada normativamente: a apuração de que se deixou de realizar aquilo que a lei prevê. Esse regime vale para o atendimento em estabelecimentos públicos de saúde. [...] (SANTA CATARINA, 2018, grifou-se).

No entanto, tal entendimento, como dito anteriormente, não é unânime na doutrina, nem na jurisprudência, uma vez que “há julgados, no STF e no STJ, que postulam visão distinta, defendendo a tese subjetivista” (BRAGA NETTO, 2018, p. 202).

3.3.2 Responsabilidade subjetiva na omissão

A segunda corrente conta com o apoio de Di Pietro (2018, p. 832), que menciona como outros filiados “José Cretella Júnior (1970, v. 8:210), Yussef Said Cahali (1995:282-283), Álvaro Lazzarini (RTJSP 117/16), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, vol. II:487), Celso Antônio Bandeira de Mello (RT 552/14)”.

A hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado por omissão está, conforme Nohara (2017, p. 866), relacionada “com a discussão da culpa do serviço (*faute du service*)”, que, vale relembrar, compreende três circunstâncias: o não funcionamento, quando deveria funcionar, o mal funcionamento ou o funcionamento tardio do serviço.

Di Pietro (2018, p. 833) entende que “enquanto no caso de atos comissivos a responsabilidade incide nas hipóteses de atos lícitos ou ilícitos, a omissão tem que ser ilícita para acarretar a responsabilidade do Estado”. Sobre a questão, Bandeira De Mello (2005, p. 871-872 *apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p. 335), assim se manifesta:

A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo).

Não é outro o entendimento de Cretella Júnior (1970, p. 210 *apud* DI PIETRO, 2018, p. 832), veja-se:

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

Ademais, Bandeira de Mello (2005, p. 871-872 *apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p. 335) “pondera que nos casos de omissão, o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano, pelo que só estaria obrigado a indenizar os prejuízos resultantes dos eventos que teria o dever de impedir”.

Di Pietro (2018, p. 833), no mesmo sentido, assevera que os danos por omissão, em regra, não são causados por agentes públicos, mas sim por “fatos da natureza ou fatos de terceiros”. Segundo ela, estes danos “poderiam ter sido evitados ou minorados se o Estado, tendo o dever de agir, se omitiu”. É necessário que haja, também, a possibilidade de agir para evitar o dano.

A autora supracitada, conclui que “não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável” (DI PIETRO, 2018, p. 832).

Além disso, verifica-se que, “aplicando-se a teoria subjetiva, [...] a partir da hipossuficiência decorrente da posição de inferioridade da vítima diante do Estado, deve ser observada a inversão no ônus da prova relativa à culpa ou dolo”.

Há, portanto, uma “presunção de culpa do Poder Público” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 996 *apud* DI PIETRO, 2018, p. 833), de modo que, cabe ao Estado “demonstrar que agiu com diligência, que utilizou os meios adequados e disponíveis e que, se não agiu, é porque a sua atuação estaria acima do que seria razoável exigir” (MAZZA, 2018, p. 484).

Em relação ao entendimento jurisprudencial, o maior apoiador desta corrente no STF, conforme afirma Braga Netto (2018, p. 202) foi Carlos Velloso, atualmente aposentado. O ex-Ministro, como exemplo, defendeu tal posição ao julgar caso de estupro praticado por apenado fugitivo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: ESTUPRO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALHA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - **Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa**, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falha do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. [...] (BRASIL, 1998, grifou-se)

Outrossim, é possível encontrar, em jurisprudência recente, a opção do Superior Tribunal de Justiça pela teoria subjetiva, veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.** (BRASIL, 2018, grifou-se)

Ademais, do corpo da decisão acima, extrai-se que “a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos”.

O Tribunal catarinense, no ano corrente, assim decidiu:

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE DANO APTO A SER INDENIZADO. RECURSO DESPROVIDO. **Quando o dano for possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva.** Não restando caracterizado o dano, não há que se falar em indenização. (SANTA CATARINA, 2019, grifou-se).

Nota-se, segundo Nohara (2017, p. 866), “uma tendência na jurisprudência dos Tribunais Superiores em reconhecer que a responsabilidade por omissão do Estado é subjetiva”. A autora entende que este é o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como, da doutrina majoritária. Outrossim, Mazza (2018, p. 483) também aduz que esta é a corrente adotada pela jurisprudência pátria.

Por todo o exposto, vê-se que “a tendência, hoje, pelo menos como regra geral, é que a responsabilidade civil nas omissões estatais se firme como sendo subjetiva” (BRAGA NETTO, 2018, p. 203).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL

Realizado o estudo acerca da responsabilidade civil do Estado, passar-se-á a examinar a responsabilidade deste ente público no caso de morte de detento no interior de estabelecimento prisional.

Tal acontecimento, por mais trágico que seja, não é incomum em nosso país, tratando-se, portanto, de uma infeliz realidade, a qual, por vezes, não chega ao conhecimento de todas as pessoas.

Em boa parte dessas situações, a família do preso busca receber uma indenização por meio do Poder Judiciário, sustentando a responsabilidade do Estado pela perda, com base, sobretudo, em princípios e garantias constitucionais.

Ao longo dos anos, contudo, essa responsabilização foi apurada de maneiras diferentes pelos Tribunais Superiores. Verifica-se que, até pouco tempo, havia julgados no sentido da responsabilização objetiva e outros no sentido da responsabilização subjetiva do Estado. O sujeito ativo, em regra, um familiar do preso, sempre alegando a primeira, e o sujeito passivo, no caso o Estado, a segunda.

Não obstante, a divergência ganhou esclarecimentos com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526, pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que foi fixada, inclusive, tese sobre o tema, produzindo repercussão geral.

Assim sendo, visando uma elucidação da questão, estudar-se-á, primeiramente, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a integridade física e moral do preso, em seguida, como se manifestou a jurisprudência, em relação ao tema, ao longo dos anos e, por último, o Recurso Extraordinário nº 841.526, com o intuito de constatar, enfim, qual é a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao Estado pela morte de detento.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO

Quando se fala do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, “cuida-se do conjunto de diversos direitos fundamentais indeterminados; por exemplo, [...] a proteção do Estado a sofrimentos evitáveis” (VASCONCELOS, 2017, p. 63).

Trata-se de um fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988);

De acordo com Comparato (2001, p. 1 *apud* VASCONCELOS, 2017, p. 63), “todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito”.

Trazendo para a hipótese ora estudada, pode-se dizer que o fato de a pessoa estar presa não faz com que ela deixe de merecer respeito e proteção da mesma forma que é conferido aos demais cidadãos.

No entanto, é certo que “a privação de liberdade impossibilita ao preso o exercício de alguns de seus direitos constitucionalmente assegurados, enquanto perdurar sua prisão” (VASCONCELOS, 2017, p. 245).

Nucci (2018, p. 54) faz importantes considerações sobre a questão:

[...] qualquer sentenciado sofre a natural diminuição da sua liberdade em geral, pois o Estado, detentor do poder punitivo, fará valer a sanção aplicada pelo juiz. Logo, em especial no tocante ao preso, não há como evitar as obrigações legais inerentes ao seu estado, como aceitar a privação da liberdade de ir, vir e ficar; a estreiteza do seu direito à intimidade, em particular pelo permanente acompanhamento e pela constante vigilância; a diminuição do seu direito de se associar, de se comunicar com terceiros, de ter um domicílio como asilo inviolável (a cela, embora seja seu lugar de permanência, não pode ser considerada sua casa); a imposição de horários para se alimentar e para dormir, entre outros fatores.

Mesmo com esta impossibilidade do exercício de alguns direitos, o princípio da dignidade da pessoa humana é plenamente aplicável aos condenados, de modo que o Estado deve se prevenir para que não venham a ocorrer inconvenientes, como a morte de um detento, que está sob a sua guarda.

Nesta perspectiva, pode-se mencionar o artigo 5º, XLIX, da Carta Magna, que determina:

“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 (BRASIL, 1988);

Por meio dessa disposição, entende-se, segundo Vasconcelos (2017, p. 245), que “todos os direitos fundamentais compatíveis com sua condição de presidiário deverão ser respeitados, dentre eles, sua integridade física e moral”.

Também nesse sentido, são os artigos 38, do Código Penal, e 40, da Lei de Execução Penal, que estabelecem, respectivamente: “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” (BRASIL, 1940) e “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL, 1984).

Para Nucci (2018, p. 60), “a honra e a imagem de quem é levado ao cárcere já sofrem o natural desgaste imposto pela violência da prisão, com inevitável perda da liberdade e a consequente desmoralização no âmbito social. Por isso, não mais exposto deve o condenado ficar, enquanto estiver sob tutela estatal”.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, afirma Cahali (1995, p. 504 *apud* STOCO, 2004, p. 1124):

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 da integridade corporal daquele, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte de seus próprios agentes, seja da parte de outros detentos, seja igualmente da parte de estranhos (CAHALI, 1995, p. 504 *apud* STOCO, 2004, p. 1124).

Fundamental atentar, portanto, que, mesmo que o desrespeito à integridade física e moral do preso, que tem como hipótese mais grave, indiscutivelmente, a morte do condenado, não decorra de uma ação de um agente público estatal, o Estado, em se tratando de um acontecimento evitável, terá responsabilidade, por ser ele o encarregado de assegurar essa garantia aos presos.

O fato de terceiro, com efeito, não constitui excludente do nexo causal nos casos de custódia, tendo em vista o dever de vigilância e de proteção atribuídos ao Estado “nessas relações de sujeição especial”. É o caso de um preso morto por outro detento, situação na qual, pelos motivos mencionados, não há exclusão da responsabilidade estatal (MAZZA, 2018, p. 485).

Por outro lado, Mazza (2018, p. 485) diz que, se a morte do preso decorreu de causas naturais, isto é, de força maior, não há dever de indenizar, pois a fatalidade ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade.

Acerca da fatalidade resultante de força maior, Bandeira de Mello (1981, p. 152 *apud* STOCO, 2004, p. 1125) cita o exemplo de um raio que mata um preso, situação em que não há “conexão lógica” entre o dano e eventual conduta omissiva do Estado.

Em relação ao suicídio, que, em tese, ensejaria no rompimento do nexo de causalidade por fato exclusivo da vítima, Mazza (2018, p. 486) ensina que, atualmente, o

entendimento dos Tribunais Superiores “(STF: ARE 700.927)” é de que o Estado deve proteger os presos até contra eles mesmos.

Bandeira de Mello (2007, p. 968 *apud* BRAGA NETTO, 2018, p. 206) aduz que “se o poder público despoja os internos em certo presídio de quaisquer recursos que lhes permitam atentar contra a própria vida, não pode eximir-se de responsabilidade em relação ao suicídio de algum ou alguns detentos dos quais omitiu-se na adoção de igual cautela”.

Em outras palavras, se o Estado não toma cautela, deixando a disposição de certos presos recursos que possibilitem que estes se suicidem, não há como se eximir da responsabilidade.

Sintetizando o exposto até então, vê-se que “o preso encontra-se vinculado ao Estado por relação jurídica de sujeição especial, ensejando para o Poder Público um dever finalístico de preservação da sua integridade” (MAZZA, 2018, p. 485).

“Caso [...] o Estado não tenha se desincumbido, com eficiência e proporcionalidade, do seu papel de garantidos dos direitos fundamentais, a responsabilidade estatal se impõe, se configurado o dano” (BRAGA NETTO, 2018, p. 207).

Sendo assim, percebe-se que o Estado, em atenção aos aludidos princípios e garantias, tem a obrigação de respeitar e proteger os presos, e, quando não os faz, deve responder por seus atos, sejam eles positivos (ação) ou negativos (omissão).

4.2 RESPONSABILIDADE PELA MORTE DE DETENTO NA JURISPRUDÊNCIA

Neste tópico, analisar-se-á, em especial, de que forma a jurisprudência já se manifestou acerca do tema estudado.

A morte de um detento, embora possa também decorrer de uma ação de um agente estatal, que caracteriza, visivelmente, por força do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva do Estado, é consequente, na maior parte dos casos, de uma omissão do Poder Público.

Ao longo dos anos, o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a guarda da Constituição, onde está prevista a responsabilidade do Estado, bem como assegurada a integridade física e moral dos presos, manifestou-se de maneiras diversas acerca do tema, em alguns julgados entendendo pela tese subjetiva, outros pela objetiva.

Segundo Braga Netto (2018, p. 202) e, como já mencionado no trabalho, o maior defensor da responsabilidade subjetiva na omissão foi o Ministro Carlos Velloso, o que fica claro no seguinte julgamento, que envolvia a morte de um detento causada por outro preso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO.** C.F., art. 37, § 62. 1. - **Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência,** não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço *faute du service* dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - **Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.** IV. - R.E. conhecido e não provido (BRASIL, 2003, grifou-se).

Verifica-se que o relator compreendia que o Estado deve zelar pela integridade física do preso e que a sua responsabilidade é subjetiva, em razão da ocorrência da falta do serviço.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, igualmente, em caso de morte de detento ocorrida durante uma rebelião, apesar de, logo no início, ter reconhecido que não era competente para analisar a questão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **INDENIZAÇÃO POR MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO (ART. 5º, XLIX, CF/88). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. SÚMULA 07/STJ.** 1. A obrigação de indenizar imputada à entidade estatal por força do art. 5º, XLIX que assegura ao preso a integridade física é fundamento constitucional que afasta a competência do E. STJ. 2. É que, assentando o Tribunal a quo, verbis: Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, único tópico - a meu juízo- indene de reparos do *decisum a quo*, rejeito-a por entender ser a demandada parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda. Isto porque, na forma da Magna Carta Federal (art. 5º XLIX), é direito fundamental dos presos a integridade física e moral no cumprimento da pena. In casu, **diante do conjunto probatório coligido nos autos**, restou sobejamente evidenciado o ato ilícito da Administração Pública transpassado na **negligência** com que agiu diante do evento rebelião, já que, caso tivessem sido adotadas as mínimas cautelas exigidas do dever de ofício, a rebelião e consequentemente a chacina não teria ocorrido. (fls. 156) 3. A aferição acerca da ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente público **demandada a análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos**, interdita em sede de recurso especial por força da Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: RESP 756437/AP, desta relatoria, DJ de 19.09.2006; RESP 439506/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 01.06.2006 e RESP 278324/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.03.2006. 4. Deveras em hipóteses semelhantes o E. STJ destaca a inequívocidade da responsabilidade estatal sobre a incolumidade do preso. Precedentes: REsp 1022798 / ES, Segunda Turma, DJe 28/11/2008; REsp 802435/PE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 30/10/2006. [...] (BRASIL, 2009, grifou-se)

Outrossim, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao analisar caso de morte de preso por overdose de drogas, assim já entendeu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - **RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO - MORTE DE PRESO SUPOSTAMENTE POR "OVERDOSE" DE DROGAS** - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA PENSIONAMENTO MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS" - DETENTO QUE NÃO EXERCIA ATIVIDADE REMUNERADA NEM PRESTAVA AUXÍLIO FINANCEIRO À FAMÍLIA QUE TAMBÉM NÃO RECEBIA AUXÍLIO-RECLUSÃO - PLEITO INDEFERIDO. (SANTA CATARINA, 2011, grifou-se)

Do mesmo modo, em caso análogo:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL PÚBLICO - ATO OMISSIVO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - NÃO COMPROVAÇÃO DA FALHA DO SERVIÇO - DESPROVIMENTO Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é considerada subjetiva. Cumpre, portanto, àquele que sofreu os efeitos do fato danoso demonstrar que a Administração operou com culpa, ainda que não se possa individualizá-la. **A morte de detento em prisão do Estado não se constitui em circunstância que por si só evidencia a responsabilidade da Administração. É necessária a apresentação de provas concretas da omissão dos agentes prisionais** e do nexó de causalidade entre esta conduta e o resultado lesivo. (SANTA CATARINA, 2005, grifou-se)

Ademais, conforme visto anteriormente, “a tendência, hoje, pelo menos como regra geral, é que a responsabilidade civil nas omissões estatais se firme [realmente] como sendo subjetiva” (BRAGA NETTO, 2018, p. 204).

Contudo, com o passar do tempo, foi ganhando força nos Tribunais o entendimento de que, ao se tratar de casos envolvendo a morte de um detento (e até alguns outros casos, como será visto adiante), seria necessário observar, além das correntes estudadas no capítulo passado, um posicionamento intermediário no que diz respeito à responsabilidade do Estado por omissão, classificando-se esta em genérica e específica.

É o que se extrai do estudo de Castro (1997, p. 37 *apud* CAVALIERI FILHO, 2015, p. 336), que acredita “não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir”.

Segundo Cavalieri Filho (2015, p. 337), a omissão genérica “tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica”. Assim, “o comportamento omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima”. Ainda sobre a omissão genérica, o autor acrescenta:

[...] a inação do Estado, embora não se apresente como causa direta e imediata do dano, entretanto concorre para ele, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do

serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido.

Logo, nesses casos, a responsabilidade é subjetiva. Ilustrando, observe-se a seguinte jurisprudência:

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO GENÉRICA. ATUAÇÃO CULPOSA DOS AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DANO MORAL. DESCABIMENTO. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão genérica é subjetiva e exige a comprovação de que o evento danoso aconteceu em virtude de negligência, imperícia ou imprudência do Poder Público. 2. Ante a inexistência de comprovação de atuação culposa por parte dos agentes públicos, é improcedente o pedido de indenização por dano moral em razão da suposta omissão estatal [...]. 3. Recurso conhecido e desprovido. (DISTRITO FEDERAL, 2017, grifou-se)

A omissão específica, por sua vez, ocorre, conforme Cavalieri Filho (2015, p. 337), “quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo”.

Esclarecendo, um dos principais exemplos utilizados pela doutrina para diferenciar a omissão genérica da específica, em relação ao Estado, é o de uma pessoa que, dirigindo embriagada, provoca um acidente, resultando na morte de outra pessoa. Conforme Braga Netto (2018, p. 205), é notório que, dificilmente, o Estado seria responsabilizado nessa situação, a não ser que comprovada, de alguma forma, a sua culpa.

Por outro lado, se este mesmo motorista tivesse parado numa *blitz* momentos antes, sendo, em seguida, liberado indevidamente pelos policiais, o nexos causal assumiria “um contorno sólido que autoriza imputar ao Estado a reparação dos danos” (BRAGA NETTO, 2018, p. 205).

Trata-se de uma situação um pouco improvável de acontecer, mas no primeiro caso haveria uma omissão genérica, de modo que, não demonstrada a culpa do Estado para a ocorrência do acidente, este não teria que responder pelos danos e, no segundo, levando-se em conta a circunstância narrada, haveria uma omissão específica do ente público, o que ensejaria em sua responsabilidade objetiva.

Cavalieri Filho (2015, p. 338), sintetizando a diferenciação entre omissão genérica e específica, conclui:

Em suma, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar o resultado. Caso esteja obrigado a agir, haverá omissão específica e a responsabilidade será objetiva; será suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu da sua omissão.

Feita esta diferenciação, verifica-se que, em relação à morte de um detento, a omissão, por essa perspectiva, seria específica, e, por consequência, a responsabilidade objetiva, consoante infere-se desta jurisprudência do STF:

Recurso extraordinário. 2. **Morte de detento por colegas de carceragem.** Indenização por danos morais e materiais. 3. **Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva.** 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do **dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX).** Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento (BRASIL, 2005, grifou-se)

No julgado a seguir, fica claro este entendimento:

MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ELETROPRESSÃO. **FIO ELETRICO DESENCAPADO QUE ATINGIU O PRESO QUE ESTAVA ALGEMADO A GRADE DA CELA. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO. 1 - 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 integralidade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse íterim. 2 - O quantum indenizatório arbitrado pelo juiz singular para fins reparatórios por danos deve ser mantido tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que o valor não se mostra excessivo ao ponto de impor enriquecimento sem causa a parte, bem como não se pode considerar irrelevante cumprindo a finalidade de coibir a prática de situações dessa natureza. 3 - O pensionamento é proporcional e razoável, merecendo ser mantida a condenação, ademais nas famílias há a presunção de que a renda dos filhos maiores contribua para o sustento da casa. 4 - Recursos conhecidos e improvidos nos termos do voto da relatora. (PARÁ, 2013, grifou-se)

Observa-se que a omissão específica “pressupõe um dever especial de agir do Estado, que, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 337).

No seguinte julgado, houve, no entendimento do relator, ausência de omissão específica do Estado, o que, conseqüentemente, afastou o dever de reparar o dano, veja-se:

PRESO. MORTE. A responsabilidade do Estado está disposta na regra do art. 37, § 6º, da CF. A prisão de um cidadão faz nascer o dever de guarda por parte do Estado. No caso, **inexistente a omissão no dever de cuidado, que era possível e exigível, tendo o Estado demonstrado que deu atendimento médico ao apenado, portador de HIV desde antes da segregação, não só antes do óbito, como em diversas ocasiões anteriores.** Na espécie, não houve falha no serviço realizado pelo Estado. **A ausência de omissão específica afasta a reparação pela morte do filho da autora em presídio.** Apelação não provida. (RIO GRANDE DO SUL, 2015, grifou-se).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já se manifestou nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA. MORTE DE DETENTO. DEMANDA AJUIZADA PELO FILHO DO FALECIDO. DANO MORAL REFLEXO OU EM RICOCHETE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. LEGITIMIDADE ATIVA CONSTATADA. PRELIMINAR REPELIDA. CERTIDÃO DE ÓBITO ATESTANDO "INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA AGUDA. CAQUEXIA. DOENÇA PELO HIV RESULTANDO EM DOENÇA INFECCIOSA". INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA E DESNUTRIÇÃO PROFUNDA RESULTANTES DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - HIV. APENADO, ADEMAIS, ACOMETIDO DE TUBERCULOSE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O VÍRUS FOI ADQUIRIDO APÓS O INGRESSO NO SISTEMA CARCERÁRIO. IRRELEVÂNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO INVERSO. **DEVER DO ESTADO DE REALIZAR EXAMES MÉDICOS NOS PRESOS INGRESSOS, CONSTATANDO PREEXISTENTE MOLÉSTIA. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVIDA.** PENSIONAMENTO ALIMENTAR IGUALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (SANTA CATARINA, 2014, grifou-se).

Por esse ângulo, tratando-se da morte de um preso, o Estado está obrigado a praticar uma ação, em razão do seu dever específico de agir, configurando-se, assim, a responsabilidade objetiva.

Isto posto, resta claro que, nos últimos anos, o tema em questão foi observado de formas diferentes. Por vezes a responsabilidade do Estado pela morte de um detento foi entendida como subjetiva, em outras, mais recentemente, como objetiva, levando-se em conta sua omissão específica.

4.3 ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 841.526

Analisando os julgados há pouco expostos, anteriores ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526, vê-se que havia justificativas para a aplicação de duas teses, tanto da responsabilidade objetiva, como subjetiva, sendo uma mais favorável a parte autora da ação indenizatória e outra mais favorável ao Estado réu, exigindo a comprovação da culpa.

Em contrapartida, restou evidente que, fora as exceções já citadas neste capítulo, o ente público em comento vinha, de fato, sendo responsabilizado nestes casos, entendimento que se consolidou com o passar dos anos.

Não obstante, a divergência verificada no último tópico deste trabalho monográfico só foi ser esclarecida definitivamente com o julgamento do recurso em questão.

Assim sendo, será apresentada, inicialmente, uma síntese do processo que originou a demanda e que, após mais de 15 anos, chegou ao Supremo Tribunal Federal e, em seguida,

analisar-se-á a decisão e a tese fixada pela maior instância do Poder Judiciário, ocasião na qual se pacificou a compreensão relativa à espécie da responsabilidade a ser aplicada ao Estado pela morte de um detento no interior de estabelecimento prisional.

4.3.1 Síntese do processo

O Recurso Extraordinário nº 841.526 teve origem em uma ação indenizatória ajuizada no dia 14 de dezembro de 1999 na 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS pela esposa/companheira e pelo filho de um detento morto, contra o Estado do Rio Grande do Sul.

Segundo a sentença de 1º grau, alegaram os autores que o falecido foi vítima de enforcamento/estrangulamento, no interior da Penitenciária Estadual do Jacuí, localizada no Município de Charqueadas/RS. Ademais, afirmaram que o condenado teria sido torturado no período em que esteve preso, sem que qualquer medida fosse tomada. Em outras palavras, entenderam que o Estado foi negligente e omissivo ao tratar do caso.

Em relação aos pedidos, requereram a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, no montante equivalente a 750 salários mínimos, e de pensão no valor correspondente a $\frac{3}{4}$ da remuneração recebida pelo detento como pintor antes da prisão (R\$ 408,00 por mês). A causa foi valorada em R\$ 109.344,00 (cento e nove mil, trezentos e quarenta e quatro reais).

O Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, aduziu, em preliminar de contestação, a necessidade de suspensão do processo, tendo em vista a dependência de apuração dos fatos na esfera criminal, alegou estar inepta a inicial e, ainda, sustentou a sua ilegitimidade passiva. No mérito, negou ter qualquer responsabilidade pelo acontecimento, mas que, se existente, seria esta subjetiva. Asseverou, ao final, que não se podia dizer que a morte ocorreu por falha estatal.

Após réplica dos autores, o Ministério Público sugeriu que não fossem acolhidas as preliminares arguidas pelo Estado.

Posteriormente, foi juntada aos autos cópia do inquérito policial instaurado para apuração dos fatos, sendo, nessa oportunidade, o feito suspenso, com o intuito de aguardar o resultado da investigação. Necessário dizer que, antes da suspensão, o Ministério Público, em novo parecer, opinou pela improcedência do pedido autoral.

Tempos depois, com o arquivamento do inquérito policial, os autos foram conclusos ao juiz, que, acabou, de fato, não acolhendo as preliminares alegadas pelo réu. Em relação ao mérito, o juiz de primeiro grau constatou, inicialmente, com base nas provas juntadas no

processo, que a morte decorreu de asfixia mecânica, contudo, não era possível confirmar, tampouco, afastar, em definitivo, a hipótese de suicídio, pois havia evidência dos dois panoramas:

[...] em que pese a dúvida do que, efetivamente, ocorreu, se suicídio ou se homicídio, uma coisa é certa, qual seja, a responsabilidade do Estado em zelar pela integridade física e moral do presidiário, consoante previsão do art. 5º, inciso XLIX, da CF/1988, não foi levada a termo, o que, por si só, já configura o dever de indenizar a esposa e o filho menor do de cujus, na medida em que incidente, à espécie, o disposto no art. 37, §6º, da CF/1988, no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado pela ocorrência de atos que causem prejuízos a terceiros, tendo por base a teoria do risco administrativo (PORTO ALEGRE, 2007).

Ademais, foi afastada a possibilidade de ser subjetiva a responsabilidade estatal: “[...] mesmo que assim não se entendesse, a responsabilidade subjetiva do Estado, ao menos, por certo não foi observada, porquanto evidente a sua culpa, na modalidade específica da negligência, ao omitir-se quanto ao seu dever de proteção”, entendendo o juízo, portanto, pela responsabilidade objetiva do Estado réu, com suporte na teoria do risco administrativo.

Ao fim, foi proferida sentença de parcial procedência, nos seguintes termos:

Em razão do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados [...] contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, para o fim de:

- a) condená-lo ao pagamento de pensionamento, a contar da data do fato, no valor de um salário-mínimo ao mês, sendo 50% para a esposa/companheira e 50% para o filho, até que este último complete 21 anos, oportunidade, então, que o pensionamento deverá ser pago, na íntegra, à esposa/companheira, até a data em que o de cujus completaria 72 anos e
- b) condená-lo, ainda, ao pagamento do valor equivalente a 300 salários-mínimos, a título de dano moral, monta esta a ser corrigida pelo IGPM até a data do efetivo pagamento, bem como acrescido de juros legais de 6% ao ano, a contar da data do fato morte, em conformidade com o previsto pela Súmula 54, do STJ.

Sucumbente, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que arbitro em R\$ 1.500,00, forte no art. 20, §4º, do CPC (PORTO ALEGRE, 2007).

Após esta decisão, houve interposição de apelação cível das duas partes, chegando a discussão ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Os autores, insatisfeitos com o valor fixado a título de pensionamento, de indenização por danos morais, bem como com a verba honorária, apelaram requerendo a majoração dos valores e, ao fim, a procedência integral dos pedidos.

O réu, por sua vez, alegou em seu recurso, conforme extrai-se do acórdão, “que inexistiu qualquer ato comissivo por parte do Estado no evento danoso, sendo que o mero dever de guarda não gera sempre a obrigação de indenizar”.

Alegou, também, “não estar presente na questão o dever de indenizar preconizado no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, vez que não restou evidenciada qualquer falha na vigilância e na segurança do preso”.

Por fim, requereu a redução do *quantum* indenizatório na hipótese de procedência dos pedidos autorais.

Em outros termos, o Estado continuou expressando que, como não comprovada qualquer falha sua, isto é, sua culpa pela morte, não haveria como responsabilizá-lo.

Isto posto, em relação à responsabilidade estatal, assim decidiu-se:

[...] 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 ínterim (PORTO ALEGRE, 2010).

No tocante à indenização fixada em primeiro grau, proferiu-se:

[...] mister que 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, fixo a indenização em 100 salários mínimos, vigentes à época da sentença, isto é, R\$ 38.000,00 para cada autor (PORTO ALEGRE, 2010).

Ademais, o pensionamento foi entendido como proporcional e razoável, de forma que foi mantido nos mesmos termos da sentença prolatada pelo juízo *a quo*. A verba honorária passou a ser 10% sobre o valor da condenação. Deste modo, foi dado parcial provimento aos apelos, mantendo-se, ainda assim, a condenação do Estado.

Ainda insatisfeito, vez que desejava que os pedidos dos autores fossem julgados totalmente improcedentes, o Estado do Rio Grande do Sul, reiterando os argumentos utilizados em sede de primeiro e segundo grau, interpôs Recurso Extraordinário, levando a questão ao Supremo Tribunal Federal.

4.3.2 Decisão e tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal

Inicialmente, verifica-se que o recurso em questão foi interposto com fundamento no artigo 102, III, a, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição; (BRASIL, 1988)

No caso, o recurso foi interposto a fim de impugnar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vez que este, segundo o Estado, contrariava o dispositivo correspondente à responsabilidade estatal.

Importante observar que a possibilidade de interposição do Recurso Extraordinário está prevista no artigo 1.029, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. (BRASIL, 2015)

Além disso, para que seja conhecido tal recurso, de suma importância que a questão constitucional seja de repercussão geral, conforme estabelece o artigo 1.035, do CPC:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (BRASIL, 2015)

Segundo Araújo Júnior (2017, p. 58), “qualquer que seja o seu fundamento, o recurso extraordinário tem como pressuposto fundamental a existência da questão constitucional (quaestio juris); isto é, divergência quanto à correta interpretação ou aplicação da Constituição Federal”.

Na questão ora analisada, havia exatamente esse contexto, uma divergência quanto à correta interpretação/aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Por meio do acórdão proferido pelo STF (BRASIL, 2016), verifica-se que o recurso foi, de início, inadmitido, ensejando na interposição de agravo de instrumento pelo Estado do Rio Grande do Sul, ao qual foi dado provimento, sendo, enfim, reconhecida a repercussão geral do tema.

O Estado, devido aos fortes indícios de suicídio, hipótese que, em nenhum momento, foi afastada definitivamente, alegou a existência de causa excludente de nexo de causalidade, qual seja o fato exclusivo da vítima:

“[...] afigura-se imprescindível, para efeito de responsabilidade aquiliana do Poder Público, a verificação do nexo de causalidade entre o alegado fato administrativo ilícito e o dano, o que não ocorreu no caso dos autos, eis que não comprovada a hipótese de homicídio, já que há fortes indícios de suicídio” (BRASIL, 2016).

Além disso, aduziu, da mesma forma que nas instâncias inferiores, que, como tratava-se de uma omissão, a responsabilidade não poderia ser objetiva, sendo necessária a comprovação da culpa ou dolo.

Os recorridos, conforme o acórdão, “defenderam o acerto da decisão impugnada e apontaram a falha do Estado no seu dever de zelar pelo apenado. Alegaram, ademais, que seria claro o nexa causal entre a omissão do Estado e a morte do detento” (BRASIL, 2016).

Intimado, o Ministério Público se manifestou pelo desprovimento do recurso. Já a União, admitida no feito na qualidade de *amicus curiae*, posicionou-se pelo provimento, reforçando as alegações do recorrente.

Em seu voto, o Ministro Relator Luiz Fux, ao fazer considerações acerca da condição do indivíduo que se encontra privado de sua liberdade, submetido ao cárcere estatal, asseverou:

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.** Em resumo, devem ser tratados como seres humanos (BRASIL, 2016, grifou-se).

Em contrapartida, afirmou que “a realidade prisional brasileira [...] está muito distante do cumprimento satisfatório da disposição impositiva do artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. A violência perpetrada contra detentos no Brasil é um fato notório e reiterado” (BRASIL, 2016).

Passando a abordar a responsabilidade civil do Estado por omissão, deixou clara a dificuldade de identificar se esta é objetiva ou subjetiva:

[...] esses casos [...] retratam questões jurídicas tormentosas, tanto em sede jurisprudencial, quanto doutrinária. Isso porque, embora o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal seja expresso ao definir a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados pelos seus agentes, **não se vislumbra claramente do texto constitucional qual a solução jurídica adequada nos casos de danos oriundos de omissões estatais.** (BRASIL, 2016, grifou-se)

O Relator prosseguiu afirmando que, diante desta incerteza, “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal” (BRASIL, 2016).

Segundo ele, “não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez” (BRASIL, 2016). Acrescenta, ainda, que a norma constitucional em

questão não exigiu que a conduta do Estado fosse comissiva ou omissiva. Entretanto, fez a seguinte ressalva:

[...] não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o **dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal**. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal. (BRASIL, 2016, grifou-se)

Logo, pressupõe-se “que o omitente devia [...] agir para evitar o resultado. Assim, embora não se estabeleça um nexo de causalidade fática, imputa-se o resultado ao agente por meio de uma causalidade juridicamente estabelecida” (BRASIL, 2016).

Outrossim, o Ministro observou ser de suma importância que o Poder Público tenha, além do dever legal específico de agir, a efetiva possibilidade de atuar para evitar o dano:

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

Ademais, Luiz Fux reconheceu a “possibilidade de o ente público comprovar situação que impeça sua atuação e, dessa forma, exclua o nexo jurídico de causalidade da sua omissão com o dano sofrido pelo particular, eximindo-se, assim, da responsabilidade” (BRASIL, 2016).

Contudo, no que diz respeito ao suicídio alegado no caso concreto, verificou o Relator que o Estado não conseguiu comprovar nas instâncias ordinárias a ocorrência deste, tampouco de qualquer outra causa que pudesse excluir o nexo de causalidade. Deixou claro, aliás: “A orientação firmada por [...] arestos deste tribunal reconhece a responsabilidade civil do Estado por suicídios de detentos”, logo, ainda que houvesse legítima prova do suicídio, o Estado muito provavelmente seria condenado (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, manifestou-se a Ministra Cármen Lúcia em seu voto: “É de se relevar que o evento suicídio, por si só, não teria o condão de desnaturar a responsabilidade objetiva do Estado, ao qual também incumbe zelar pela higidez psíquica dos presos, conforme dispõe o art. 5º, inc. XLIX, da Constituição e inúmeros dispositivos da Lei de Execuções Penais” (BRASIL, 2016).

Ao fim, foi fixada a seguinte tese: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento” (BRASIL, 2016).

Finalmente, o Relator Luiz Fux, apreciando o tema 592 da repercussão geral, votou pelo desprovemento do recurso extraordinário interposto pelo Estado e, em seguida, votaram os ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin, no mesmo sentido, ficando assim a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinião doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (BRASIL, 2016)

Portanto, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Estado é responsável pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional, sendo esta responsabilidade objetiva, mesmo nos casos de omissão, em razão do seu dever específico de proteger os presos que estão sob sua custódia.

5 CONCLUSÃO

Além da parte introdutória, o presente trabalho monográfico foi constituído de três capítulos de desenvolvimento. No primeiro, relativo ao instituto da responsabilidade civil, foram abordadas as espécies de responsabilidade, os pressupostos para configuração da responsabilidade civil, e suas causas excludentes de ilicitude e denexo de causalidade.

No segundo capítulo, alusivo à responsabilidade civil do Estado, tratou-se da sua evolução histórica, desta responsabilidade no direito brasileiro e, ainda, da responsabilidade estatal por omissão.

No último capítulo de desenvolvimento, foi analisada, especificamente, a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional.

De início, examinou-se o princípio da dignidade da pessoa humana e as disposições referentes à integridade física e moral do preso, em seguida, estudou-se a responsabilidade pela morte de detento na jurisprudência, apresentando-se as divergências acerca do tema e, por fim, analisou-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 841.526.

Concluído o estudo sobre o tema proposto, pôde-se verificar, em um primeiro momento, que o Estado deve ser responsabilizado pela morte do preso, tendo em vista que este ente de direito público é o incumbido de zelar pela integridade física e moral dos condenados, em atenção a diversos preceitos da Constituição Federal, em especial, os previstos nos artigos 1º, III, e 5º, XLIX.

Pôde-se observar, outrossim, que, ao longo dos anos, a jurisprudência se manifestou de maneiras diferentes em relação à espécie de responsabilidade a ser aplicada ao Estado nestes casos, exigindo, vezes sim, vezes não, a demonstração de culpa do réu.

Excetuando-se os casos em que a morte do detento decorre da ação de um agente, na qual a responsabilidade é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, CF, no que se refere às condutas omissivas, em algumas situações entendia-se pela responsabilidade subjetiva, pelo fato de tratar-se de uma omissão estatal e, em outras, pela responsabilidade objetiva, levando-se em conta a omissão específica do Estado, corrente que, com o passar do tempo, ganhou força nos Tribunais.

O tema, devido à incontestável relevância da questão, chegou à maior instância do Poder Judiciário, por meio de Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local (TJRS), sendo reconhecida a sua repercussão geral.

Fixou-se, ao fim, a seguinte tese: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento” (BRASIL, 2016), entendendo-se pela responsabilização objetiva do Estado.

Portanto, em que pesem as divergências constatadas nos últimos anos, sobretudo no que toca à responsabilidade do Estado por omissão, o atual entendimento do STF é de que o ente em comento deve, inclusive nos casos de conduta omissiva, responder objetivamente pela morte de detento, em razão do seu dever específico de proteger os presos que estão sob sua custódia.

Vê-se, dessa forma, que, “embora a jurisprudência, hoje, tenda a exigir a culpa nas omissões estatais, nos casos de morte de preso isso tem sido dispensado” (BRAGA NETTO, 2018, p. 204), restando claro que é objetiva a espécie de responsabilidade civil a ser aplicada ao Estado no caso de morte de detento no interior de estabelecimento prisional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Prática de recursos no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da responsabilidade civil**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de dezembro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 4 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1991]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361. Acesso em: 9 maio. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 14 maio. 2019.

BRASIL. Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm. Acesso em: 19 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.** Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm. Acesso em: 13 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227.** A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1999]. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37.** São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1992]. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387.** É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2009]. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 14 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível.** Processo nº 0302725-14.2015.8.24.0067. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SEMOVENTE SOLTO NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO DONO DO ANIMAL. ARTIGO 936 DO CÓDIGO CIVIL. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE. INACOLHIMENTO. SATISFATÓRIA COMPROVAÇÃO QUANTO A SER DO AGRAVANTE A PROPRIEDADE DO SEMOVENTE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA OU CASO FORTUITO NÃO CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM, POSTO QUE FIXADO NO PATAMAR MÁXIMO PREVISTO NO § 11 DO ARTIGO 85 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Primeira Câmara de Direito Civil. Relator: Des. André Carvalho, 17 de agosto de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAADUvaAAR&tipo=a cordao_5&nupprocesso=0302725-14.2015.8.24.0067&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. **Apelação cível.** Processo nº 0000255-23.2016.8.03.0006. AÇÃO DE COBRANÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES - INCÊNDIO DE CAMINHÃO LOCADO - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA LOCATÁRIA DEMONSTRADA - REPARAÇÃO DEVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1) Considerando o dever de guarda e conservação da coisa locada, que incumbe ao locatário durante a vigência do contrato de locação, responde ele pela deterioração/destruição da coisa locada, impondo-se-lhe o pagamento de correspondente indenização, que deve abranger, além dos danos emergentes experimentados pelo locador, os lucros que este deixou de auferir com a locação pelo período entre o sinistro e a propositura da demanda; 2) Apelo conhecido e desprovido. Relator: Des. Manoel Brito, 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641670811/apelacao-apl-2552320168030006-ap/inteiro-teor-641670845?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível.** Processo nº 0300692-02.2015.8.24.0051. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE

INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA RÉ QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DE ABALO MORAL. DANO PRESUMIDO NA HIPÓTESE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO (R\$ 10.000,00). PEDIDO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIA AQUÉM DO PADRÃO ADOTADO POR ESTA CÂMARA EM CASOS ANÁLOGOS. VALOR MANTIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Configurado o ato ilícito, nasce para o responsável o dever de indenizar os danos dele decorrentes. Constitui entendimento consolidado na jurisprudência pátria que os danos morais resultantes de inscrição indevida de nome de pessoa física ou jurídica nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito são presumidos. 2. Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro. Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAFAAFYtNAAW&tipo=acordao_5&nupprocesso=0300692-02.2015.8.24.0051&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 21 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **Recurso especial nº 719.738/RS**. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). [...]. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 16 de setembro de 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4263472&num_registro=200500121767&data=20080922&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.251.993/PR**. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código

Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. [...] A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário [...]. 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. [...] 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. [...]. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 12 de dezembro de 2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20121227-01.pdf. Acesso em: 4 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 313886/RN**. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DENUNCIÇÃO DA LIDE – DIREITO DE REGRESSO – ART. 70, III, DO CPC. 1. A denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional. 2. A denunciação da lide do agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária. 3. Não perde o Estado o direito de regresso se não denuncia a lide ao seu preposto (precedentes jurisprudenciais). 4. Embargos de divergência rejeitados. Relator: Min. Eliana Calmon, 26 de fevereiro de 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1093763&num_registro=200300986688&data=20040322&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 4 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 573.595**. Latrocínio cometido por foragido. Nexos de causalidade configurado. (...) A negligência estatal na vigilância do criminoso, a inércia das autoridades policiais diante da terceira fuga e o curto espaço de tempo que se seguiu antes do crime são suficientes para caracterizar o nexos de causalidade. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Relator: Min. Eros Grau, 24 de junho de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=541897>. Acesso em: 5 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 283.98**. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DANOS CAUSADOS POR TERCEIROS EM IMÓVEL RURAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. DENUNCIÇÃO DA LIDE. [...] Caracteriza-se a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em decorrência de danos causados, por

invasores, em propriedade particular, quando o Estado se omite no cumprimento de ordem judicial para envio de força policial ao imóvel invadido. Recursos extraordinários não conhecidos. Relator: Min. Ilmar Galvão, 13 de setembro de 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=259914>. Acesso em: 8 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário nº 663.647**. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PROFESSORA. TIRO DE ARMA DE FOGO DESFERIDO POR ALUNO. OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA EM LOCAL DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABRANGÊNCIA DE ATOS OMISSIVOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relator: Min. Carmen Lúcia, 06 de março de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1795171>. Acesso em: 9 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível**. Processo nº 0502297-43.2012.8.24.0038. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATENDIMENTO MÉDICO - ALEGADA PRETERIÇÃO - ABANDONO DO LOCAL SEM ALTA MÉDICA - QUEBRA DO NEXO CAUSAL - IMPROCEDÊNCIA CONFIRMADA. 1. O Estado, ao prestar atendimento de saúde (ou deixar de prestá-lo a contento), não pode ser equiparado a um fornecedor. A relação jurídica dali nascida é de direito público, não tendo pertinência com um liame de natureza empresarial e econômico que envolve consumidor e fornecedor (arts. 2º e 3º do CDC), bem como remuneração. 2. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, seja por ações, seja por omissões; mas se reclama um vínculo causal, que na hipótese de omissão é de ser analisada normativamente: a apuração de que se deixou de realizar aquilo que a lei prevê. Esse regime vale para o atendimento em estabelecimentos públicos de saúde. [...]. Quinta Câmara de Direito Público. Relator: Des. Hélio do Valle Pereira, 29 de novembro de 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAFAABUeTAAS&tipo=a cordao_5&nupprocesso=0502297-43.2012.8.24.0038&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 9 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário nº 179.147**. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: ESTUPRO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALHA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falha do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. [...] Relator: Min. Carlos Velloso, 27 de fevereiro de 1988. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=224285>. Acesso em: 16 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 124985**. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 15 de maio de 2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88004222&num_registro=201800317300&data=20180926&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível**. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DE DANO APTO A SER INDENIZADO. RECURSO DESPROVIDO. Quando o dano for possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Não restando caracterizado o dano, não há que se falar em indenização. Primeira Câmara de Direito Público. Relator: Des. Pedro Manoel Abreu, 26 de março de 2019. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAFAAJKJzAAH&tipo=acordao_5&numprocesso=0301011-77.2016.8.24.0004&cdprocesso=&arq=pdf. Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 372.472**.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 62. 1. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - R.E. conhecido e não provido. Relator: Min. Carlos Velloso, 28 de novembro de 2003.

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261630>. Acesso em: 7 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1095309**. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO (ART. 5º, XLIX, CF/88).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. SÚMULA 07/STJ. 1. A obrigação de indenizar imputada à entidade estatal por força do art. 5º, XLIX que assegura ao preso a integridade física é fundamento constitucional que afasta a competência do E. STJ. 2. É que, assentando o Tribunal a quo, verbis: Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, único tópico - a meu juízo- indene de reparos do decisum a quo, rejeito-a por entender ser a demandada parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda. Isto porque, na forma da Magna Carta Federal (art. 5º XLIX), é

direito fundamental dos presos a integridade física e moral no cumprimento da pena. In casu, diante do conjunto probatório coligido nos autos, restou sobejamente evidenciado o ato ilícito da Administração Pública transpassado na negligência com que agiu diante do evento rebelião, já que, caso tivessem sido adotadas as mínimas cautelas exigidas do dever de ofício, a rebelião e consequentemente a chacina não teria ocorrido. (fls. 156) 3. A aferição acerca da ocorrência do nexos causal entre o dano e a conduta do agente público demanda a análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, interdita em sede de recurso especial por força da Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: RESP 756437/AP, desta relatoria, DJ de 19.09.2006; RESP 439506/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 01.06.2006 e RESP 278324/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.03.2006. 4. Deveras em hipóteses semelhantes o E. STJ destaca a inequívocidade da responsabilidade estatal sobre a incolumidade do preso. Precedentes: REsp 1022798 / ES, Segunda Turma, DJe 28/11/2008; REsp 802435/PE, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 30/10/2006. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 12 de maio de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5302268&num_registro=200802280660&data=20090601&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 8 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível**. AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ESTADO - MORTE DE PRESO SUPOSTAMENTE POR "OVERDOSE" DE DROGAS - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA PENSIONAMENTO MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE "FUMUS BONI IURIS" - DETENTO QUE NÃO EXERCIA ATIVIDADE REMUNERADA NEM PRESTAVA AUXÍLIO FINANCEIRO À FAMÍLIA QUE TAMBÉM NÃO RECEBIA AUXÍLIO-RECLUSÃO - PLEITO INDEFERIDO. Relator: Des. Jaime Ramos, 25 de maio de 2011. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AAAbmQAABAAFXsdAAF&tipo=a> cordao. Acesso em: 8 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MORTE DE PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL PÚBLICO - ATO OMISSIVO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - NÃO COMPROVAÇÃO DA FALHA DO SERVIÇO - DESPROVIMENTO Nos casos de omissão por parte do Estado, a responsabilidade é considerada subjetiva. Cumpre, portanto, àquele que sofreu os efeitos do fato danoso demonstrar que a Administração operou com culpa, ainda que não se possa individualizá-la. A morte de detento em prisão do Estado não se constitui em circunstância que por si só evidencia a responsabilidade da Administração. É necessária a apresentação de provas concretas da omissão dos agentes prisionais e do nexos de causalidade entre esta conduta e o resultado lesivo. Relator: Des. Luiz César Medeiros, 11 de maio de 2005. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AAAbmQAAAAPlhkAAE&tipo=a> cordao. Acesso em: 11 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação cível**. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO GENÉRICA. ATUAÇÃO CULPOSA DOS AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DANO MORAL. DESCABIMENTO. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão genérica é subjetiva e exige a comprovação de que o evento danoso aconteceu em virtude de negligência, imperícia ou imprudência do Poder Público. 2. Ante a inexistência de comprovação de atuação culposa

por parte dos agentes públicos, é improcedente o pedido de indenização por dano moral em razão da suposta omissão estatal [...]. 3. Recurso conhecido e desprovido. Relator: Des. Diaulas Costa Ribeiro, 1º de junho de 2017. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1022428. Acesso em: 13 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário nº 272839**. Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexos de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Relator: Min. Gilmar Mendes, 1º de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=259495>. Acesso em: 15 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação cível. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ELETROPRESSÃO. FIO ELETRICO DESENAPADO QUE ATINGIU O PRESO QUE ESTAVA ALGEMADO A GRADE DA CELA. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO**. 1 - 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 integralidade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse ínterim. 2 - O quantum indenizatório arbitrado pelo juiz singular para fins reparatórios por danos deve ser mantido tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, vez que o valor não se mostra excessivo ao ponto de impor enriquecimento sem causa a parte, bem como não se pode considerar irrelevante cumprindo a finalidade de coibir a prática de situações dessa natureza. 3 - O pensionamento é proporcional e razoável, merecendo ser mantida a condenação, ademais nas famílias há a presunção de que a renda dos filhos maiores contribua para o sustento da casa. 4 - Recursos conhecidos e improvidos nos termos do voto da relatora. Relator: Maria do Ceo Maciel Coutinho, 1º de abril de 2013. Disponível em: <https://tjpa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164733824/apelacao-reexame-necessario-reex-200830112279-pa/inteiro-teor-164733857?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação cível. PRESO. MORTE**. A responsabilidade do Estado está disposta na regra do art. 37, § 6º, da CF. A prisão de um cidadão faz nascer o dever de guarda por parte do Estado. No caso, inexistente a omissão no

dever de cuidado, que era possível e exigível, tendo o Estado demonstrado que deu atendimento médico ao apenado, portador de HIV desde antes da segregação, não só antes do óbito, como em diversas ocasiões anteriores. Na espécie, não houve falha no serviço realizado pelo Estado. A ausência de omissão específica afasta a reparação pela morte do filho da autora em presídio. Apelação não provida. Relator: Des. Marcelo Cezar Muller, 25 de junho de 2015. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70063589386%26num_processo%3D70063589386%26codEmenta%3D6357407++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70063589386&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=25/06/2015&relator=Marcelo%20Cezar%20Muller&aba=juris. Acesso em: 17 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação cível**. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RÉU ESTADO DE SANTA CATARINA. MORTE DE DETENTO. DEMANDA AJUIZADA PELO FILHO DO FALECIDO. DANO MORAL REFLEXO OU EM RICOCHETE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO. LEGITIMIDADE ATIVA CONSTATADA. PRELIMINAR REPELIDA. CERTIDÃO DE ÓBITO ATESTANDO "INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA AGUDA. CAQUEXIA. DOENÇA PELO HIV RESULTANDO EM DOENÇA INFECCIOSA". INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA E DESNUTRIÇÃO PROFUNDA RESULTANTES DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - HIV. APENADO, ADEMAIS, ACOMETIDO DE TUBERCULOSE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O VÍRUS FOI ADQUIRIDO APÓS O INGRESSO NO SISTEMA CARCERÁRIO. IRRELEVÂNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO INVERSO. DEVER DO ESTADO DE REALIZAR EXAMES MÉDICOS NOS PRESOS INGRESSOS, CONSTATANDO PREEEXISTENTE MOLÉSTIA. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DEVIDA. PENSIONAMENTO ALIMENTAR IGUALMENTE PROCEDENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Relator: Des. Stanley da Silva Braga, 11 de novembro de 2014. Disponível em:

<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AAAbmQAACAAI2QqAAZ&tipo=a cordao>. Acesso em: 18 maio. 2019.

BRASIL. 1ª Vara da Fazenda do Foro Central da Comarca de Porto Alegre. **Sentença**. Número do processo: 001/1.05.0261605-2. Juiz Prolator: Juiz de Direito Substituto - Eugênio Couto Terra, 18 de julho de 2007. Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_doc1g_oracle.php?id_comarca=porto_alegre&ano_criacao=2007&cod_documento=1335907&tem_campo_tipo_doc=S. Acesso em: 15 maio. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível**. 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 ínterim. - 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.: Relator: Des. Luís Augusto Coelho Braga, 13 de maio de 2010. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70029820529&ano=2010&codigo=809034. Acesso em: 15 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 841526**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinião doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. 6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de março de 2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em: 22 maio. 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

LEONEL, Vilson; MARCOMIM, Ivana. **Projetos de pesquisa social**: livro didático. Palhoça: Unisul Virtual, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Metodologia da pesquisa jurídica**: o que é importante saber para elaborar a monografia jurídica e o artigo científico. Copiart, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil.** 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.