

Erro de leitura

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
BACHARELADO EM DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE PRESO

Wemila Carneiro dos Santos

Orientadora: Regiane Bastos

MARABÁ/PA

2013

WEMILA CARNEIRO DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE PRESO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Pará, como parte dos requisitos para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Regiane Bastos

**MARABÁ/PA
2013**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

Santos, Wemila Carneiro dos

Responsabilidade civil do Estado por morte de preso / Wemila Carneiro dos Santos ; orientadora, Regiane Bastos. — 2013.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Marabá, 2013.

1. Responsabilidade do Estado. 2. Responsabilidade (Direito). 3. Direito civil. 4. Prisioneiros - Estatuto legal, leis, etc. I. Bastos, Regiane, orient. II. Título.

CDD: 22. ed.: 342.81088

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aluna: Wemila Carneiro dos Santos

Matrícula: 09210001707

Curso: Direito

Turma: Direito 2009

Tema: Responsabilidade Civil do Estado por morte de preso

Objetivos pretendidos: Analisar a Responsabilidade Civil do Estado quando houver morte de preso sob sua custódia.

____/____/____

Regiane Bastos
Professora Orientadora

____/____/____

Wemila Carneiro dos Santos
Aluna

____/____/____

Jorge Luis Ribeiro dos Santos
Diretor da Faculdade Direito

____/____/____

Hildete Pereira dos Anjos
Coordenadora do Campus

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
FOLHA DE AVALIAÇÃO – FATCC

Tema do Trabalho: Responsabilidade Civil do Estado por morte de preso

Data da apresentação: ____/____/____

Horário: _____

Local: _____

Comissão Julgadora:

1) Professora Orientadora:

2) Professor da Área: _____

3) Professor Convidado: _____

Folha de pontuação

Fatores de Avaliação	Pontuação
1.Atualidade e relevância do tema proposto	
2.Linguagem técnica utilizada em relação ao tema e aos objetivos, e competência linguística	
3.Aspectos metodológicos e formais da editoração do trabalho escrito - sequência lógica e coerência interna	
4.Revisão Bibliográfica realizada em relação ao tema pesquisado	
5.Apresentação oral – segurança e coerência em relação ao trabalho escrito.	

Média: _____ (_____)

Assinaturas dos membros da Comissão Julgadora:

1) _____/_____/_____ _____

2) _____/_____/_____ _____

3) _____/_____/_____ _____

DEDICATÓRIA

À Deus, por tudo que me proporciona na vida.

Aos meus pais, pelo exemplo de vida e família.

Ao meu irmão, Uemerson Carneiro, pela ajuda e amor incondicionais.

Ao Igor Spindola, pela amizade generosa.

Ao Jeanderson Saraiva, pelo seus ensinamentos.

Aos amigos da Faculdade, pelos obstáculos superados em conjunto.

AGRADECIMENTOS

Às minhas orientadoras, Professora Poliana Rocha Portela e Regiane Bastos, pela dedicação e contribuição, para a concretização deste trabalho.

Aos professores que proporcionaram todo conhecimento e aprendizado necessário para minha formação acadêmica, profissional e pessoal.

Aos companheiros de classe pelas trocas de experiências e convivência harmoniosa durante todo o curso.

“Seja ousado, e forças poderosas o auxiliarão.”

Goethe

DOS SANTOS, Wemila Carneiro. **Responsabilidade Civil do Estado por morte de preso**. Trabalho de Conclusão de Curso. Curso de Direito. Universidade Federal do Pará. Campus de Marabá. Marabá/PA, 2013. 55f.

RESUMO

O presente trabalho de Monografia sob o título “Responsabilidade Civil do Estado por morte de preso” busca analisar de forma sucinta e objetiva a Responsabilidade Civil do Estado quando houver morte de pessoas sob sua custódia. Ao início, será traçado um perfil do atual cenário em conformidade com as jurisprudências dos Tribunais e o entendimento doutrinário. Ainda, trará estudo sobre essa realidade em Marabá/PA.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Ressarcimento.

DOS SANTOS, Wemila Carneiro. **Liability of the State for death of prisoner**. Completion of course work. Law Course. Federal University of Pará Campus Marabá. Marabá / PA, 2013. 55f.

ABSTRACT

This work Monograph entitled "Liability of the State for death of prisoner" seeks to analyze succinctly and objectively Civil Liability of the State when there is death of persons in their custody. At the beginning, we traced a profile of the current scenario in accordance with the decisions of the courts and doctrinal understanding. Still, the study will bring about this reality in Maraba / PA.

Keywords: Liability. State. Reimbursement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
I. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DAS TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	14
1.1. Teoria da irresponsabilidade do Estado.....	14
1.2. Teoria da responsabilidade com culpa.....	15
1.3. Teoria da culpa administrativa	15
1.4. Teoria da responsabilidade objetiva	16
II. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ELEMENTOS E FUNDAMENTOS.....	18
2.1. Noções basilares e o Direito Brasileiro.....	18
2.2. Espécies de Responsabilidade.....	20
2.3. Elementos: sujeito, conduta estatal lesiva e dano indenizável.....	21
2.3.1. Sujeitos.....	21
2.3.2. Conduta estatal lesiva.....	23
2.3.3. Dano Indenizável.....	25
III. RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS E JURISDICIONAIS.....	27
IV. EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	28

V. REPARAÇÃO DE DANOS.....	30
5.1. Pensão alimentícia e indenização.....	30
VI. RESPONSABILIDADE POR MORTE DE PRESOS E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	33
6.1. Análise <i>in loco</i>: morte de presos em Marabá/PA.....	37
VII. QUESTÕES PROCESSUAIS.....	39
7.1. Direito de regresso e a possibilidade de responsabilização direta do agente público causador do dano.....	39
7.2. Denúnciação à lide.....	42
VIII. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO.....	44
8.1. Prescrição da pretensão de reparação de danos contra o Estado.....	45
8.2. Prescrição do direito de regresso do Estado contra o causador do dano.....	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

Ocorrido um crime e determinada a sua autoria e materialidade, surge para o Estado, o poder-dever de punir. O sistema penal brasileiro aponta a pluralidade de penas, sendo uma delas a privativa de liberdade.

Em regime fechado, o Estado deve preservar pela integridade física e moral de seus presos, possibilitando a eles o pleno acesso a uma vida digna, conforme o consubstanciado na Carta Magna de 1988.

Quando houver violação dos direitos e da dignidade da pessoa humana em estabelecimentos prisionais, surge para o Estado o dever de indenizar a família da vítima.

Logo, a pretensão desta Monografia Jurídica é analisar os aspectos indenizatórios dessa ação ou omissão do Estado em relação às famílias das vítimas.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DAS TEORIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1. Teoria da irresponsabilidade do Estado

Todas as nações, atualmente, tem reconhecido a responsabilidade civil do Estado para puni-lo por seus atos. Ocorre que nem sempre foi dessa maneira. As teorias que embasam a Responsabilidade Civil do Estado sofreram profundas transformações no atinente ao dever de responder pela sua conduta. Dessa forma, cada vez mais o Estado vem interferindo nas relações individuais como consequência necessária ao Estado Democrático de Direito.

Nessa seara, a responsabilidade civil do Estado evoluiu bastante e num momento inicial, meados do século XIX, surgiu a chamada Teoria da Irresponsabilidade do Estado. Consoante essa teoria “*The king do not wrong*” (O rei não pode errar). Demonstra a total irresponsabilidade do Estado, perdurando por curto tempo, de um modo absoluto.

Segue Celso Antonio Bandeira de Melo (2011, p. 1017):

[...] contudo, não representavam completa desproteção dos administrados perante comportamentos unilaterais do Estado. Isto porque, de um lado, admitia-se responsabilização quando leis específicas a previssem explicitamente (caso, na França, de danos oriundos de obras

públicas, por disposição da Lei 28 Pluvioso do Ano VII); de outro lado, também se admitia responsabilidade por danos resultantes da gestão do domínio privado do Estado, bem como os causados pelas coletividades públicas locais.

1.2. Teoria da responsabilidade com culpa

Também chamada de Teoria Subjetiva, a Teoria da responsabilidade com culpa tem como principais elementos o dolo e/ou a culpa. Por seus elementos estarem basicamente no Direito Civil, esta teoria foi também denominada civilista, restando configurada a responsabilidade estatal com a prova do dolo ou culpa do agente causador do dano.

Segundo alguns autores, essa teoria foi adotada pelo Código Civil brasileiro de 1916 – que, no art. 15, determinava que *“as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano”*.

Assim, a teoria civilista da culpa foi substituída, com a autonomia do Direito Administrativo, pela Teoria da culpa administrativa.

1.3. Teoria da culpa administrativa

De outro lado, a Teoria da culpa administrativa tentou desvincular o elemento subjetivo dolo ou culpa da responsabilidade estatal. Consoante essa teoria, há que se desvincular a culpa individual do agente público e a culpa administrativa ou culpa anônima do serviço.

Esta teoria encontra apoio na seguinte ideia trazida pelos franceses: *faute du service* (falta do serviço). Desse modo, não haveria que se indagar a culpa subjetiva do agente público, mas sim de uma culpa especial, qual seja a culpa do serviço ou, ainda, culpa administrativa.

Dirley da Cunha (2011, p. 373), ainda cita como situações em que essa teoria será aplicada: a) quando não houver o fornecimento do serviço ou não funcionou, quando deveria funcionar; b) quando o serviço funcionou mal ou c) quando o serviço foi prestado em atraso.

Desse modo, em qualquer das situações elencadas alhures haverá a responsabilidade do Estado, independentemente da demonstração de culpa subjetiva do agente.

1.4. Teoria da responsabilidade objetiva

Mais conhecida como Teoria do Risco Administrativo, esta é a teoria que possui os principais fundamentos para atribuição da responsabilidade do Estado nos dias atuais. Alguns aspectos podem ser tomados por base para sua caracterização. O primeiro deles é o risco que a atividade administrativa potencialmente gera para os administrados. O segundo é a necessidade de repartir-se, igualmente, tanto os benefícios gerados pela atuação estatal à comunidade como os encargos suportados por alguns, por danos decorrentes de sua atuação.

Para essa teoria, a culpa foi substituída pelos elementos: nexo de causalidade entre o fato do serviço e o dano sofrido pelo administrado. Nesse compasso, não há cogitação da culpa do serviço, tampouco do agente público.

Hely Lopes Meireles assenta a teoria a teoria do risco em duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral. Essas modalidades se distinguem apenas pelo fato de que a primeira admite causas excludentes de responsabilidade e a segunda, não. Todavia, a maior parte da doutrina não faz essa distinção, considerando as duas expressões como sinônimas.

Portanto, existem fatores que excluem a responsabilidade estatal (culpa exclusiva da vítima, caso fortuito/força maior). Essas situações rompem o nexo causal. Por isso, nesses casos, não haverá condenação do Poder Público pelos danos causados. Essa teoria encontra fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ELEMENTOS E FUNDAMENTOS

2.1. Noções basilares e o Direito Brasileiro

Responsabilidade vem do latim *re-spondere* que traz uma ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Seria uma de restituição ou ressarcimento de um dano causado.

No Direito Brasileiro a responsabilidade objetivo veio consagrada a partir da Constituição Federal de 1946 (Art. 194) e já na Constituição Federal de 1988, o art. 37, parágrafo 6º, traz o seu bojo: *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.*

Este dispositivo trata da responsabilidade civil objetiva, já comentada alhures. É de se perceber o grau de extensibilidade dessa regra. Consoante a jurisprudência atual, a responsabilidade objetiva abrange tanto as entidades de direito público (autarquias, fundações, etc) como as entidades de caráter privado que prestam serviços públicos (Exemplo é a sociedade de economia mista), as quais são integrantes da Administração Indireta.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto à responsabilidade estatal no tocante aos terceiros usuários e não usuários dos serviços públicos. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERCEIROS USUÁRIOS E NÃO USUÁRIOS DO SERVIÇO. PENSÃO DECORRENTE DO ATO ILÍCITO. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem de forma objetiva (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal) por danos causados a terceiros usuários e não usuários do serviço (RE n. 591.874, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe de 18.12.09).

2. (...). 3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. (Precedentes: AI n. 804.854, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18.08.10 e AI n. 756.336-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.10.10).

4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: ‘RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO POR ATO ILÍCITO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. DANO MORAL. VALOR. 1 – Pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (CF, art. 37, § 6º) 2 – Provada a incapacidade para exercício de atividade laborativa da vítima de acidente de trânsito, devida pensão vitalícia, no valor do salário que ela percebia à época do acidente (CC, art. 950). 3 – Porque têm natureza diversa,

benefício previdenciário recebido pelo segurado não se compensa com pensão civil por ato ilícito. 4 – A vedação do art. 7º, IV, da CF, não abrange o cálculo e atualização de pensão por ato ilícito. E a estipulação dos alimentos em salários mínimos, atualmente prevista no art. 475-Q, § 4º, do CPC (redação da L. 11.232/05), resguarda o caráter alimentar da condenação e se presta a simplificação de futuras atualizações. 5 – No caso de lesão, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento até o fim da convalescença (CC, art. 949), sendo possível a condenação por despesas vencidas e vincendas. 6 – Valor de indenização, a título de danos morais, que se mostra razoável, devido a gravidade do fato e a extensão das lesões – morte de uma pessoa e sequelas irreversíveis em outra – deve ser mantido.’ 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 662.582-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 27.4.2012).

Há de se considerar a atuação do agente público nessa qualidade para que haja a responsabilidade civil do Estado, conforme referido no final do dispositivo do art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988. assim, dada a exigência constitucional, para que seja imputado o dano ao Estado, deverá ser decorrente da atuação de seus agentes no exercício da função pública ou em razão dela. Logo, não haverá responsabilização do Estado quando o agente público estiver agindo na condição de particular, isto é, sem exercer suas atribuições.

2.2. Espécies de Responsabilidade

Configurado o dano, se esse dano decorreu de agente público nessa qualidade, configurado está a responsabilidade objetiva do Estado. Resta então ser demonstrado o dano e o nexo causalidade.

Nesse compasso, o fato gerador da responsabilidade varia conforme a natureza jurídica da norma que oriunda. Dada a diversidade, podemos citar, por exemplo, a responsabilidade penal, que é oriunda da norma penal; a responsabilidade civil, tendo origem no Direito Civil, bem como a responsabilidade administrativa, sendo proveniente das normas administrativas.

Em princípio, e dada a independência das normas citadas acima, essas responsabilidades são independentes: atribuído um tipo de responsabilidade outra não acarretaria as outras. Porém, existem situações em que essa responsabilidade, apesar de independentes, serão cumuladas.

Isso só ocorrerá se uma conduta violar simultaneamente as normas inerentes aos ramos já citados. Exemplo dessa ocasião seria a atribuição de responsabilidade de um servidor que pratica peculato (Art. 312, Código Penal Brasileiro). Nessa situação, o servidor violou simultaneamente as três esferas (civil, penal e administrativa) podendo ser responsabilizada pelas concomitantemente.

2.3. Elementos: sujeito, conduta estatal lesiva e dano indenizável

Alguns autores consideram esses os elementos definidores da responsabilidade civil do Estado. São condições indispensáveis para o reconhecimento, quais sejam: os sujeitos, as condutas – comissivas ou omissivas – o dano indenizável e a possibilidade de excludente de ilicitude.

2.3.1. Sujeitos

Art. 37, § 6º da Constituição Federal: *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.

Quanto aos sujeitos, é nítido no artigo alhures 3 elementos: o Estado ou quem exerça suas vezes, o agente do Estado e a vítima.

O Estado é abrangido pelos seus entes, pelas pessoas jurídicas de direito público e pelas pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Assim ficam excluídas as pessoas jurídicas de direito privado exploradoras da atividade econômica. Também podem ser submetidos a esse regime os particulares prestadores e serviço público em razão de descentralização, como por exemplo, das concessionárias e permissionárias de serviços.

Já foi superada a questão da aplicação da teoria objetiva ou subjetiva em face de terceiros, que reconhecia aos usuários dos serviços públicos a teoria objetiva e para os não usuários do serviço a teoria subjetiva (RE 262651/SP, STF – Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento: 16.11.2005, DJ 06.05.2005), submetendo o Supremo Tribunal Federal o assunto a Repercussão Geral.

Fernanda Marinela (2011, p. 941) fundamenta tal decisão:

A responsabilidade é atribuída à pessoa jurídica em razão do princípio da impessoalidade, em que o ato praticado pelo agente público não é dele, mas sim da pessoa jurídica a que ele pertence. E mais, esse poder que o agente tem de manifestar a vontade do Estado decorre da teoria da

imputação, criada para suprir o fato de que a pessoa jurídica, como criação jurídica, não tem vontade própria, o que leva a lei a determinar que a vontade do agente é imputada ao Estado (chamada imputação direta), as quais se confundem e formam uma unidade. Assim, o agente, na qualidade de, é o próprio Estado manifestando a sua vontade.

Desse modo, quando o Estado responde pela conduta dos seus agentes, nessa qualidade, causarem dano, restará configurada a responsabilidade primária.

Quando o Estado descentraliza seus serviços, e a nova pessoa jurídica assume a obrigação não tendo condições econômicas para eventuais prejuízos, o Estado também será acionado posteriormente. Essa é a chamada responsabilidade subsidiária.

No atinente ao agente do Estado estão incluídos todos os agentes políticos, servidores públicos, particulares em colaboração, enfim, em sentido amplo, todos aqueles que tenham vínculo jurídico, seja permanente ou temporário, seja com ou sem remuneração.

Portanto, sendo o Estado condenado a indenizar a vítima, caberá ação regressiva em face do agente causador do dano, que ó será responsabilizado por culpa ou dolo.

2.3.2. Conduta estatal lesiva

A conduta estatal lesiva pode ser analisada sob 3 aspectos: a responsabilidade advinda de condutas comissivas, omissivas ou ainda de situações de risco exagerado criadas pelo Estado.

Quanto às condutas comissivas, o Estado estará sujeito à **Teoria da Responsabilidade Objetiva**. Significa dizer que não será necessária a demonstração de culpa ou dolo, sendo independente. Tal teoria gerou o dever de indenizar tanto nos comportamentos lícitos, como ilícitos.

Nas condutas comissivas lícitas, alguns autores se referem ao princípio da isonomia que será violado. Nesse diapasão, a indenização teria o objetivo de recompensar o excessivo ônus sofrido pelo administrado, enquanto a sociedade estará se beneficiando com a ação estatal. Assim, se a sociedade tem o bônus também deve arcar com o ônus de seu comportamento.

Quando as condutas comissivas são ilícitas o dever de indenizar é ainda maior. O princípio para essa responsabilidade é o princípio da isonomia, podendo ser reconhecida a responsabilidade tanto nos atos materiais, quanto nos jurídicos. É exemplo: o espancamento de preso, causando-lhe sérias lesões.

Prosseguindo os aspectos, há de se reconhecer a responsabilidade estatal nas condutas omissivas. Nelas, o Estado não faz, não age. Nessa ocasião é aplicada a **Teoria da Responsabilidade Subjetiva**, estando o dever de indenizar condicionado à comprovação dos elementos subjetivos culpa ou dolo. Admite a aplicação da culpa anônima ou culpa do serviço, que se contenta com a comprovação de que o serviço não foi prestado ou foi prestado de forma ineficiente ou atrasada.

José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 539) a aplicação dessa teoria não se coaduna com a orientação constitucional:

Queremos deixar claro, no entanto, que o elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é

efetivamente a responsabilidade objetiva; daí não se nos afigurar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva é um *plus* em relação à responsabilidade subjetiva e não deixar de subsistir em razão dela; além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico. Por conseguinte, quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que índice a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata da responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa.

Apesar disso, essa não é a posição adotada atualmente nas decisões dos tribunais nacionais. Assim, hoje prevalece ainda a teoria subjetiva para a hipótese. Vejamos:

“2. A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva” (REsp 1069996/RS, STJ – Segunda Turma, Rel^a Min^a Eliana Calmon, julgamento: 18.06.09, DJe: 01.07.09).

Além dos elementos definidores já citados deve-se orientar o cumprimento de outros aspectos fundamentais para que o Estado não seja condenado à indenização, com a finalidade de evitar a punição exagerada e desproporcional do ente.

Os casos em que o Estado assume um grande risco de gerar um dano, estará criando situações que propiciam a ocorrência de um dano. São situações mais comuns como guarda de pessoas ou de coisas perigosas expondo terceiros a risco.

Nessas situações o Estado age de forma positiva, uma ação, porque cria a situação de risco, portanto nesse tipo de conduta, aplica-se a teoria objetiva.

2.3.3. Dano indenizável

Para que haja o dever de indenizar é necessário que haja um dano. A indenização é forma de recomposição de um prejuízo, um dano sofrido. Nesses casos, a vítima deverá demonstrar de modo nítido a ocorrência desse dano que sofreu, sob pena de se caracterizar enriquecimento ilícito e pagamento sem causa por parte do Estado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou quanto ao mero incômodo não ser capaz de gerar a responsabilidade civil do Estado. O Tribunal:

“IV. Nos termos dos dispositivos legais invocados pelo Autor, responde por danos morais e à imagem quem cause dano. No entanto, não houve, no caso, dano causado ao autor, mas tecnicamente, um simples incômodo ou desconforto pela exposição do lado negativo da figura pública. Portanto, não há o que indenizar ao autor.”

O dano deve ser jurídico, certo, especial e anormal, portanto não basta a demonstração de existência de dano econômico ou prejuízos financeiros. Dano jurídico é aquele advindo da lesão de um direito. Dano certo é aquele valorado economicamente e de possível demonstração. O dano é especial quando é particularizado, a vítima é individualizada, não podendo ser genérico. Assim, será anormal o dano quando representar prejuízo que supere os problemas comuns, corriqueiros de uma vida em sociedade.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDADE POR ATOS LEGISLATIVOS E JURISDICIONAIS

Em relação aos atos administrativos a regra é a responsabilidade objetiva do Estado na modalidade do Risco Administrativo. Quanto aos atos legislativos e jurisdicionais, o Estado só responde mediante a comprovação da culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva.

Essa distinção, segundo Hely Lopes Meirelles (2009, p. 617), resulta do próprio texto constitucional em virtude da redação do art. 37, § 6º, que alude apenas aos agentes administrativos (servidores), omitindo-se quanto aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da administração pública, mas sim membros de Poderes do Estado. Assim, para os atos legislativos e jurisdicionais a responsabilidade do Estado seria subjetiva exigindo-se, dessa forma, a comprovação de culpa ou dolo na conduta dos agentes políticos.

Antonio Cecílio Moreira Pires (2011, p. 124) destaca que as leis de efeito concreto, embora sejam emanadas do Poder Legislativo, são, em razão de seu conteúdo, verdadeiros atos administrativos aptos a responsabilizar objetivamente o Estado. A lei abstrata só enseja a responsabilização do Estado quando causar danos, e posteriormente, for declarada inconstitucional (existe outra corrente que entende não ser possível a responsabilização do Estado pelos danos causados pelos atos legislativos).

CAPÍTULO IV

EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Como já citado acima vige a teoria do risco administrativo, que tem por fundamento o nexu causal, apenas, entre a ação ou a omissão do Estado e o dano, entretanto, admite excludentes ou elidentes de responsabilização.

Trata-se de cada caso concreto, pois demonstrado o nexu, surge a obrigação de indenizar. Encontramos na doutrina posições divergentes acerca das causas de excludente de responsabilização. José Cretela Júnior admite a culpa da vítima (exclusiva ou concorrente), o estado de necessidade, o caso fortuito e a força maior. Di Pietro: a força maior e a culpa da vítima. Caio Mário vê o caso fortuito nos casos em que o resultado é oriundo de forças da natureza e a força maior quando o dano for ocasionado por ação humana. Bandeira de Mello entende a força maior como um acontecimento irresistível e o caso fortuito como a falha técnica, o defeito. Mas nos dias atuais, isso não se mostra relevante.

Realmente, o Estado se isenta de responder pelos danos por caso fortuito ou força maior nas situações em que o resultado era, indubitavelmente, inevitável. Porém, o Estado pode provar a culpa exclusiva da vítima, o que afastará a sua responsabilidade. O Estado poderá, ainda, provar a culpa concorrente, que sendo verificada, poderá eximi-lo parcialmente.

Hely Lopes Meirelles, ao discorrer sobre as elidentes, nos ensina:

“Observe-se que o art. 37, § 6º só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes,

nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares. Para a indenização destes atos e fatos estranhos à atividade administrativa observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestado pela imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou ou ensejou o dano. Daí porque a jurisprudência, mui acertadamente, tem exigido prova da culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que, superando os serviços públicos existentes, causam dano aos particulares. Nestas Hipóteses, a indenização pela Fazenda Pública só é devida se se comprovar a culpa da Administração. E na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6º da CF, por que o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não os atos de terceiros e os fatos da natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos.”

Assim, o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima constituem-se em excludentes de responsabilização.

Em situações em que o Estado não tem o dever de agir, por exemplo, impedir vendavais, depredações, entre outras, concordamos que a atribuição de responsabilidade deva verificar-se pela teoria subjetiva da responsabilidade civil, isto é, tomando conhecimento o Poder Público que acontece depredação e nada faz para resolver tal irregularidade, demonstrada está a omissão culposa e deverá ressarcir os lesados.

Entretanto, em relação aos atos praticados antes de sua ciência e se ao saber da depredação intervém e procura evitar sua continuidade, não poderá ser responsabilizado, salvo se vigente a teoria da responsabilidade do risco integral,

pois responde objetivamente em relação aos eventos oriundos de sua atividade e não de fatos de terceiros.

CAPÍTULO V

REPARAÇÃO DE DANOS

5.1. Pensão alimentícia e indenização

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, X acabou com a discussão atinente a possibilidade ou não de se acumular nos pedidos de indenização o dano moral e material, estabelecendo ser admissível a cumulação, ou apenas o requerimento de danos morais advindos da responsabilidade civil do Estado. Assim, reproduz o art. 5º da Carta Magna:

“Art. 5º (...) X - 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;”

No quesito danos materiais, poderão ser postulados não só a lesão a bens ou interesses provenientes da seara patrimonial, mas também poderão ser requeridos a indenização material decorrente da violação de bens personalíssimos que reflita no patrimônio material (ex.: o médico difamado que perde sua clientela).

Os danos materiais podem ser classificados didaticamente em lucros cessantes e/ou em danos emergentes. Este é a efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima. Já os lucros cessantes é o reflexo futuro sobre o patrimônio da vítima, aferido com cautela e sob o princípio da razoabilidade (ex.: perda do ganho esperável).

Sérgio Cavalieri Filho aduz que a compensação desses danos materiais pode advir do pagamento de indenização para pagamento das despesas necessárias à reconstituição da situação anterior, quando é possível (no caso dos danos emergentes) ou até mesmo na fixação de pensão (pelos lucros cessantes).

Quanto aos lucros cessantes, na seara da responsabilidade estatal, os Tribunais superiores têm se posicionado da seguinte maneira: pensão para a vítima que ficou inabilitada, pensão destinada aos pais pela morte de filho e pensão destinada aos filhos pela morte do pai.

No primeiro caso, é discutido o critério que o juiz utilizará quando a vítima ainda estava hábil para a atividade laboral. Nessa modalidade de indenização, a maioria das situações levadas ao Poder Judiciário é decidida conforme o caso concreto, individualmente.

Deve ser considerado o sacrifício que era exigido para exercer determinada atividade e a implicação de um constrangimento ou humilhação. Segundo o STJ, se a possibilidade de exercício de outro trabalho é meramente hipotética, a pensão deve corresponder à remuneração então recebida pela vítima (REsp 233.610-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 135/367).

Quando for devida pensão destinada aos pais pela morte de filho, o STJ entende que deve ser reduzida em 50% aos 25 anos, pela presunção de que a vítima constituiria família (RSTJ 90/155), e deve findar aos 65 anos (RSTJ 105/341);

Já a pensão destinada aos filhos pela morte do pai – para o STJ deve findar aos 25 anos, quando teria completado sua formação escolar, inclusive acadêmica (RSTJ 134/88).

Ainda conforme Sérgio Cavalieri, o dano moral é, à luz do art. 1º, III, da Constituição de 1988, a violação do direito à dignidade, ou nas palavras de Rui Stoco (Tratado de Responsabilidade Civil), a ofensa a valores morais. Ex.: honra, imagem (deformidades acentuadas com visível alteração estética), reputação, dignidade, fama, notoriedade, conceito social ou profissional, convivência familiar (falecimento de ente querido), protegidos pelos art. 5º, V, X e LXXV, da Constituição:

Art. 5º (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada [convicções religiosas, filosóficas, políticas, sentimentos], a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

Portanto, conforme segundo José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 548), a indenização poderá ser reivindicada através de dois meios: o meio administrativo e o meio judicial. A via administrativa ocorreria quando o lesado formular seu pedido indenizatório junto ao órgão competente da pessoa jurídica que seja competente, assim, seria formado um processo administrativo.

Caso não haja acordo, ou caso o lesado prefira, poderá propor o seu pedido diretamente junto ao Poder Judiciário, através da ação judicial mais

adequada, a qual seguirá os ritos sumário ou ordinário do Código de Processo Civil.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDADE POR MORTE DE PRESOS E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

É verdadeiro obstáculo para acesso ao Poder Judiciário o desconhecimento, na maioria dos casos, da possibilidade do pedido indenizatório por morte de preso custodiado. Ultrapassado isso e proposta a ação cível indenizatória, se faz necessário instruí-la com informações estritamente necessárias, tais como a data dos fatos, como se deu o evento e a renda da vítima.

Também poderão ser requeridos o pagamento dos funerais e/ou o seu ressarcimento; pensão mensal no valor de 2/3 (dois terços) do salário percebido pela vítima, até que viesse a completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Ademais poderão ainda, ser incluídas correções monetárias, juros, pagamento de custas, assistência judiciária gratuita, dentre outros.

Além disso, mesmo em se tratando prisão ilícita ou suicídio, aqueles a quem o de cujus devia alimentos poderão ingressar com o pedido indenizatório.

Segundo as lições de Cretella Júnior as

peças recolhidas a prisões comuns ou a quaisquer recintos sob a tutela do Estado, têm direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos próprios companheiros, quer dos policiais.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu sobre casos semelhantes em que os requerentes pedem a indenização devida, a título de dano moral, além de danos emergentes e lucros cessantes, e reembolso das despesas com funeral, a partir do evento, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora, ou seja, de uma pensão mensal correspondente a metade (1/2) do salário da vítima até a data em que completaria 65 anos de idade, sendo que os danos morais em conformidade com o art. 1.553 do CC.[...].

Senão, vejamos:

Alegou que dependia economicamente do filho, requerendo a condenação do réu ao pagamento de pensão equivalente a um salário mínimo, desde a data do sinistro até o ano em que a vítima completaria 65 anos, custas, honorários advocatícios e o benefício da assistência judiciária gratuita; além da constituição de capital, nos moldes do art. 602 do CPC.” (ApC n. 48.656, de Tubarão. Relator: Des. Nilton M. Machado. Primeira Câmara Civil.13.06.95. DJSC n.º 9313, pag. 20, 05.09.95)

Se furtivos praticam homicídio ou latrocínio, os dependentes da vítima impetram ação indenizatória, afirmando que é do Estado a obrigação de manter recolhidos os que se encontram com determinação judicial para tanto. “Afirmando que os crimes cometidos por foragidos são da responsabilidade do Estado, requereu a condenação do réu ao pagamento de uma justa indenização à família da vítima, abrangendo dano emergente, lucros cessantes, despesas com funeral, dano moral, juros compostos e demais cominações legais.” (ApC n. 41.052, da Capital. Relator: Des. Alcides Aguiar. Quarta Câmara Civil. 26.05.1994. DJSC n.º 9015, pág. 06, 23.06.98)

Quanto à legitimidade ativa para a propositura da ação indenizatória, podem postular os pais, filhos. A esposa ou nubente também pode por si e representando os filhos (ApC n. 36.739, da Capital . Relator: Des. Eder Graf. Terceira Câmara Civil, 10.0991. DJESC: nº 8.343 - Pág 05 – 23/09/91).

Alguns, julgados no STJ e no Tribunal Justiça de Santa Catarina, por exemplo, admitem que seja postulada a indenização mesmo que o espólio já tenha sido o auto do pedido de indenização, de modo que os dependentes será aceitos como assistentes litisconsorciais.

“ESPÓLIO DE [...], representado pelo inventariante [...], ajuizou contra o ESTADO DE SANTA CATARINA ação ordinária de indenização, sustentando que, em 27.3.89, por volta das 13h30min, [...] foi vítima de latrocínio, praticado pelos menores [...], ambos foragidos da FUCABEM[...]. Afirmando que os crimes cometidos por foragidos são da responsabilidade do Estado, [...] interveio no feito, como assistente litisconsorcial do autor, [...], fundamentando seu interesse jurídico no fato de ter convivido maritalmente por 10 anos com [...].

O fato de a ação não ter sido aforada pelas pessoas físicas dos sucessores do falecido e, sim, pelo espólio, pleiteando inclusive dano moral, não arrosta necessariamente a ilegitimidade ad causam, dê-se que seu valor, passando a integrar o ativo da herança tocará a final aos herdeiros.

Falece ao espólio legitimidade para pleitear alimentos em favor de filha do de cujus já maior de idade à ocasião da propositura da ação.” (ApC n. 41.052, da Capital. Relator: Des. Alcides Aguiar. Quarta Câmara Civil. 26.05.1994. DJSC n.º 9015, pág. 06, 23.06.98)

Quando custodiados, o Estado é responsável por todos os atos do preso, e não apenas em relação à sua integridade. Dessa maneira, os familiares não precisam comprovar a dependência econômica, sendo esta presumida. Resta, de outra banda, demonstrar que a indenização devida pelo Estado não tem a finalidade apenas de substituir o dano patrimonial decorrente da morte de preso.

Há que se considerar o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conforme a orientação sumular nº 591: “ É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”

Desse modo, os ascendentes e/ou descendentes e cônjuges têm legitimidade para postular indenização independentemente da prova de dependência econômica.

De uma maneira sucinta, abaixo poderemos observar como cada indenização se encaixa num tipo fato gerador conforme os entendimentos jurisprudenciais atuais:

- Quando houver suicídio de preso: há responsabilidade caso o dano seja evitável (ex: preso usa arma trazida por visita e tira a própria vida). Se o preso tira a própria vida de modo impossível de ser impedido (ex: batendo a cabeça nas grades ou na parede) não há responsabilidade estatal;
- Quando houver morte de preso por outro preso: dever de indenizar, pois o Estado tem dever de proteger o preso;
- De outro lado, quando for observada a fuga de preso com prática imediata de crimes nas imediações: responsabilidade civil objetiva em razão do risco criado ao instalar o presídio naquela localidade;

- Também a fuga de preso com prática de crimes depois de longo período de tempo e longe do presídio: não há responsabilidade estatal por ausência de nexo causal com a situação de risco (RESP n. 980844, 1a Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/04/2009 e AI n. 463531, 2a Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 22/10/2009).
- Assim, ainda o preso fugitivo contumaz: responsabilidade civil estatal pelos crimes praticados em curto espaço de tempo (RE n. 573595, 2a Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 14/08/2008).

6.1. Análise *in loco*: morte de presos em Marabá/PA

No senso realizado em 2013 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ficou comprovado que a população de Marabá, município localizado no sudeste do Pará, já ultrapassa 251.000 (duzentos e cinquenta e um mil) habitantes. Sua densidade demográfica é de 16,69 habitantes por quilômetro quadrado.

Considerando esses dados estatísticos, pode-se realizar um comparativo com a população carcerária atual do município alhures. Dados obtidos junto ao Centro de Recuperação Agrícola Mariano Antunes (CRAMA) comprovam que a população carcerária atual é de 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) internos.

A população carcerária é classificada quanto ao sexo, sendo 391 (trezentos e noventa e um) do sexo masculino e 64 (sessenta e quatro) do sexo feminino. Fica evidente a relação desproporcional entre o índice de cometimento de crimes pelo sexo masculino sendo maior que o sexo feminino.

Ainda conforme pesquisa realizada no CRAMA, ocorreram 06 (seis) óbitos nos últimos 05 (cinco) anos no interior do estabelecimento prisional. Um

número relativamente reduzido, levando em consideração a densidade demográfica desse estabelecimento.

O estudo junto Centro de Recuperação Mariano Antunes constatou que do total de falecimentos (seis) nos últimos cinco anos, 2 (dois) foram homicídio e apenas 01 (suicídio).

Segundo apuração oficial, o suicídio ocorrido foi levado por motivos pessoais ou familiares. Já quanto aos homicídios, 2 (dois) deles ocorreram com arma de fogo pertencente à Polícia Militar do Pará em tentativa de fuga pelos presos. Não obstante, o outro homicídio ocorreu em rebelião interna, sendo dada a causa por espancamento entre os próprios internos.

Em entrevista realizada com a direção do CRAMA, ficou constatada que as estatísticas demonstram que os óbitos ocasionados pela ausência do serviço público adequado têm diminuído relativamente. Outrossim, o Estado têm realizado políticas públicas com a finalidade de reduzir esses índices, como por exemplo, maior contratação de agentes prisionais, técnicas psicossociais, médicas e outros.

CAPÍTULO VII

QUESTÕES PROCESSUAIS

7.1. Direito de regresso e a possibilidade de responsabilização direta do agente público causador do dano

Quando o Estado for declarado responsável pela conduta culposa ou dolosa dos seus agentes, a sentença que assim constituir terá natureza de título executivo judicial. Desse modo, a Administração poderá executar a sentença contra o agente público, pedindo o ressarcimento do que foi dispendido para indenizar o lesado.

A Constituição Federal de 1988 ao dispor no § 6º do art. 37: “responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, trouxe de maneira abrangente o conceito de agente público e Bandeira de Mello (2009, p. 443) assim reforçou:

“Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto exercita, é um agente público. São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. São todas aquelas que – em qualquer nível de escalão – tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público (jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprio.”

De acordo com Odete Medauar, há que se verificar se o agente está ou não no exercício de suas funções:

“A locução ‘nessa qualidade’ traduz o vínculo que deve existir entre o desempenho de atividades junto à Administração e o evento danoso. Assim, se um agente exerce a função de motorista e provoca um acidente no seu período de férias, sem o veículo oficial, não há que se cogitar de responsabilidade da administração. Mas se um policial militar, no exercício das atividades de sua função, dirige veículo particular e atropela pedestre, o caso é de responsabilização. Ainda que o agente tenha tido conduta abusiva ou excessiva”.

Portanto, o agente público será acionado via regressiva caso tenha agido com dolo ou culpa e nessa qualidade der causa ao resultado. Salienta-se que o Estado responde objetivamente e, o servidor subjetivamente, conforme já foi mencionado nos capítulos anteriores.

Assim, a ação regressiva é um instrumento que permite ao Estado fazer o servidor responder por seus erros.

Alguns doutrinadores, como José dos Santos Carvalho Filho, indaga a respeito da obrigatoriedade de a Administração ingressar com a ação regressiva. Entendo pela obrigatoriedade, até porque o fundamento do Art. 37, 6º da Constituição Federal de 1988 atribui um poder-dever, vez que o seu não exercício implicaria sanção ao agente público que seria competente de o fazê-lo;

É o ensinamento de Celso Ribeiro Bastos:

“Em verdade, o princípio de regresso contra o autor do dano, quando este se origine de culpa ou dolo, atenta para o direito da Sociedade do Estado Moral, a ética no exercício das funções públicas [...] pretende-se que a moralidade administrativa,

antes diria a moralidade estatal [...] impeça que agentes públicos exorbitem das suas atividades legais ou as exerçam de forma incompatível com os ditames da legalidade e da moralidade.”

Ademais, o art. 70, III, do Código de Processo Civil, diz que a denunciação à lide daquele que é obrigado por lei ou contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda, é **obrigatória**. A respeito, preleciona Yussed Said Cahali:

“Tenha-se em conta, finalmente, que embora não pedida pela Fazenda Pública a denunciação da lide ao funcionário faltoso, ou mesmo que esta tenha sido inadmitida, ainda assim – desde que evidenciados no curso da instrução probatória os pressupostos do art. 37, § 6o, *in fine*, da Constituição Federal – permanece incólume o direito da Administração sucumbente de voltar-se, regressivamente, contra aquele, pelas vias próprias, para buscar o reembolso do que houver despendido com a condenação que lhe foi imposta.”

A maioria da doutrina entende possível (ex: Carvalho Filho, Fernanda Marinela, Marçal Justen Filho, Diógenes Gasparini. Contra: Hely Lopes Meirelles) a ação direta ao agente causador do dano, mas nesse caso, há necessidade de prova do dolo ou culpa do agente, pois a responsabilidade civil deste é subjetiva.

O STF, entretanto, não abonou esse entendimento. Inicialmente rechaçou a propositura da ação direta quando o suposto causador do dano fosse agente político (RE 228977, 2a Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 12/04/2002).

Mais recentemente, o Pretório proferiu decisão com maior abrangência, impedindo a promoção da responsabilização do agente diretamente, entendendo que o art. 37, § 6º, da CF confere uma dupla garantia, dirigida ao cidadão (responsabilidade civil objetiva do Estado) e ao agente (será responsabilizado apenas via ação de regresso pelo Estado) RE n. 327904, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, unânime, DJ 08/09/2006.

O STJ admitia a responsabilização direta, mas passou a seguir o STF (RESP n. 976730, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/09/2008).

Assim, conforme o atual entendimento jurisprudencial, o agente responde apenas de forma subsidiária em ação regressiva, não podendo ser demandado diretamente.

7. 2. Denúnciação à lide

A Denúnciação à lide é a pretensão do Estado de trazer para o polo passivo da demanda o agente público, com a finalidade de promover o direito de regresso contra ele, no mesmo processo em que eventualmente for condenada a indenizar o administrado.

Isso é bastante controverso atualmente entre a doutrina e os tribunais. A maioria da doutrina entende não ser cabível a denúnciação à lide, como Carvalho Filho, Fernanda Marinela, Maria Sylvia Di Pietro.

Outros são favoráveis a essa possibilidade, como Diógenes Gasparini. Assistem razão, posto que os pressupostos da responsabilidade civil são diversos (objetiva do Estado e subjetiva do agente), não tendo cabimento desfazer o

benefício conferido ao cidadão pelo art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Também é ilógica o fato de o Estado trazer o agente público ao processo e provar a sua culpa, pois, ao fazê-lo, estará reconhecendo sua própria responsabilidade civil, através do ato de seu agente público). Em outras palavras, ao denunciar à lide, o Estado já está assumindo sua própria responsabilidade.

O entendimento jurisprudencial, contudo, admite a denunciação à lide com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil (direito de regresso) entendendo, porém, que o Estado não está obrigado a fazê-lo, de sorte que a ausência de denunciação à lide não compromete o direito de regresso (RESP n. 850251, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 09/03/2007).

Entende-se, também, que o indeferimento do pedido de denunciação à lide não causa nulidade do processo, pois não prejudica o direito de regresso. Aplicação o princípio da economia processual e duração razoável do processo (AgRg no RESP n. 631723, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/09/2004).

CAPÍTULO VIII

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Consoante a Carta Magna em seu art. 37, §5º, cabe à lei fixar os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, que provoquem prejuízo ao erário, ressalvando, contudo, “as respectivas ações de ressarcimento”.

Pelo entendimento da Carta Maior, há de se considerar ações prescritíveis e imprescritíveis, referindo-se ao ressarcimento de prejuízos. José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 556) diz que:

“em se tratando de efeitos administrativos e penais, advindos da conduta ilícita, haverá prescritibilidade, na forma estabelecida pela lei. [...] Consequentemente, no que concerne à pretensão ressarcitória (ou indenizatória) do Estado, a Constituição assegura a imprescritibilidade da ação. Assim, não há período máximo (vale dizer: prazo prescricional) para que o Poder Público possa propor a ação de indenização em face de seu agente, com o fito de garantir o ressarcimento pelos prejuízos que o mesmo lhe causou. Diante da garantia constitucional, “*o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for ilicitamente subtraído*”, como já consignou Pinto Ferreira (1990, p. 397).

Conforme o Código Civil de 2002, não correm os prazos prescricionais, segundo prevê o art. 169, inciso I, c/c o art. 5º do mesmo Código, aos absolutamente incapazes. Por isso aos menores de dezesseis o prazo prescricional só se inicia quando completarem 16 anos e se esgota aos 21, pois o prazo para postular alimentos prescreve em cinco anos, nos termos do artigo

178, § 10, I do Código Civil Brasileiro. Em se tratando de capazes ou relativamente incapazes, o prazo prescricional é de 05 anos, haja vista a natureza alimentar da indenização por isso aos relativamente incapazes o prazo inicia aos dezesseis anos.

Quanto ao ressarcimento pelas despesas de luto da família, funeral, lucros cessantes e ao dano moral, prescrevem em cinco anos.

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - SUICÍDIO DE PRESO - INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO. Prescreve em cinco anos o direito à ação de indenização contra o Estado. ‘Se a demanda foi proposta apenas pela viúva daquele que suicidou quando se encontrava em prisão do Estado, sem menção, como autores, aos filhos ainda incapazes, as causas suspensivas do curso da prescrição que lhes favorecem (CC, art. 168) não beneficiam aquela’”. (ApC n.º 48.947, de Taió. Relator: Desembargador Newton Trisotto. Segunda Câmara Civil. 05.06.97. DJSC n.º 9747, pag. 12, 18.06.91.

8.1. Prescrição da pretensão de reparação de danos contra o Estado

A Prescrição da pretensão de reparação de danos contra o Estado ainda é matéria controversa na jurisprudência. Os tribunais sempre entenderam aplicável o prazo de 5 anos para entidades de direito público com fulcro no art. 10 do Decreto n. 20910/51 e, para entidades de direito privado prestadora de serviços públicos, o prazo de 5 anos com base na Lei n. 9494/97 (Alterada pela MP n. 2180/01).

Porém, com o advento do Código Civil em 2002, passou-se a defender o entendimento de que o prazo seria de 3 anos (art. 206, § 3º, V).

Houve divergência entre as turmas de direito público do STJ (1ª e 2ª Turmas). No AgRg no RESP n. 1149621, DJ 18/05/2010 a 1ª Seção adotou entendimento pelo prazo de 5 anos com base no decreto n. 20910/1951, entendendo ser especial em relação ao Código Civil.

8.2. Prescrição do direito de regresso do Estado contra o causador do dano

A doutrina entende que se o causador do dano é agente público, a pretensão de ressarcimento é imprescritível (art. 37, § 5º, CF). Se o dano é causado por terceiro sem vínculo com o Estado, a prescrição é de 3 anos com base no Código Civil de 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, procurou-se salientar nessa monografia a responsabilidade civil do Estado em relação a integridade física dos presos, especificamente nos casos de morte, bem como de outras pessoas praticados por aqueles que deveriam permanecer presos.

Partindo da Carta Magna entendemos que o Estado deve zelar pela integridade física e moral dos seus presos, sem deixar de cumprir as suas obrigações como poder estatal soberano.

O Estado deve atuar de forma a não cometer falhas ou omissões, de modo que a sua atuação deve obedecer um caráter de excelência. Ademais, caso pratique ou se abstenha de algum ato que possa ser refletido negativamente em terceiros causando danos, deve o Estado cumprir o seu dever-poder de reparar esse dano.

Da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLIX e também no art. 37, §6º, pode-se inferir que o Estado tem a obrigação imediata de se submeter a eventuais reparações civis e indenizar nos casos de atuação ou omissão e disso resultar em mortes de presos ou custodiados.

Alguns índices doutrinários e jurisprudenciais já citados alhures mostram o quanto complexo é o assunto ora tratado. Primeiro, por ser o Estado o sujeito passivo. Segundo por serem as soluções respaldadas pela Teoria Objetiva. Foi constatado que o principal empecilho para essa Teoria ser aplicada (Teoria Objetiva) seria o falta de conhecimento desse direito à indenização por parte dos familiares do de cujus. Não obstante, aquelas poucas ações intentadas são

embasadas em condutas tidas como culposas dos agentes do estabelecimento, bem como do Poder Público.

De outra banda, as defesas que são propostas a esse tipo de processo, quase sempre peticionam em comprovar a aplicação de Teoria Subjetiva ou pelas excludentes, já faladas outrora.

As decisões judiciais nem sempre chegam a aplicar o esperado pelos dependentes da vítima, deixando-os desacreditados na responsabilidade civil do Estado.

Ademais, apesar de os entendimentos jurisprudenciais demonstrarem implicitamente que a Teoria do Risco Integral está em vigor, eles próprios admitem posicionamentos que admitem as excludentes de responsabilidade do Estado. Disto decorre o que doutrina majoritária entende: a aplicação atual é a concernente a Teoria do Risco Administrativo.

A Teoria do Risco Administrativo pressupõe tanto a culpa da vítima, quanto o caso fortuito, a força maior, o estado de necessidade e todas as excludentes de responsabilidade civil do Estado.

É importante frisar que esta Teoria é objetiva. Sendo assim, cabe ao lesado demonstrar suficientemente o nexos causal entre o resultado (atividade) e o dano causado. Para o Estado, além de afastar o nexos causal poderá, ainda, expor alguma das excludentes de ilicitude para afastar a sua responsabilização. Desse modo, fica exposto que não cabem aos lesados comprovarem a culpa. Caso haja tal culpa, ela deverá ser analisada sob a ótica da vítima.

Consequentemente, quando existem suicídios de presos, as ações propostas ao Poder Judiciário são declaradas, na maior parte delas, procedentes porque a Carta Magna assim dispõe: “Art. 5º, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.”

Logo, a Carta maior não deixa dúvidas a respeito dos direitos e garantias fundamentais expressos em seu art. 5º, estabelecendo ao próprio Estado a sua responsabilidade ou de quem, por suas vezes o exerce. Não obstante, a privação da liberdade é vista como medida excepcional, sendo a *ultima ratio*. Ademais, o Estado tem o dever de zelar pela integridade física do preso, conferindo também aos seus agentes, tais como agentes penitenciários ou agentes de segurança e terceiros.

Em nosso sistema legislativo, é expressamente proibida a pena de morte, “salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX, da Constituição Federal”. Disso temos que ao Estado não é permitido dispor da vida humana, nem mesmo em casos de suicídio ou automutilação no interior de penitenciárias. Caso ocorram essas situações, deverá cumprir com sua obrigação e indenizar os familiares das vítimas. Assim, cabe ao Estado estabelecer condições de vida digna para que o seu preso possa ser reintegrado à sociedade de forma plena.

Assim, a responsabilidade civil do Estado é caracterizada por algumas regras civilistas, devendo o ressarcimento ser realizado pelo sujeito passivo (Estado) como forma de indenização dada pela sua omissão ou comissão. Dessa Teoria, como já visto alhures, a responsabilidade é independente da análise subjetiva, quais sejam a conduta dolosa ou a culposa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito administrativo, 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 1994.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 2ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional, 5ª Ed. Editora juspodivm; 2011.

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

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. (atual. Eurico Azevedo et al.) São Paulo: Malheiros, 2009.

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

PIRES, Antonio Cecílio Moreira. Direito Administrativo. Coleção Exame de Ordem. Vol. 10. 1 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

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