



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

EMANUEL JOSÉ DE OLIVEIRA SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO EM
CUMPRIMENTO DE PENA

ARACAJU

2020

S237r

SANTOS, Emanuel José Oliveira

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE
DETENTO EM CUMPRIMENTO DE PENA / Emanuel José
Oliveira Santos; Aracaju, 2020. 23p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de
Direito.

Orientador(a) : MARCEL RAMOS.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 2.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA 3. DIGNIDADE DA

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

Responsabilidade Civil do Estado por morte do detento em cumprimento de pena

Monografia apresentada à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: _____9,0_____



1º Examinador (Orientador)

2º Examinadora

3º Examinadora

Aracaju (SE), ____10__ de junho de 2020.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO EM CUMPRIMENTO DE PENA

Emanuel José de Oliveira Santos

RESUMO

O objetivo desse trabalho é analisar a responsabilidade civil do Estado por morte de Detento em cumprimento de pena, apontando casos específicos sobre o tema, bem como doutrinas e jurisprudências, tendo no artigo o artigo 1º, III, o art 5º, XLIX, e o 37, § 6, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988) a base fundamental para o tema e as limitações do Estado para com esses tutelados. O interesse pelo tema se deu a partir da observação do sistema prisional brasileiro, onde os direitos e garantias fundamentais dos detentos são diariamente violados, e da escassez da intervenção jurídica no intuito de responsabilizar o Estado por tais violações, principalmente ante a realidade de que uma indenização em pecúnia, nada vai restaurar o *status quo ante*, pois na pauta em questão não é um bem tutelado de natureza patrimonial que é lesado, mas sim a própria dignidade da pessoa humana e a integridade física, quíça a própria vida, o bem maior, que é levado e nenhuma responsabilização é capaz de compensar tais perdas. Todos estes bens tutelados pela Constituição Federal. A hipótese é que a irresponsabilidade estatal é estrutural no que tange as políticas públicas que dizem respeito à tutela do preso, que mesmo com avanços pontuais em relação à fiscalização da abordagem policial, através principalmente da audiência de custódia e outros mecanismos legais semelhantes, a segurança desses indivíduos em cumprimento de pena precisa ser analisada profundamente, tanto quanto a responsabilização civil por parte do Estado quanto as suas respectivas falhas nessa tutela. A metodologia utilizada, foi por meio de pesquisa bibliográfica de livros, artigos científicos e jurisprudências, no método qualitativo, além de utilizar a metodologia descritiva e explicativa, iniciando com os conceitos sobre o assunto. Inicialmente com o estudo do dever constitucional do Estado pela proteção da integridade física e moral dos presos, com base constitucional e jurisprudencial. Em seguida, parte-se para análise do conceito, evolução e os desdobramentos da responsabilidade civil, bem como a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, apontando as suas fases, assim como as excludentes de responsabilização estatal.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade Objetiva. Dignidade da Pessoa Humana. Sistema Prisional Brasileiro. Tutela do Preso.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade do Estado, disposta na CRFB/1988, visa especificamente garantir a dignidade da pessoa humana, independentemente da condição social dela, inclusive estendendo-se a indivíduos envolvidos no vício criminal e mesmo em cumprimento de pena, por se tratar de direitos inalienáveis e indisponíveis.

A indenização pecuniária por parte do Estado à família do preso morto durante o cumprimento de pena é a efetivação dessa responsabilidade civil, pois o artigo 5º da CRFB/1988, dispõe que a integridade física e moral do preso deve ser assegurada pelo Estado, ainda legislando no seu artigo 37, que pelos atos e omissões dos agentes públicos no exercício de suas atribuições a responsabilidade do Estado é objetiva.

Certamente esse debate é assimilado por várias searas do Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Administrativo, e convém analisar, previamente o conceito de responsabilidade civil, desde suas origens, sua evolução e suas diversas modalidades, para que haja uma compreensão clara do instituto.

Logo, o intuito primordial deste trabalho é observar a seguinte problemática: O Estado deve responder civilmente pela morte de um prisioneiro em estabelecimento prisional, indenizando a família deste, pela sua ingerência em preservar o bem tutelado mais precioso, o direito a vida?

Para tanto o presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil do Estado quando da morte de detentos durante a execução da pena nos respectivos estabelecimentos prisionais, nas suas diversas circunstâncias, sejam homicídios por parte de outros detentos ou agentes prisionais, bem como suicídio durante esse período. Haja vista que a responsabilidade do Estado trata-se da obrigação deste, de indenizar às vítimas, por danos morais e patrimoniais, causados por seus agentes.

A resposta para essa indagação pode ser encontrada no RE 841.526 do STF, o qual versa que "[...]Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento[...]", passando o Estado de forma definitiva, a responder pela morte do detento sob sua tutela.

A abordagem da pesquisa será feita pelo método qualitativo, iniciando com a análise de princípios fundamentais do instituto da responsabilidade civil. Seguindo-se com o estudo das espécies de responsabilidade civil. Para então abordar a matéria

central do trabalho, a responsabilidade civil do Estado, especialmente no ordenamento jurídico brasileiro, e especificamente quanto à materialidade de sua responsabilidade ante o direito da família da vítima, de ser indenizada pelo Estado, pelo dano sofrido.

Esse último tópico será amplamente debatido no terceiro capítulo, com ênfase na observação do sistema prisional brasileiro, introduzindo o debate das condições no ambiente carcerário, para por fim, ressaltar os aspectos jurídicos do posicionamento do STF ao RE 841.526, que vem definir a matéria de modo cabal, oportunizando o benefício das famílias serem indenizadas pelos danos causados aos seus filhos em cumprimento de pena, pela falha do Estado em garantir a proteção desses indivíduos.

Assim sendo, a responsabilidade civil do Estado por morte de detento em cumprimento de pena é um objeto de estudo digno, com a perspectiva de fomentar o assunto com suporte técnico, de modo a viabilizar a reparação de danos irreversíveis que são praticados na constância da execução penal, por conta da negligência do Estado.

Então, visando fomentar o estudo sobre esse tema, esse trabalho se faz importante, diante da necessidade de informação e disponibilidade de conhecimento técnico para atender essa demanda tão reprimida e tenaz.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

Os direitos fundamentais são aqueles que visam proporcionar as condições necessárias para uma vida digna e justa, com objetivo primordial de limitar o poder do Estado em relação à sociedade, impedindo-o de exercer esse poder de modo a lesar o indivíduo. (FICHER, 2017, *online*). Esses direitos, que são garantidos pela CRFB/1988, se expressam no direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, dentre outros elencados no supracitado dispositivo, figuram como marco na evolução das garantias constitucionais.

Tais direitos surgiram de modo progressivo, atendendo e respeitando os respectivos momentos sociais que os suscitavam, como bem expressa Norberto Bobbio (1992, p9):

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Assim sendo, entende-se que os direitos fundamentais não foram iniciados em um ponto específico, mas seguem uma sequência progressiva que vai dando origem às gerações desses direitos segundo sua classificação. (MORAIS, 1999, p. 178)

As revoluções liberais do século XVIII foram o marco que deu origem aos direitos de primeira geração, também chamados de direitos à liberdade, direitos civis e políticos, ficando efetivados nas normas constitucionais. A história da humanidade está repleta de exemplos de todo tipo de abusos por parte do Estado contra os indivíduos, não só a escravidão e a tortura, mas também e principalmente a indiferença. Entretanto o interesse pela proteção da pessoa humana veio pelo espanto decorrente da descoberta das atrocidades que foram feitas durante a segunda guerra mundial. Principalmente pelo nazismo, a degradação e o genocídio de toda uma raça nos campos de concentração. Possibilitando assim uma sucessão de eventos que favoreceram a positivação legal do contexto de direitos fundamentais de primeira geração. (LINHARES ZOUERIN, 2019, online).

Segundo o conceito abarcado nesses direitos, a autonomia do indivíduo deve ser protegida pelo Estado, que perde seu poder absoluto, e se torna responsável pela garantia da vida, da liberdade, da propriedade, da liberdade religiosa, da liberdade de expressão, da liberdade de religião e da liberdade política. (DIOGENES JUNIOR, 2012, online).

No ano de 1977, o pesquisador Karel Vasak publicou um texto contendo pela primeira vez a classificação dos direitos de primeira, segunda e terceira geração, o qual posteriormente em palestra ficou conhecida como teoria geracional, que estava diretamente ligada ao lema da revolução francesa, de liberdade, igualdade e fraternidade. (TORRANO, 2014, online).

“[...] são, neste sentido, direitos humanos de primeira geração, que se baseiam numa clara demarcação entre Estado e não-Estado, fundamentada no contratualismo de inspiração individualista. São vistos como direitos inerentes ao indivíduo [...]” (LAFER, 2006, p.126).

Para Paulo Alexandrino afirma que: “Por serem repressores do poder estatal, o direitos fundamentais de primeira geração são reconhecidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado”. (ALEXANDRINO; PAULO, 2012. p. 102).

3.. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um instituto que visa restituir a vítima de determinado evento danoso o seu *status quo ante*, através do princípio da dignidade humana e da solidariedade, como também os princípios da prevenção e da reparação integral, (MORAIS, 2017).

Como também afirma Pablo Stolze:

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas. (CITAÇÃO – CITAÇÃO – CITAÇÃO)

Desse modo, compreende-se que a essência do dever de ressarcir o dano causado, assumindo todas suas possíveis consequências, é o cerne que permeia o conceito de responsabilidade civil.

3.1 Evolução da Responsabilidade Civil

Nos primórdios da civilização humana, quando estudamos historicamente a evolução do direito, percebe-se que a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes, era o único recurso que os indivíduos poderiam buscar para ter justiça em suas respectivas demandas sociais nessas sociedades primitivas. A reação individual ou também chamada Vingança privada, que consistia na utilização da lei do talião para que cada indivíduo pudesse fazer justiça com as próprias mãos, provavelmente foi um passo muito posterior ao conceito de Justiça. (DINIZ, 2014, p. 27).

Mas com o advento da possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião, impondo que o autor de um dano a um

membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de *poena*, uma importância em dinheiro ou outros bens. (Stolze Gagliano, 2003, p.11).

Citando Alvino Lima (ALVINO LIMA, 1975, p.190) que faz menção:

É a reação contra a vingança privada, que é assim abolida e substituída pela composição obrigatória. Embora subsista o sistema do delito privado, nota-se, entretanto, a influência da inteligência social, compreendendo-se que a regulamentação dos conflitos não é somente uma questão entre particulares. A Lei das XII Tábuas, que determinou o quantum *para a composição obrigatória, regulava casos concretos, sem um principio geral fixador da responsabilidade civil*. A *actio de reputis sarcienti*, que alguns afirmam que consagrava um principio de generalização da responsabilidade civil, é considerada, hoje, como não contendo tal preceito (Lei das XII Tábuas – Tábua VIII, Lei 5ª)..

Foi somente na Idade Média que começou, através da dogmática da culpa, a fazer-

se uma separação entre a responsabilidade civil e a pena. Sem dúvida uma evolução clara da conceituação apresentada na lei das XII Tábuas, especificamente na Tábua VII,

na qual se encontra a disposição:” se alguém ferir a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se existiu acordo.

Nesse contexto, a responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano. Porém o avanço tecnológico, seguindo todas as cadeias de evoluções sociais e industriais, nas quais uma série de outros componentes começaram a fazer parte das relações humanas e de trabalho, dentre as quais acidentes e vários tipos de danos possíveis ao ser humano, foi conduzindo a perspectiva jurídica em relação à responsabilidade civil, a um contexto muito mais específico. A culpa não poderia mais ser categorizada como condição *sine qua non*, para a efetivação do Instituto da responsabilidade civil nesses contextos em que o prejuízo pudesse atingir a determinadas pessoas que estivessem sujeitas a perigos de danos, dos quais as circunstâncias referentes a esses perigos fossem de responsabilidade de outros, tais quais patrões, gerentes, chefes de poder público e uma série de outros indivíduos que pela sua condição se responsabilizam pela ação ou omissão que geram danos. Depois

de apresentados esses pontos, resta ainda se destacar que a culpa continua sendo fundamento da responsabilidade civil, o risco não anulou, constituindo-se ao seu lado também como fundamento da responsabilidade civil. (DINIZ, 2014, p.28-29).

3.2 Elementos da Responsabilidade Civil

Mesmo não sendo ponto pacífico doutrinário o elenco dos elementos que compõe a responsabilidade civil, constata-se que são quatro deles que configuram o dever de indenizar, a saber: conduta humana, culpa, nexo de causalidade e o dano. Sendo o ponto divergente entre os doutrinadores, a questão da presença ou não da culpa ou dolo do agente, defendida por Carlos Roberto Gonçalves, porém não assimilada como necessária por Maria Helena Diniz nem por Sergio Cavalieri Filho, constantes em análise feita por Tartuce. (TARTUCE 2018).

3.2.1 Conduta humana

Segundo Cavalieri Filho (2015), conduta é “o comportamento voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”, logo, a voluntariedade é um requisito fundamental para que se possibilite a subsunção do ato à responsabilidade civil. Ressaltando que a ação é um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou a lesão corporal causada por alguém, e assim por diante. (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 41).

Como também afirma Maria Helena Diniz, (DINIZ, 2005, p. 43):

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

Ressalta-se ainda que a conduta humana, não é somente compreendida como ação, mas também pela omissão, esta de nenhuma forma menos importante no contexto da conduta, visto que tanto quanto a ação, a omissão, além de prevista no

texto constitucional, e na lei civil, pode de igual modo ser lesiva e danosa, configurando em tese o fato gerador da responsabilidade civil, como Gonçalves aperfeiçoa: “é necessário que haja o dever jurídico de prática de determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ser evitado”. (GONÇALVES, 2017, p. 59).

Logo, fica claro que a conduta omissiva, ainda que se refira ao ato de não fazer, ou seja, omitir-se de fazer, carrega no bojo de sua conceituação tudo que é necessário para que se configure a responsabilidade civil de indenizar pelos danos provenientes dela como conduta. Como também está exposto no artigo 186 do Código Civil de 2002: “*Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

3.2.2 Dano

O dano é um elemento indispensável para a configuração da responsabilidade civil. Como bem asserta Clayton Reis: “[...]envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere, como notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução”. (REIS, 1995, p. 1).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Estado é uma pessoa jurídica de direito público, segundo aduz o art. 37 §6º da CRFB/1988, o qual por sua natureza abstrata é representado por agentes eleitos pelo processo democrático. As ações desses representantes, entretanto, são todas de responsabilidade do Estado, recaiando sobre este o dever de reparação sobre quaisquer que sejam os danos causados pela administração pública. Isso é denominado responsabilidade civil do Estado. Além das vias administrativas, os indivíduos que sofrem danos por parte do Estado, tem o direito de ajuizar ações contra este ente público, sejam tais atos geradores dos respectivos danos lícitos, ilícitos, comissivos ou omissivos por comissão, jurídicos ou materiais, todos estes são de responsabilidade do Estado. (MELO, 2016, p.993).

Em linhas gerais, o descumprimento de determinada obrigação firmada em lei ou ordem jurídica, quando se tratar de responsabilidade contratual, caracteriza a responsabilidade civil do Estado. Ou ainda quando a conduta comissiva ou omissiva do agente público viole o direito tutelado expresso nesse ordenamento jurídico, gerando lesão ou dano a terceiro. (CAVALIERE FILHO, 2012).

Assim, o Estado poderá indenizar o terceiro lesado, por atos lícitos e ilícitos, ou seja, ainda que a ação ou omissão não seja ilegal, o Estado poderá responder civilmente pelos danos gerados a esse indivíduo que teve seu direito afetado. (DINIZ, 2006)

Logo, o dever de ressarcir danos causados a terceiros pela má administração dos serviços públicos, recaem exclusivamente sobre o Estado, não se confundindo tal responsabilização sobre as figuras da administração pública, por não serem diretamente a pessoa jurídica do ente estatal. (DI PIETRO, 2008).

Dentro do ramo do direito público, a responsabilidade civil do Estado, surge num processo de despertar ante a realidade do Estado absoluto, que versava segundo a teoria da irresponsabilidade estatal integral, com sua forte tendência para favorecer aos chefes de Estado. E o ponto característico desse momento histórico e político é que, como os agentes públicos não se confundiam com o Estado, geralmente as ações indenizatórias provenientes de danos causados pelos agentes eram, via de regra, impetradas contra estes, não sendo o Estado responsabilizado, nem mesmo por ações de regresso advindas desses agentes, por conta da conjuntura política e jurídica do absolutismo. (CAVALIERE FILHO, 2012).

A obsolescência da teoria da irresponsabilidade estatal gerou a fase da teoria civilista, que passa a aquiescer com a restituição pecuniária do terceiro lesado. Nesse período ainda se diferenciava os atos do império e os atos da gestão pública, sendo estes primeiros condutas estatais com o intuito de fortalecer o poder público, e os últimos simplesmente atos prescindíveis no tocante ao estabelecimento do estado. Assim sendo, o caráter essencial dos serviços à coletividade advindos dos atos do império, revestiam os mesmos de imunidade quanto à reparação de danos deles provenientes. Os atos da gestão, que não se apoiavam nessa imunidade por falta da respectiva essencialidade, exponham o Estado à condição de um ente particular, e por

essa condição, obrigado ao ressarcimento de quaisquer danos gerados por seus representantes. (CAHALI, 1996).

Seguindo-se da fase Publicista que tem seu marco principal o caso de repercussão da menina Agnes Blanco, que foi vitimada em um acidente por um veículo de uma empresa pública, na cidade de Bordeaux. O pai da menina ajuizou ação civil indenizatória, contra o Estado, avocando o princípio da responsabilidade do Estado por danos causados a terceiros, provenientes de ações de seus agentes. (DI PIETRO, 2018).

Durante esse período se consolida a transição entre a culpa subjetiva e a objetiva, na qual se dissocia definitivamente a conduta do agente para entrar em foco o próprio serviço prestado, com seus respectivos vícios, geradores de danos a terceiros. No caso a subjetividade que recaia sobre o agente agora paira sobre a prestação do serviço, porém restando à vítima provar que tal serviço foi prestado indignamente, ou seja, tendo que suportar o ônus da prova, com todas as suas cargas técnicas. Certamente um avanço no campo da responsabilidade porém com grandes limitações no comparativo com a objetividade plena. (LOPES MEIRELLES, 2013).

Diante do exposto, se faz necessário uma abordagem mais pormenorizada do contexto do desenvolvimento desse conceito, com base no panorama das teorias que foram sendo adotadas durante seus respectivos períodos, bem como daquelas que as suplantaram e por fim as mais aceitas pela doutrina atualmente.

4.1 Teorias da Responsabilidade Civil do Estado

Para possibilitar uma melhor compressão dos tópicos futuros, este destina-se a uma breve apresentação das teorias acerca da responsabilidade civil do Estado, que foram desenvolvidas e adotadas ao longo do tempo.

4.1.1 Irresponsabilidade do Estado

Segundo essa teoria o Estado não é responsável por seus atos, não recaindo sobre ele nenhuma necessidade nem obrigação de responder ou restituir quaisquer que

sejam os danos causados por ação ou omissão dos agentes públicos em exercício de suas atribuições.

Como bem podemos observar nos artigos 99 e 179 da Constituição Brasileira de 1824:

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma. [...]

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...]

XXIX – Os Empregados Públicos são estrictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos. (BRASIL, CRFB, 1824).

Resta claro que qualquer queixa sobre a prestação de um serviço que causasse um dano, seria desferida diretamente contra o funcionário público que executou ou foi omissor em sua função, sendo ele o único responsabilizável na forma da lei vigente nesse período.

Mesmo consoante a análise de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, versando que a irresponsabilidade estatal não duraria por muito tempo, como afirma: “se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações”, (DI PIETRO 2008), o fato é que a irresponsabilidade do Estado vigorou no Brasil, constitucionalmente, por muitas décadas, estando ainda positivadas na Constituição brasileira de 1891, no seu artigo 82:

Art 82 - Os funcionários públicos são estrictamente 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. Parágrafo único - O funcionário público obrigar-se-á por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais.

4.1.2 Teoria do Risco Administrativo

A necessidade do ressarcimento dos danos que porventura a Administração Pública venha a causar em decorrência do desempenho de suas atribuições, na vigência do Estado democrático de direito, por se tratar do ente que tem o dever de assegurar os direitos básicos, é a circunstância que dá origem ao conceito de Risco Administrativo. Essa teoria é lastreada nos princípios de justiça distributiva, observando que, sendo os benefícios da atuação do ente público distribuídos entre todos os indivíduos, também os ônus e encargos sociais devem ser divididos por todos, restando ao Estado arcar pelos danos causados pela má administração dos recursos do erário público. (QUEIROS, 2019, *online*).

Como bem expõe o juriconsulto José dos Santos Carvalho Filho, (Carvalho Filho, 2006, p.462):

Passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com o risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes havia de corresponder um risco maior. Surge então a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado.:

Ainda afirma Helly Lopes Meireles que: “O risco e a solidariedade social, são, pois, os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha de encargos conduz a mais perfeita justiça distributiva”. Logo, doutrinariamente, a teoria objetiva é diretamente fundamentada pela consoante contribuição da teoria do risco, concomitante com a necessidade da preservação do princípio da legalidade, da justiça social, e a igualdade entre todos os contribuintes, sendo assim, a ação estatal deve gerar benefícios que serão repartidos entre todos os contribuintes. (Lopes Meirelles, 2004, p.626)

5. Responsabilidade Civil do Estado por morte de detentos em estabelecimentos prisionais

O Estado será responsabilizado pela morte do preso sob sua custódia. É omissão específica o não cumprimento do dever de proteger a integridade física e

moral do detento, previsto no art. 5º, XLIX, da CRFB/1988, que versa: “é assegurado aos presos a integridade física e moral”.

O artigo 5º da Declaração dos direitos humanos discorre que: “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”. Esse dispositivo aponta para anuência do direito internacional acerca da responsabilidade objetiva do Estado quanto às circunstâncias relacionadas à custódia desses detentos.

Ainda a Convenção Americana de direitos humanos no seu artigo 5.2, prescreve que: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes”. Entende-se pois que a mesma dignidade e respeito que são garantias constitucionais e em *tratados* universais, que asseguram os direitos a vida, a integridade física e moral a todos os indivíduos, recaem também e em igual intensidade, sobre aqueles que estão sobre custódia do Estado. (CÂMARA, 2019, *online*).

A regra positivada no art. 37, §6º, da CRFB/1988, reafirmou a teoria do risco administrativo, que para o Supremo Tribunal Federal, desde que seja demonstrado o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão do Poder Público, quer por atos comissivos ou comissivos por omissão, a responsabilidade civil do Estado é objetiva nos casos de morte de detendo em presídios. (AMARAL, 2019, *online*).

Como bem elucida Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2008, p. 980 - 981):

Com efeito: seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestação multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua função própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu conteúdo onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos a de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.

Ademais, impede observar que os administrados não têm como se evadir ou se quer minimizar os perigos de dano provenientes da ação do Estado, ao contrário, do que sucede nas relações privadas. Deveras: é o próprio poder

público que dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social.

Desde o momento da detenção do indivíduo, este fica sob a tutela do Estado, dispondo por lei, da proteção e vigilância das autoridades estatais, que assumem o dever de tomar medidas para preservar sua integridade física e moral, e sobre quem recai a obrigação de indenizar a vítima por danos a sua integridade e a família deste em caso de morte na constância dessa tutela. (CAROLINE, 2018, *online*)

O sistema prisional brasileiro na atualidade não atende as disposições constitucionais que asseguram o direito dos detentos de cumprirem pena em condições adequadas. E isso reafirma a necessidade do debate acerca da Responsabilidade civil do Estado como um instituto de preservação dos direitos tanto dos presos quanto de suas famílias, como está disposto na legislação vigente.(Art. 37, §6º, CRFB/1988).

O contexto de danos à integridade do preso durante a pena se desenvolve essencialmente em duas situações distintas que se relacionam estreitamente. A primeira é quando o dano é causado pelo agente público durante o exercício de suas funções. E a segunda é quando a vítima sofre o dano proveniente de ações de seus companheiros na instituição prisional.

O agente público como causador do dano, o § 6º do artigo 37, da CRFB DE 1988 expressa claramente que:

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

Porém, quanto à conduta omissiva do Estado, ou seja, a situação em que o dano é causado por terceiros, não é um tema doutrinariamente pacificado. Segundo Bandeira de Mello, o Estado não sendo o causador do dano objetivamente, a responsabilidade seria subjetiva, baseando-se no artigo 43 do Código Civil, enquanto Cavalieri Filho, compreende que constitucionalmente essa distinção não existe, restando ao Estado responder civilmente por quaisquer danos causados aos presos sob sua tutela.(CAVALIERI FILHO, 2010, p.38).

Foi consolidado então, no Recurso Extraordinário nº 841.526, em sede de repercussão geral, por unanimidade: “Responsabilidade civil do Estado por morte de detento. Artigo 5º XLIX e 37, §6º da Constituição Federal”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil do Estado é um instituo que hospeda em si uma estrutura de suma importância no que tange garantir a dignidade da pessoa humana. Tanto no contexto de custódia prisional, quanto em relação à família do preso debilitado ou permanentemente ausente em virtude de dano a este causado, quer por agentes público ou por terceiro durante a execução da pena, que será indenizada pelo Estado que não cumpriu sua responsabilidade.

O Estado é o ente que assume a incumbência de zelar pela estada do preso, durante todo o período de prisão, detenção ou reclusão, de modo a atualizar todos os direitos constitucionais dos quais todos os indivíduos são titulares, bem como direitos específicos que são diretamente destinados aos presos positivados com matriz constituicional.

Depois de um processo histórico tão longo e lento de construção do direito penal, desde a vingança com sua simplicidade jurídica que revela a essência unicamente retributiva. Passando pelos suplícios, toda espécie de tratamento desumano e cruel. Até chegar ao padrão atual, conceitualmente resocializador, que ainda enfrenta uma realidade prisional num contexto sócio-jurídico que pode ser controverso ao princípio constitucional.

A sociedade sofre pela inépcia do Estado em garantir um processo prisional que promova efetivamente a resocialização dos indivíduos em cumprimento de pena. Ressaltando-se a ausência dessa garantia, principalmente no tema debatido nesse artigo, quando se percebe a possibilidade do Ente público eximir-se de indenizar as famílias que têm no preso arrimo parcial ou integral.

Lembrando que nem todos os detentos são profissionais do crime, mas muitos deles são punidos por um ato isolado numa, ou por crimes de menor potencial ofensivo, sendo estes, via de regra, os mais vulneráveis, e não poucas vezes, as vítimas mais frequentes e a maioria dos danos mais fatais.

Entretanto, a família do preso, morto em estabelecimento prisional, sob a tutela do Estado, é sempre a segunda maior vítima de todo esse âmbito. Não somente pela diminuição do potencial socioeconômico que a perda de um de seus entes significa, mas também e principalmente pelos danos psicológicos que geralmente acarretam na saúde física da família.

No entanto, é o sentimento de injustiça, a impunidade do Poder Público, numa série de ações de irresponsabilidades, em sua grande maioria contra os despossuídos e mais vulneráveis, que se inicia num projeto insuficiente de educação e na má distribuição de renda, que por si só pode ser considerado como um viés para a criminalidade, e culmina num processo prisional sofrível.

Não bastasse às evidências de todo esse percurso, a evidência mor, o dano letal, que deixa morto o cidadão acometido do vício da criminalidade, dentro dos muros de um estabelecimento prisional, que não foi capaz de reabilitar desse vício, ainda deixa a sua família, totalmente descompensada, e sem nenhuma garantia social.

Os direitos fundamentais dos presos, no tocante a humanidade do indivíduo, em nada diferem dos de qualquer outra pessoa. Do mesmo modo que o Estado tem a responsabilidade de garantir, proteger e indenizar pelos atos omissivos praticados contra um cidadão, tem também essa responsabilidade em relação aos presos.

REFERÊNCIAS

FICHER, Rôney. **Direitos Fundamentais - Conceito, História e Características** (Part. 1). In jurisway, Paraná, 24/02/2017. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=18678. em 22 de Mar. 2019.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível 42 em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750. em mar. 2019.

DEMARI, Leonardo. **Causas excludentes da responsabilidade civil do Estado**. In: jusbrasil. 2017. Disponível em: <https://leonardodemari.jusbrasil.com.br/artigos/461921814/causas-excludentes-daresponsabilidade-civil-do-estado>. em: 04 de abr. 2019.

CÂMARA, Rafaela de Oliveira; MOTA, Karine Alves Gonçalves. *Panorama atual da responsabilidade civil do Estado em relação a morte do preso*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 13, no 1624. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/5034/panorama-atual-responsabilidade-civil-estado-relacao-morte-preso>, em: 10 out. 2019.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Responsabilidade civil do Estado por morte de detento em presídio**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4938, 7 jan. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54985>. em: 9 out. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro** 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de direito civil: (abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil)**/ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

QUEIROZ, Camila Vilar. **Responsabilidade civil do Estado por morte do preso em presídio: considerações doutrinárias e análise do RE841.526RS** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 09 out 2019. Disponível em:
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49615/responsabilidade-civil-do-estado-por-morte-do-preso-em-presidio-consideracoes-doutrinarias-e-analise-do-re841-526rs>. em: 09 out 2019.

DEMARI, Leonardo. **Causas excludentes da responsabilidade civil do Estado**. In: jusbrasil. 2017. Disponível em:
<https://leonardodemari.jusbrasil.com.br/artigos/461921814/causas-excludentes-daresponsabilidade-civil-do-estado>. em: 04 abr. 2019.

ZOUEIN, Luiz Henrique Linhares. **Em que consiste e quais são as “gerações” de direitos fundamentais?** Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/09/em-que-consistem-e-quais-sao-geracoes-de-direitos-fundamentais/>

CAROLINE, Anne. **Responsabilidade Civil do Estado por Morte de Detento em Estabelecimento Prisional**. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/63649/responsabilidade-civil-do-estado-por-morte-de-detento-em-estabelecimento-prisional>.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. em: 03 Abr. 2019.

CAHALI, Y. S. **Responsabilidade civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. – 10. Ed. Ver. ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 8º ed. Editora Método. São Paulo-SP. 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

TARTUCE, Flavio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 12. ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

CARVALHO, P. V. V. **Responsabilidade civil do Estado: uma análise sobre suas características, peculiaridades e principais controvérsias**. 2012. 102 f. Monografia

(Bacharelado em Direito) – Pontífice Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N.; BRAGA NETTO, F. P. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, v. 3. 2., ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TORRANO, M. A. **Quantas dimensões (ou greações) dos direitos humanos existem**. jus.com.br. Disponível em R7: <https://jus.com.br/artigos/31948/quantas-dimensoes-ou-geracoes-dos-direitos-humanos-existem/1>. REIS, Clayton, **Dano moral**, 4. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, D. C. A **responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional brasileiro**. 2018. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Do Vale do Taquari Univates, Lajeado, 2018.

MELLO, O. A. B. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, I. F. **Responsabilidade civil do Estado por morte de detento: uma análise histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o julgamento do RE-RG Nº 841.526**. 2016. 89 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado tem responsabilidade sobre morte de detento em estabelecimento penitenciário**. 30 mar. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário**. 09 set. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>.

MARTINS, D. C. **A responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de detentos no sistema prisional brasileiro**. 2018. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Do Vale do Taquari Univates, Lajeado, 2018.

MELLO, O. A. B. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, I. F. **Responsabilidade civil do Estado por morte de detento: uma análise histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o julgamento do RE-RG Nº 841.526**. 2016. 89 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado tem responsabilidade sobre morte de detento em estabelecimento penitenciário**. 30 mar. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário**. 09 set. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>.