



MARCELLA COELHO ANDRADE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO SISTEMA
PRISIONAL**

JUIZ DE FORA

2016



MARCELLA COELHO ANDRADE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO SISTEMA
PRISIONAL**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Elizabete Rosa de Mello, na área de concentração de Direito Administrativo.

JUIZ DE FORA

2016



MARCELLA COELHO ANDRADE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO SISTEMA
PRISIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Juiz de Fora, aprovada em **16/02/2016**, pela seguinte banca examinadora:

Professora Doutora Elizabete Rosa de Mello - Orientadora

Professora Doutora Luciana Gaspar Melquiades Duarte

Professora Tatiana Paula Cruz de Siqueira

JUIZ DE FORA

2016

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo.”

Rui Barbosa

RESUMO

A presente monografia trata do tema da responsabilidade civil do Estado por omissão no âmbito do Sistema Prisional Brasileiro. O tema da responsabilidade civil estatal por atos omissivos é de natureza multidisciplinar, pressupondo necessária a interação de vários ramos do direito, quais sejam, civil, administrativo e constitucional, aspecto que indica a relevância do problema que se enfrenta. Em princípio abordar-se-á os fundamentos que embasam essa responsabilidade, suas excludentes e atenuantes. Além disso, será feita a análise dos posicionamentos que são adotados pelos tribunais pátrios, e as divergências doutrinárias existentes a respeito do assunto em questão. Será feita uma abordagem de qual teoria é melhor aplicada, se objetiva ou subjetiva. Por fim, a responsabilidade civil objetiva do Estado nos casos de omissão específica no Sistema Prisional Brasileiro é a posição defendida, conclusão obtida após análise de casos concretos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Estado. Omissão. Sistema Prisional.

ABSTRACT

This monograph deals with the theme of civil liability by omission within the Brazilian Prison System. The theme of State liability for failure acts is multidisciplinary, assuming necessary the interaction of various law branches, which are, civil, administrative and constitutional, aspect that indicates the relevance of the problem being faced. First it will be approached the fundamentals that base this responsibility, their exclusive circumstances and extenuatory. Moreover, it will be analyzing the positions that are adopted by patriotic courts, and the existing doctrinal differences as regards to the subject matter. It will be made an approach about which is the best theory, whether objective or subjective. Finally, the objective liability of the state in cases of specific omission in the Brazilian prison system is the defended position, conclusion obtained after analyzing concrete cases.

Key-words: *Civil liability. State. Omission. Prison System.*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.1. Função da responsabilidade civil.....	11
2.2. Distinção entre obrigação e responsabilidade.....	12
2.3. Responsabilidade civil de fato ou ato jurídico.....	13
3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	16
3.1. Espécies da responsabilidade civil do Estado.....	17
3.2. Pressupostos para a aplicação da responsabilidade civil.....	19
3.3. Excludentes ou atenuantes da responsabilidade civil.....	23
4. PANORAMA GERAL DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	26
4.1. Responsabilidade Civil do Estado por omissão no Sistema Prisional Brasileiro.....	28
4.2. Teoria da Responsabilidade Objetiva e Teoria da Responsabilidade Subjetiva do Estado por omissão.....	32
5. A TESE DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO ESPECÍFICA E DA RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO GENÉRICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	35
5.1. Situações que elidem o dever de indenizar e situações onde não elidem o dever de indenizar.....	39
5.2. Jurisprudência brasileira sobre responsabilidade civil do Estado por atos omissivos em relação ao Sistema Prisional Brasileiro.....	43
6. CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um instituto de notável importância no Direito contemporâneo, sendo sua seara uma das mais abrangentes da atualidade. Destarte, nesta monografia, pretende-se analisar e discutir a responsabilidade civil do Estado por omissão. De modo a restringir tal análise optou-se por considerar as omissões em relação ao Sistema Prisional, pela importância e consequências que tais omissões acarretam para a sociedade, levando-se em consideração o ordenamento jurídico pátrio, notadamente o artigo 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988); a doutrina e um estudo jurisprudencial.

Inicialmente, para maior esclarecimento sobre o tema, serão traçadas algumas considerações sobre o instituto da responsabilidade civil, uma vez que a responsabilidade civil estatal configura-se como espécie do gênero em questão. Apresentadas tais considerações gerais, será abordada especificamente a responsabilidade civil do Estado, seus elementos, conceito e características mais relevantes.

Para configuração da responsabilidade civil são necessários alguns elementos, classicamente determinados pela doutrina, quais sejam: a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa. De antemão, porém, é importante esclarecer que esses filtros da responsabilidade civil estão sendo revistos pela doutrina contemporânea, de acordo com o atual panorama social.

É pacífico o entendimento quanto à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos casos decorrentes de condutas comissivas do Estado, bastando apenas comprovar o fato, o dano e o nexo causal entre eles. A divergência maior, contudo, surge quando tratamos da responsabilização decorrente de conduta omissiva estatal. Doutrina e jurisprudência pátrias debatem incessantemente o tema, tendo em vista a ausência de norma expressa apta a regê-lo.

Com o objetivo de responder a esse questionamento, e elucidando a controvérsia que envolve o assunto, o presente estudo será realizado levando em consideração os argumentos das teorias predominantes. Além disso, a pesquisa terá como norte os fundamentos da responsabilidade estatal, se objetiva e subjetiva, suas excludentes e atenuantes.

Objetiva-se estabelecer uma análise das doutrinas existentes, preconizando a solução mais adequada a ser adotada, bem como analisar a viabilidade de aplicação do entendimento sustentado pela doutrina, tal como Sérgio Cavalieri Filho, acerca da responsabilidade civil objetiva para os casos de omissão específica e de responsabilidade civil subjetiva para os

casos de omissão genérica. Através da obra Programa de responsabilidade civil, do referido autor, tornar-se-á possível o exame de forma didática dos pressupostos de aplicação da responsabilidade objetiva e subjetiva ao tema escolhido.

Em continuidade, dar-se-á um panorama geral de como se encontra o Sistema Prisional Brasileiro, com a análise de algumas situações concretas que elidem o dever de indenizar por parte do Poder Público. A importância da pesquisa é justificada pelo fato do Sistema Carcerário Brasileiro estar atualmente em situação alarmante, tendo em vista a ineficiência e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo Poder Público, desrespeitando as condições mínimas de tratamento, o que fere diretamente o princípio da dignidade humana.

Por último, será apresentada uma exposição jurisprudencial acerca de casos concretos de omissão estatal no sistema prisional, levando em conta que a Constituição Federal de 1988 em nenhum momento fez a distinção entre responsabilidade estatal por atos omissivos e comissivos, isso de acordo com uma interpretação doutrinária acerca do § 6º, do artigo 37 da Carta Magna.

A metodologia adotada nesta monografia é bibliográfica e crítico-dialógica. A primeira tratará da compreensão acerca da matéria e a segunda não se restringirá a uma análise da literatura do tema, mas também a um estudo crítico e construtivo. No que tange aos setores de conhecimento, a pesquisa terá a feição multidisciplinar, tendo em vista a necessidade de se buscar elementos constantes do Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Administrativo.

O tipo de investigação adotada será, preponderantemente, o jurídico-teórico, com ênfase aos aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema objeto de estudo, tendo em vista a grande divergência encontrada a respeito do mesmo. Dessa forma, pela própria finalidade da pesquisa que se pretende levar a efeito, é inafastável que a técnica eleita será a documentação indireta através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, recorrendo-se a livros, artigos e julgados.

Dado o exposto, nesta monografia, objetiva-se discutir a responsabilidade civil do Estado quanto aos atos omissivos no tocante ao sistema prisional, levando-se em conta o ordenamento jurídico pátrio, através de uma análise dos posicionamentos que são adotados pelos tribunais e as divergências doutrinárias existentes, e as teorias que poderão ser aplicadas, considerando-se as situações fáticas apresentadas.

2. O instituto da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil conquistou inegável importância no Direito moderno. Hoje sua seara é das mais abrangentes, expandindo-se pelo Direito Público e Privado, contratual e extracontratual. Cada vez mais seus domínios são ampliados com o caminhar da atividade humana, suas conquistas e descobertas. Atualmente, o assunto é de tanta relevância que diversos princípios deste instituto ganharam *status* de norma constitucional com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).¹

Desse modo, para a doutrinadora Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil se conceitua como:

Aplicação das medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.²

Nesse sentido, a responsabilidade civil assume papel de grande relevo, conforme leciona San Tiago Dantas, o principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito³. Aduz Sérgio Cavalieri Filho que:

O Direito se destina aos atos lícitos; cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimi-los e corrigir os seus efeitos nocivos. Para atingir esse desiderato, a ordem jurídica estabelece deveres que, conforme a natureza do direito a que correspondem, podem ser positivos, de dar ou fazer, como negativos, de não fazer ou tolerar alguma coisa. [...] Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações (grifos nossos).⁴

Para a melhor compreensão do referido instituto necessário o estudo das principais espécies da responsabilidade civil classificadas pela doutrina, tais como a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, bem como a responsabilidade civil contratual e extracontratual do Estado, o que será feito em tempo oportuno. Isto posto, um tema de grande relevo diz respeito aos efeitos da conduta do Estado que cause danos a terceiros, por atos comissivos ou omissivos. Aduz Marçal Justen Filho que:

¹ Importa esclarecer que para fins do presente estudo será trabalhada a responsabilidade civil com um viés não apenas do direito administrativo, mas também civil-constitucional, objetivando a melhor compreensão do instituto, e dado o caráter de interdisciplinaridade das disciplinas mencionadas.

²DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 34.

³DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. p. 341.

⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1.

A responsabilidade jurídica do Estado traduz uma característica da democracia republicana. A responsabilidade do Estado deriva da supremacia da sociedade e a natureza instrumental do aparato estatal. O Estado é responsável na acepção de que está obrigado perante a sociedade e os órgãos de controle a arcar com as conseqüências de suas ações e omissões e de adotar todas as providências destinadas a corrigir as imperfeições verificadas (grifos nossos).⁵

Nesta monografia, pretende-se analisar e discutir a responsabilidade civil do Estado por omissão. Evidentemente que o campo de condutas omissivas por parte do Estado que pode ensejar alguma espécie de responsabilização é vasto, razão pela qual se optou por restringir a análise dessas omissões em relação ao Sistema Prisional Brasileiro.

A responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito. Assim, a ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar outro, podendo ser definida como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão.

2.1. Função da responsabilidade civil

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Desse desequilíbrio surge o mais elementar sentimento de justiça e daí há a necessidade de procurar recolocar o prejudicado no *status quo ante*, prevalecendo o princípio da *restitutio in integrum*.⁶ Diante disso, dentro da margem do possível, repõe-se a vítima do dano à situação anterior à lesão. Isso ocorre, na maioria das vezes, por meio de uma indenização, que deve ser fixada em proporção ao dano.

O processo histórico da responsabilidade civil demonstra que o fundamento da responsabilidade apresentava-se exclusivamente subjetivo e enraizava-se na ideia de culpa. Conforme a teoria clássica da culpa, para que haja responsabilidade é necessário para que o autor da ofensa fique obrigado a reparar o prejuízo, além de a pessoa ter sofrido um dano injusto, que o dano seja oriundo de um fato doloso ou culposos.⁷ Atualmente não é essa a teoria predominante, pois a responsabilidade civil objetiva ganhou grande relevo, inclusive previsão constitucional, e passou a tutelar de forma melhor os diversos fatos que ocorrem nos dias atuais. Isso porque o homem foi levado a uma situação de permanente ameaça em seu

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1.216.

⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*. p. 14.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.*. p. 717.

trabalho, fruto do excessivo crescimento industrial, sujeitando-o aos riscos, sem que pudesse obter a reparação merecida, por não serem adequados os meios legais para se proteger.

Nesse sentido, com o passar dos tempos, o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil é a quebra do equilíbrio econômico-jurídico causado pelo dano, e não a culpa, como outrora concebido.⁸ O instituto, portanto, tem por alicerce principal o objetivo de reparar o dano causado, restabelecendo, na medida do possível, o *status quo ante*.

2.2. Distinção entre obrigação e responsabilidade

Importante a distinção entre obrigação e responsabilidade para fins do estudo em epígrafe. Obrigação, afirma Washington de Barros Monteiro⁹, é a vinculação de uma pessoa a outra, através de declarações de vontade e da lei, tendo por objeto determinada prestação, sendo, pois, a obrigação um dever jurídico originário. Em contrapartida classifica-se responsabilidade, como sendo um dever jurídico sucessivo, que decorre da violação a uma obrigação.

Nesse diapasão, dispõe Sérgio Cavalieri Filho que:

Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade. O dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo (grifos nossos).¹⁰

Tal entendimento encontra fulcro na clássica distinção formulada pelo alemão Alois Brinz, acerca dos dois momentos distintos na relação obrigacional (teoria dualista), quais sejam, o do débito, chamado de *Shuld*, consistente na obrigação de realizar prestação e dependente de ação ou omissão do devedor; e o da responsabilidade, chamado de *Haftung*, na qual se faculta ao credor acatar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter a correspondente indenização pelos prejuízos causados em virtude do descumprimento da obrigação originária. Essa distinção é aplicável tanto à responsabilidade contratual como a extracontratual.¹¹

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 15.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 4: direito das obrigações. 33.ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2007. p. 3.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 27.

¹¹ *apud* Arnoldo Wald, *Direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28.

Em consonância com o disposto, Caio Mário da Silva Pereira comenta:

Embora os dois elementos *Schuld* e *Haftung* coexistam na obrigação normalmente, o segundo (*Haftung*) habitualmente aparece no seu inadimplemento: deixando de cumpri-la o sujeito passivo, pode o credor valer-se do princípio da responsabilidade. [...] A responsabilidade é um estado potencial, continente de dupla função: a primeira, preventiva, cria uma situação de coerção ou procede psicologicamente, e atua sobre a vontade do devedor, introduzindo-o ao implemento; a segunda no caso da primeira falhar, é a garantia, que assegura efetivamente a satisfação do credor.¹²

Desse modo, resta evidenciado que a obrigação de reparar o prejuízo pode advir de duas situações distintas, a saber, da obrigação preexistente ou da inexecução dessa obrigação. Sem violação de um dever jurídico preexistente, portanto, não há que se tratar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta, como notável, é um dever sucessivo decorrente daquele.

2.3. Responsabilidade civil de fato ou ato jurídico

O Direito estuda os fenômenos jurídicos. Sendo a responsabilidade um desses fenômenos, mister situá-la no esquema geral da ordem jurídica. Assim, inicialmente deve-se partir da noção de fato jurídico. Certo é que não é qualquer fato social que faz nascer o direito, mas apenas os que causem uma repercussão jurídica.¹³ Assim, o fato jurídico é o acontecimento capaz de produzir consequências jurídicas, como o nascimento, a extinção e a alteração de um direito subjetivo.

Os fatos jurídicos podem ser naturais ou voluntários. Quanto a estes últimos, são aqueles que têm origem em condutas humanas, e subdividem em duas classes, quais sejam, atos jurídicos (*lato sensu*) e atos ilícitos. Já os fatos naturais são aqueles que decorrem de acontecimentos da própria natureza, como, por exemplo, o nascimento e a morte. Os fatos naturais independem da vontade humana, mas não são, porém, a ela estranhos, uma vez que atingem as relações jurídicas.¹⁴

Igualmente conhecida é a divisão dos atos lícitos em ato jurídico e negócio jurídico. A distinção entre negócio jurídico e ato jurídico, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, pode ser sintetizada como:

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. II. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 26-27.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*. p. 7.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 382-383.

Os negócios jurídicos são declarações de vontade destinadas à produção de efeitos jurídicos queridos pelo agente; os atos jurídicos em sentido estrito são manifestações de vontade obedientes à lei, porém geradores de efeitos que nascem da própria lei.¹⁵

Assim, o ato jurídico *stricto sensu* caracteriza-se pelo fato de ter seus efeitos predeterminados pela lei. O negócio jurídico também depende do querer humano, mas os efeitos a serem por ele produzidos serão aqueles eleitos por quem o pratica, de modo que o que o caracteriza é o fato de ter seus efeitos eleitos por quem o praticou.

A responsabilidade civil do Estado, dado o exposto, respalda-se nos atos jurídicos *stricto sensu*, de modo a abranger as condutas omissivas ou comissivas da Administração Pública, inclusive no âmbito do Sistema Prisional. Conforme Sérgio Cavalieri Filho¹⁶, em uma análise mais detida entre a distinção existente entre obrigação e responsabilidade, seria mais correto dizer que o ato lícito é fonte das obrigações (dever originário), enquanto o ato ilícito é fonte da responsabilidade (obrigação sucessiva, consequente ao descumprimento da obrigação originária).

Atualmente entende-se que a responsabilidade objetiva estatal independe do caráter lícito ou ilícito da ação ou da omissão estatal, tendo em vista que o foco da ordem jurídica moderna não é sancionar a conduta, mas, sim, reparar o dano causado. Nesse sentido, conforme ensinamentos de Alexandre de Moraes:

A responsabilidade objetiva do risco administrativo exige a ocorrência dos seguintes requisitos: ocorrência do dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.¹⁷

Não há, assim, qualquer menção à licitude ou ilicitude da ação ou da omissão estatal; a ocorrência de dano, por sua vez, é estritamente necessária. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Segundo alguns doutrinadores, o Estado só responde objetivamente se o dano decorrer de ato antijurídico, o que deve ser entendido em seus devidos termos. Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que lícitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.*. p. 398.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*. p. 34.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 233.

lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico (grifos nossos).¹⁸

Sendo assim, para a existência da responsabilidade estatal independe o carácter lícito ou ilícito da ação ou da omissão estatal. O foco da ordem jurídica moderna é reparar o dano causado, ainda que por conduta lícita. Para a responsabilidade estatal, bastam, assim, o dano indenizável, o ato ou fato, ou omissão estatal (lícito ou ilícito) e o nexo de causalidade.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p. 723-724

3. Responsabilidade Civil do Estado

O Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, é responsável por suas ações e omissões, sempre que infringir a ordem e lesar terceiros. A responsabilidade civil do Estado se relaciona com a obrigação deste em reparar os danos causados a terceiros em decorrências de suas omissões ou atividades.¹⁹ Dessa maneira, diante de um comportamento ilícito, e até mesmo lícito, desde que causador de dano, haverá responsabilidade do Estado. Assim assevera Maria Celina Bodin de Moraes:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, fixou-se a prioridade à proteção da dignidade da pessoa humana e, em matéria de responsabilidade civil, tornou-se plenamente justificada a mudança de foco, que, em lugar da conduta (culposa ou dolosa) do agente, passou a enfatizar a proteção à vítima de dano injusto – daí o alargamento das hipóteses de responsabilidade objetiva, que independe de culpa, isto é, da prática de ato ilícito.²⁰

Insta salientar que a responsabilidade civil não se confunde, contudo, com o dever jurídico desenvolvido no âmbito do direito privado. Isso porque a responsabilidade é inerente à existência de um dever jurídico, tratando-se de um aspecto complementar e inerente deste, relacionando-se com a infração à conduta imposta diretamente como obrigatória, seja ela se um fazer ou um não-fazer.

Certo é que a responsabilidade civil advém de um dano ou prejuízo suportado pelo terceiro lesado. Sem dano, não existirá responsabilidade. Desse modo, conforme ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho:

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.²¹

Portanto, a responsabilidade civil do Estado, de uma forma genérica, consiste no dever de repor os prejuízos acarretados, de toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem, sendo fonte geradora de responsabilidade civil. Por essa razão, o Estado, quando não cumpre seu dever jurídico de guardião e responsável no Sistema Prisional, mostrando-se omissivo, deve arcar com os prejuízos daí advindos.

¹⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 415.

²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 29.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 8.

3.1. Espécies da responsabilidade civil do Estado

A responsabilização civil do Estado deve ser fundamentada de forma a determinar quando e como deve ocorrer o dever de indenizar pelo Poder Público. O instituto da responsabilidade civil pode ser dividido em várias espécies. Nesse sentido, e para fins do presente estudo, importante a abordagem de algumas das principais espécies de responsabilidade civil do Estado, adotadas em nosso ordenamento pátrio e estudadas pela doutrina, quais sejam, a teoria da responsabilidade civil objetiva e responsabilidade subjetiva, que leva em conta o fundamento culpa ou dolo, além da teoria da responsabilidade contratual e da responsabilidade extracontratual, que é fundamentada pelo aspecto do seu fato gerador.

Primeiro, torna-se relevante tratar que a responsabilidade civil do Estado sofreu modificações até chegar ao cenário atual. Inicialmente, no Direito Brasileiro, com as Constituições de 1824 e 1891, havia estrita responsabilidade dos “empregados públicos” pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções.²² Com o advento da Constituição Federal de 1934, a responsabilidade civil do Estado tornou-se solidária aos atos de seus agentes, fundada na culpa civil, ou seja, na culpa do funcionário (nos casos de negligência, imprudência e imperícia), sendo tal previsão repetida na Magna Carta de 1937. Nestas duas últimas Constituições, caso a Administração Pública fosse executada teria direito de regresso contra o funcionário causador do dano.²³

Ressalta-se que o Brasil republicano não teve fase da irresponsabilidade, e desde a Constituição Federal de 1946, com seu artigo 194, a responsabilidade objetiva foi expressamente acolhida em nossa ordem jurídica. Assim, foi a Constituição de 1946 responsável por grande avanço na matéria de responsabilidade civil, mas a consagração da responsabilidade civil objetiva do Estado ocorreu com a CRFB/1988, em seu artigo 37, §6º, e também com o Código Civil de 2002, no artigo 43.²⁴ Nesse diapasão, pode-se perceber que a teoria adotada para fins de responsabilização objetiva do Estado é a do Risco Administrativo.

Alguns princípios respaldam a concepção da responsabilidade objetiva do Estado, tais como o próprio sentido de justiça e o preceito da igualdade de todos ante os ônus e encargos da Administração, pois se todos se beneficiam das atividades do Estado, devem também compartilhar do ressarcimento dos danos que essas atividades causarem a alguns.²⁵ A teoria

²² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 204.

²³ MEDAUAR, Odete. *op. cit.*. p. 417.

²⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *op. cit.*. p. 214.

²⁵ MEDAUAR, Odete. *op. cit.*. p. 417.

do risco administrativo, expressão do princípio da igualdade dos indivíduos perante os encargos públicos, é definida por Rui Stoco:

Por ele (princípio do risco administrativo), o Estado responde pela reparação dos danos causados pelos seus serviços, em virtude de seu mau funcionamento, ainda que não se verifique culpa de encarregados ou prepostos. Ao particular é que não seria justo arcar, sozinho, com as conseqüências danosas desse mau funcionamento, desde que não seja proveniente de caso fortuito ou força maior.²⁶

Dessa maneira, para a teoria do risco administrativo, a responsabilidade civil objetiva do Estado ocorre quando se consegue comprovar o fato, dano e o nexo causal entre tais elementos, sendo aplicáveis as causas excludentes do nexo causal, como será analisado posteriormente.

Em contrapartida, na responsabilidade subjetiva a indenização deve ocorrer quando se comprovar a culpa do agente. Trata-se de culpa em sentido *lato sensu*, abrangendo a negligência, a imperícia e a imprudência, além do dolo. Tal teoria é adotada pelo atual Código Civil, em seu artigo 186, e aduz que o dever de indenizar decorre do comportamento contrário à lei, conforme dispõe o seu texto *in verbis*:

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.²⁷

A teoria da responsabilidade objetiva não se respalda no quesito dolo ou culpa, em contraposição a teoria subjetivista, tendo como principal fundamento o princípio da igualdade de ônus e encargos sociais, na chamada socialização do prejuízo. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário.²⁸

Dessa maneira, para referida teoria, na relação entre o Estado e o administrado, sendo este a parte mais vulnerável da relação, a culpa do agente passou a ser presumida, sendo necessário, contudo, comprovar a existência do fato, do dano e do nexo causal. O artigo 37, §6º, da CRFB/1988, também, trata da responsabilidade objetiva do Estado, contudo, quanto à

²⁶ STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 1.011.

²⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.* p. 719.

ação de regresso adota-se a teoria subjetiva, conforme o artigo 43, do Código Civil, analisando-se o dolo ou a culpa, o que será analisado em tempo oportuno.

Nesse ínterim, uma segunda distinção é importante, trata-se da responsabilidade civil contratual e da responsabilidade civil extracontratual. A responsabilidade civil contratual, como a própria nomenclatura indica, se origina da inexecução de um contrato. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação.²⁹ Não há necessidade de o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento.

Já a responsabilidade civil extracontratual do Estado, conforme Maria Sylvia Zanella de Pietro³⁰ “[...] corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.” Assim, no caso do dever de indenizar surgir em virtude de lesão a direito subjetivo, inexistindo entre ofensor e vítima uma relação jurídica, tem-se a responsabilidade extracontratual. Trata-se de um dever jurídico imposto pela lei.

Certo é que em ambos os casos, tanto na responsabilidade civil contratual, quando na responsabilidade civil extracontratual, há a violação de um dever jurídico preexistente. Em nosso sistema jurídico a divisão não é estanque, uma vez que as regras previstas no código civil para a responsabilidade contratual são também aplicáveis à responsabilidade extracontratual. Contudo, far-se-á uma análise pautada na responsabilidade civil extracontratual do Estado, com enfoque no Sistema Prisional, uma vez que a responsabilidade civil contratual é regida por princípios próprios, ficando excluída da presente abordagem.

Ocorre que a Administração pode apresentar algum fato que afasta a sua responsabilidade em todo ou em parte. Por tal motivo devem ser analisados os pressupostos configuradores da responsabilidade civil do Estado e as causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade civil, como será tratado a seguir.

3.2. Pressupostos para a aplicação da responsabilidade civil

Classicamente, para fins de aplicação da responsabilidade civil do Estado, a doutrina, tal como Maria Sílvia Zanella Di Pietro e Fernando Noronha, elenca alguns pressupostos, sendo eles: a conduta, o dano, o nexo de causalidade e a culpa. Contudo, como demonstra Anderson Schreiber, o cenário atual é um tanto diferente:

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 473.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*. p. 716

Partindo-se desta imagem, o estágio atual da responsabilidade civil pode justamente ser descrito como um momento de erosão dos filtros tradicionais da reparação, isto é, de relativa perda de importância da prova da culpa e da prova do nexo causal como obstáculos ao ressarcimento dos danos na dinâmica das ações de ressarcimento.³¹

Há oscilações doutrinárias quanto à culpa como elemento da responsabilidade civil. Parcela da doutrina, em especial Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona³², defende que a culpa (em sentido *lato*) não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo com o advento do novo código, considerando a existência da responsabilidade objetiva, que prescindir desse elemento subjetivo para a sua configuração. Para referidos autores falta a generalidade para a culpa ser pressuposto da responsabilidade civil, sendo elementos essenciais da responsabilidade apenas a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade.

Apesar disso, boa parte da doutrina, tal como Celso Antônio Bandeira de Mello,³³ entende, a partir do artigo 186 do Código Civil, que o ato ilícito só é configurado em caso de comportamento culposos, mediante dolo ou culpa *stricto sensu*, sendo, portanto a culpa condição elementar do ato ilícito, e por consequência, da responsabilidade civil. Assim, ainda que se reconheça a erosão dos filtros, ou seja, dos principais pressupostos da responsabilidade civil, e dada a controvérsia acerca desses requisitos, importante um estudo geral destes.

A conduta é requisito essencial, seja a responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, contratual ou extracontratual. A indenização pode derivar de uma ação ou omissão do agente, sempre que, infringir a um dever contratual, legal ou social. Não obstante, o elemento constitutivo da responsabilidade será:

[...] 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.³⁴

Dessa maneira, não são todos os atos capazes de ensejar a responsabilização, conforme artigo 186, do Código Civil, mas somente aqueles que possam causar dano. Pouco importa se

³¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 11.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 40.

o ato é legal ou não, uma vez que o ato ilícito baseia-se na culpa e o ato lícito fundamenta-se no risco da atividade realizada.

O instituto em epígrafe tem ainda como pressuposto o dano, de modo que o agente só será civilmente responsável se sua conduta gerar prejuízos a terceiros, qualquer que seja a espécie de responsabilidade civil. O dano refere-se sempre à diminuição de um bem juridicamente tutelado e pode ter cunho patrimonial ou moral. Conforme lição de Fernando Noronha o dano é:

[...] o prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não-econômico, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada.³⁵

Dessa maneira, só haverá o dever de indenizar quando houver um dano à vítima, ainda que este prejuízo seja presumido, seja de um ato lícito ou ilícito, comissivo ou omissivo, desde que gere um dano ao seu titular. Isso, pois, a responsabilidade resulta do dever de reparar um bem jurídico violado. Por isto, para que surja a obrigação de indenizar, será necessário comprovar o dano efetivamente causado.

Outro requisito para a configuração da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que é o liame que une a conduta do agente ao dano. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.³⁶

Contudo, a tarefa de estabelecer o nexo de causalidade não é simples. Cabe ao jurista em cada caso concreto, descobrir a quem a ordem legal impõe a obrigação de arcar com o dano, levando em conta ainda o princípio da solidariedade para aferir a dosagem de responsabilidade.

Ademais, existem hipóteses que ensejam a exclusão do nexo de causalidade, como nos casos de culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, a cláusula de não indenizar, as excludentes de ilicitude, o estado de necessidade e a legítima defesa. Assim, a responsabilidade só poderá existir se houver nexo de causalidade entre a

³⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 473.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 46.

conduta do ofensor e o prejuízo experimentado pela vítima, excetuando-se as hipóteses mencionadas.

Por fim, tratando do último e controverso pressuposto da responsabilidade civil, tem-se a culpa, que em seu sentido *lato sensu*, abrange também o dolo, abarcando todas as espécies de comportamentos contrários ao direito, intencionais ou não. A culpa, como pressuposto da responsabilidade civil, evidentemente apresenta conteúdo subjetivo, razão pelo qual é rechaçado pela parcela doutrinária que defende a aplicação da responsabilidade objetiva em certas situações.

Para Clóvis Beviláqua³⁷, culpa “em sentido lato, é toda violação de dever jurídico.” Em sentido amplo, pode ser vista como a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”³⁸. Assim, dolo e culpa dependem de uma valoração da conduta do sujeito, por causa disso chamar-se responsabilidade subjetiva aquela responsabilidade fundada na culpa.³⁹

Contudo, conforme ressaltado, os conceitos mencionados, definidos pela doutrina clássica, estão sendo revistos e mudados. Com enfoque nos novos tempos, Tepedino e Schreiber relatam sobre a nova definição de culpa:

A própria noção de culpa modificou-se, para deixar de ser um estado anímico do sujeito, e passar a ser vista como a violações a padrões objetivos (*standards*) de conduta. Não se trata de supor o cuidado que teria o homem médio – personagem fictício da tradicional ciência do direito –, mas de observar os cuidados e precauções impostos pelas normas jurídicas, éticas e costumeiras naquele ambiente específico.⁴⁰

Assim sendo, a análise da culpa deve ser aferida estando atenta às circunstâncias do evento danoso, verificando se o agente deixou de observar os deveres de cuidados a ele impostos naquela circunstância real. A objetivação da definição de culpa chega a ser insuficiente para atender à realidade contemporânea, devido produção em massa, a teoria do risco administrativo, a vulnerabilidade do consumidor, dentre outras situações, de modo que responsabilidade subjetiva é relativizada. Desse modo, a responsabilidade objetiva acaba sendo mais apropriado com a realidade atual, pois independe da análise de culpa.

³⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Beviláqua*. Edição histórica. 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979. p. 172

³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 34.

³⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo José Mendes; SCHREIBER, Anderson. *Código civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 42.

Sendo assim, com a evolução da responsabilidade civil objetiva, a culpa acabou por perder seu papel anterior, de filtro dessa responsabilidade. Com a amplitude da aplicação da responsabilidade civil objetiva qualquer discussão nas ações de reparação passou a se dar em torno da noção jurídica de nexo causal, e não mais na culpa, como outrora, o que se mostra mais condizente com o panorama atual.

3.3. Excludentes ou atenuantes da responsabilidade civil

A doutrina costuma apontar hipóteses em que o dever de ressarcimento ou indenização pelo Poder Público pode ser atenuado ou até mesmo excluído. Assim, a responsabilidade civil do Estado será elidida quando presentes determinadas situações aptas a excluir o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao particular. Isso ocorre nos casos de caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva ou concorrente da vítima, culpa de terceiro e exercício regular do direito pelo agente estatal. Em quaisquer das situações apontadas exige-se o exame da existência de infração ao dever de diligência que onera o Estado.

O caso fortuito ou força maior envolve hipóteses em que o dano é causado por causas alheias à vontade ou ao controle de alguém, sendo, pois, insuscetíveis de impedimento. Para Maria Sylvia Di Pietro, a diferença entre o caso fortuito e a força maior está no fato de que enquanto esta última é um acontecimento geralmente imprevisível, mas sempre inevitável e estranho à vontade das partes, o caso fortuito é uma situação em que o dano decorre de um ato humano ou de falha da Administração.⁴¹ Para referida autora, apenas a força maior é hipótese que elide a responsabilidade civil, pois rompe o nexo causal entre o dano e a conduta.

De acordo com o entendimento de Romeu Felipe Bacellar Filho:

A distinção não oferece nenhuma dificuldade. Em se tratando de caso fortuito, o traço marcante é a imprevisibilidade. Se o acontecimento pudesse ser previsto, certamente poderia ser evitado. Já em se tratando de força maior, o que transcende é a irresistibilidade. O evento, em muitos casos, embora previsível, afigura-se inevitável por sua força maior.⁴²

A jurisprudência, em especial a do Superior Tribunal de Justiça, e doutrina contemporânea, tal como Pablo Stolze e José Casali Bahia, tem dividido o caso fortuito em fortuito interno e fortuito externo. Para fins de responsabilização civil do Estado no caso de

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*

⁴² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *op. cit.*, p. 242

fortuito interno o dever de indenizar é mantido, enquanto que no fortuito externo, esse dever é afastado.⁴³

Haverá fortuito interno se o dano sofrido pela vítima guardar alguma relação com a atividade desenvolvida pelo ofensor. De outro modo, de o dano não guardar uma relação direta com a atividade desenvolvida pelo ofensor, ou seja, se houver impossibilidade de evitar ou resistir ao fato, haverá o chamado fortuito externo. Saulo José Casali Bahia revela a distinção entre o caso fortuito interno e o caso fortuito externo:

O caso fortuito interno ocorreria a partir da atividade da própria administração. Seria um fato imprevisível, mas atrairia responsabilidade civil ao Estado. Isto porque deve-se entender que a atividade estatal criou um risco. Se a administração se coloca no mundo físico, guiando um carro, construindo um edifício, fez surgir, pelo só fato da sua atividade, um risco para os demais. Reparará, portanto, por este risco que criou. Pouco importa que a barra de direção do veículo oficial houvesse partido pelo acaso ou o edifício público desabado pela ação das chuvas. Como se vê, não se exige a presença de culpa. A teoria é objetiva (risco administrativo). Por outro lado, haveria casos fortuitos (denominados casos fortuitos externos) que não adviriam da atividade da administração, mas de terceiros ou da natureza. Neste caso, a administração não deveria reparar ao lesado (só a teoria do risco social fará com que o caso fortuito externo não sirva como excludente). Num exemplo: ninguém poderá reclamar responsabilidade civil do Estado se um raio caiu sobre sua residência e danificou o telhado (grifos nossos).⁴⁴

No que se refere à culpa da vítima, duas são as possíveis situações, a saber, a culpa exclusiva da vítima e a culpa concorrente da vítima. No caso de culpa exclusiva da vítima não haverá responsabilidade civil do Estado, já que este não atuou para a situação que provocou a lesão; já no caso de culpa concorrente entre vítima e Estado, deverá haver o compartilhamento da responsabilidade civil de forma proporcional. Segundo Marçal Justen Filho:

[...] a culpa da vítima afasta a responsabilidade civil do Estado na medida em que o dano tiver resultado não da infração pelo agente estatal ao seu dever de diligência. Se tiver havido infração ao dever de diligência, ainda que concorrente com a culpa do particular, existirá responsabilização (parcial, se for o caso) do Estado.⁴⁵

Assim, o evento lesivo pode ter como única causa a culpabilidade da vítima, sendo que nesse caso será excluída a responsabilidade da Administração Pública. Em outro caso, em se

⁴³ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 137.

⁴⁴ BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 71.

⁴⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 818.

tratando de contribuição parcial da vítima, exige-se, que o Estado seja responsabilizado na exata proporção em que participou para a ocorrência do dano.⁴⁶

Segundo Maria Sílvia Zanella Di Pietro, a culpa de terceiro também tem sido apontada como excludente de responsabilidade. No entanto, nem sempre é essa a solução diante de inovações introduzidas pelo Código Civil de 2002.⁴⁷ Isso porque não é todo e qualquer fato de terceiro suficiente para elidir a responsabilidade do Estado, pois, em matéria de responsabilidade civil, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano. O fato de terceiro não exonera o dever de indenizar, mas permite a ação de regresso em face do terceiro, conforme os ditames do artigo 930 do CC/2002.

O fato ou culpa de terceiro apenas irá isentar o dever de indenizar quando realmente constitua causa estranha ao causador aparente do dano, ou seja, quando eliminar totalmente a relação de causalidade entre o dano e o desempenho da Administração Pública. Havendo culpa concorrente do terceiro e do agente causador direto do dano, será solidária a responsabilidade, sendo que nesse caso a vítima poderá acionar qualquer um deles pela totalidade do prejuízo.

Por fim, o exercício regular do direito pelo agente estatal significa que não haverá responsabilidade civil do Estado se tiverem sido observados todos os limites e deveres pertinentes ao dever de diligência. Neste sentido vê-se que aquele que atua respaldado pelo direito não poderá por este ser atacado ou repreendido⁴⁸. Não gera, pois, pretensão indenizatória, dano causado por indivíduos exercitando regularmente seus direitos. Presume-se que o caso derivou ou de culpa exclusiva de terceiro ou de caso fortuito ou força maior, conforme analisado anteriormente.

Em todas as situações elencadas, é o nexos causal que determinará as causas excludentes ou atenuantes da responsabilidade civil, devendo o Poder Público, nessas situações, comprovar sua aplicação no caso concreto, uma vez que a prova é ônus de quem alega, e não do ofendido. Desse modo, se na relação de causalidade não existir a participação do Estado na produção do dano, não deverá haver reparação pelo Poder Público.

⁴⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *op. cit.*, p. 243.

⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.*, p. 726.

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *op. cit.*, p. 148.

4. Panorama geral do Sistema Prisional Brasileiro

A violência urbana é uma triste realidade social, e o sistema de segurança pública mostra-se cada vez mais deficiente, marcado por falta de investimentos por parte do Poder Público, morosidade, greves, rebeliões em presídios, etc. Assim, diversos são os problemas associados ao Sistema Prisional, problemas estes relacionados à saúde, segurança e integridade física dos encarcerados. A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade, aliados ainda à má alimentação, sedentarismo, uso de drogas, falta de higiene, tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Além disso, não há tratamento médico-hospitalar dentro da maioria das prisões.⁴⁹

Todas as situações descritas infringem direitos e garantias legais previstas para a fase de execução da pena, assegurados tanto em nosso ordenamento pátrio, quanto em diversas convenções mundiais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da Organização das Nações Unidas que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso.⁵⁰ Em nível nacional, a Constituição Federal reservou diversos incisos do artigo 5º destinados à proteção das garantias do homem preso. Há ainda previsão na Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal - que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal.

O estatuto executivo-penal brasileiro, apesar de avançado em termos legislativos, falha em termos práticos. O que tem ocorrido na realidade é a constante violação dos direitos e a inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade, num processo em que não são oferecidas quaisquer condições de preparar o retorno útil do preso à sociedade.

Dentre as várias garantias que são desrespeitadas, o preso sofre principalmente com a prática de torturas e de agressões físicas, que partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional. Nesse sentido:

Estes últimos (agentes da administração prisional), muitas das vezes sem preparação e desqualificados, conseguem conter os motins e rebeliões carcerárias apenas por meio da violência, e na maior parte das vezes acabam

⁴⁹ ASSIS, Rafael Damaceno de. *A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro*. Direitonet, maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

⁵⁰ DULLIUS, Aladio Anastácio; HARTMANN, Jackson André Müller. *Análise do sistema prisional brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 26 dez 2015.

não sendo responsabilizados por seus atos, permanecendo impunes (adaptado).⁵¹

A violência e a impunidade são ainda maiores entre os próprios apenados, sendo comum a ocorrência de homicídios, agressões, abusos sexuais, espancamentos e extorsões. Os presos que detêm esse “poder paralelo” dentro da prisão, grande parte das vezes não são denunciados, permanecendo impunes em relação a suas condutas.⁵² Contribui ainda para esse quadro o fato de não existir uma separação entre os condenados contumazes e sentenciados a longas penas, dos condenados primários. Acrescenta-se ainda o problema dos presos que estão cumprindo pena em estabelecimentos inadequados para essa finalidade, devido à falta de vagas nas penitenciárias, e que, por isso, acabam sendo tolhidos de vários de seus direitos, dentre eles o de trabalhar, a fim de que possam ter sua pena remida.⁵³

Além disso, outra violação corriqueira no Sistema Prisional, que decorre da negligência dos órgãos responsáveis pela execução da pena, é a demora na concessão dos benefícios àqueles que já fazem jus à progressão de regime ou de serem colocados em liberdade por já terem saldado o cômputo da pena. Tal situação constitui constrangimento ilegal por parte dessas autoridades, e pode, inclusive, ocasionar responsabilidade civil do Estado pelo fato de manter o indivíduo encarcerado de forma excessiva e ilegal.

Todos os problemas mencionados, aliados ainda à falta de segurança das prisões, levam à deflagração de outro grave problema do Sistema Carcerário Brasileiro: as rebeliões e as fugas de presos. As rebeliões, geralmente organizadas pelos presos de forma violenta, na verdade representam um protesto de reivindicação destes por seus direitos, para chamar a atenção das autoridades para a realidade por eles vivenciadas. Quanto às fugas:

[...] sua ocorrência basicamente pode ser associada à falta de segurança dos estabelecimentos prisionais aliada à atuação das organizações criminosas, e infelizmente, também pela corrupção praticada por parte de policiais e de agentes da administração prisional.⁵⁴

⁵¹ DULLIUS, Aladio Anastácio; HARTMANN, Jackson André Müller. *Análise do sistema prisional brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 26 dez. 2015.

⁵² ASSIS, Rafael Damaceno de. *A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro*. Direitonet, maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

⁵³ ASSIS, Rafael Damaceno de. *A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro*. Direitonet, maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

⁵⁴ RESENDE, Carla de Jesus; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A privatização do sistema penitenciário brasileiro*. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9822&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 05 jan. 2016.

Desse modo, resta evidenciado que o Sistema Prisional Brasileiro encontra-se em estado preocupante, devido aos vários problemas tratados, o que repercute em toda a sociedade, merecendo, portanto, um estudo mais acurado. Assim, diversas situações podem vir a ensejar a responsabilização civil do Estado, não só por ação, mas também pela omissão do Poder Público, o que será objeto de análise no quarto capítulo dessa monografia.

4.1. Responsabilidade Civil do Estado por omissão no Sistema Prisional Brasileiro

O Poder Público, enquanto responsável pela administração e manutenção do Sistema Prisional, deve assegurar que os indivíduos encarcerados estejam cumprindo pena em local adequado, com as condições necessárias para tanto. Contudo, conforme elucidado, essa não é a realidade no atual cenário brasileiro. Tendo em vista a grave situação em que se encontra o Sistema Prisional Brasileiro, importante a averiguação do instituto da Responsabilidade Civil da Administração Pública, especialmente no que se refere ao campo das condutas omissivas geradoras de dano.

A responsabilidade civil do Estado encontra guarida constitucional, em especial, na disposição do artigo 37, § 6º, da CRFB/1988. Nesse sentido, há expressa previsão constitucional acerca da responsabilidade civil objetiva do Estado, *in verbis*:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.⁵⁵

Contudo, muito se questiona se o referido dispositivo da CRFB/1988 refere-se apenas à conduta comissiva do Estado, ou se aplica também à conduta omissiva. Essa é uma questão ainda controvertida na jurisprudência e na doutrina, que debatem incessantemente o assunto, o que traduz a importância do presente estudo.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁶, a responsabilidade nos casos de conduta omissiva é subjetiva, pois tratar-se-ia de responsabilidade por ato ilícito, alegando que o Estado não agiu, não sendo, portanto, o causador do dano. Assim, defende a teoria da responsabilidade civil subjetiva, com base legal no artigo 43, do atual Código Civil, o qual não inclui em seu conteúdo a conduta omissiva do estado, *in verbis*:

⁵⁵BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.⁵⁷

Em que pese existir posição doutrinária, capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Melo, no sentido de que a responsabilidade civil estatal decorrente dos atos omissivos será verificada apenas se houver incidência de culpa ou dolo na atuação do agente administrativo, por se tratar, essa hipótese, de responsabilidade subjetiva, o doutrinador Sérgio Cavaliere Filho⁵⁸ sustenta que é necessário que se faça distinção entre omissão específica e genérica.

Sérgio Cavaliere Filho entende que o referido artigo constitucional não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, abrangendo tanto a conduta comissiva quanto a omissiva. Ressalta que o ato ilícito, na contemporânea configuração da responsabilidade civil não se apresenta apenas através do elemento culpa, mas também pela simples contrariedade entre a conduta e o dever jurídico imposto pela norma.⁵⁹

A responsabilidade da Administração Pública cresceu com a própria evolução da concepção de regime jurídico administrativo e do próprio direito.⁶⁰ Desse modo, o Estado pode ser responsabilizado civilmente por suas condutas comissivas ou omissivas, desde que presentes os requisitos para tanto e ausentes as hipóteses de exclusão de responsabilidade. Para fins do presente estudo, de modo a restringir a matéria, a análise dessas condutas omissivas tem como pano de fundo o Sistema Prisional Brasileiro.

O Sistema Prisional Brasileiro é atualmente calamitoso, tendo em vista as deficiências e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo Poder Público. Nesse diapasão interessantes ponderações de Sande Nascimento de Arruda para o qual:

A desestruturação do sistema prisional traz à baila o descrédito da prevenção e da reabilitação do condenado. Nesse sentido, a sociedade brasileira encontra-se em momento de extrema perplexidade em face do paradoxo que é o atual sistema carcerário brasileiro, de um lado o acentuado avanço da violência, o clamor pelo recrudescimento de pena e, do outro lado, a superpopulação prisional e as nefastas mazelas carcerárias (grifos nossos).⁶¹

O abandono, o descaso e a falta de investimento do Poder Público ao longo dos anos vieram agravar ainda mais o caos em que se encontra o Sistema Prisional Brasileiro. Além

⁵⁷BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*

⁵⁹ IDEM. p. 292.

⁶⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *op. cit.*, p. 199.

⁶¹ ARRUDA, Sande Nascimento de. *Sistema carcerário brasileiro*. Revista Visão Jurídica. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/sistema-carcerario-brasileiro-a-ineficiencia-as-mazelas-e-o-213019-1.asp>> Acesso em: 17 jan. 2015.

disso, a prisão tornou-se um ambiente degradante e pernicioso, tornado improvável ou quase impossível a ressocialização dos presos. A realidade prisional demonstra que os serviços de assistência, como o serviço médico, odontológico, psicológico, dentre outros, não são oferecidos na maior parte dos presídios brasileiros. Como denota Renato Marcão:

[...] é público e notório que o sistema carcerário brasileiro ainda não se ajustou à programação visada pela LEP. Não há, reconhecidamente, presídio adequado ao idealismo programático da LEP. É verdade que, em face da carência absoluta nos presídios, notadamente no Brasil, os apenados recolhidos sempre reclamam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de readaptação à vida social. Por outro lado, é de sentir que, certamente, mal maior seria a reposição à convivência da sociedade de apenado não recuperado provadamente, sem condições de com ela coexistir (grifos nossos).⁶²

Assim, raros são os locais dentro do Sistema Prisional que atendam o mínimo de higiene e saúde, ferindo a dignidade do indivíduo que se encontra encarcerado. Dentre alguns dos vários problemas encontrados estão as celas imundas, propensas a qualquer tipo de doenças; os presos vítimas de agressão de funcionários, bem como por companheiros de cela, em alguns casos levando à morte; os suicídios; a má alimentação; além do número inadequado de indivíduos por celas.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é infringida diante do atual contexto prisional brasileiro, pois segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada pessoa e isso mereceria respeito do Estado e de seus pares, pois cada pessoa tem sua gama de Direitos e deveres fundamentais que o asseguram de qualquer ato desumano ou degradante, e isso faz com que tenha garantias mínimas para sua existência.⁶³

Diante dessa mácula no Sistema Prisional questiona-se acerca da responsabilidade civil do Estado tanto no que concerne às omissões referentes à privação das condições dignas aos presos, quanto nos casos em que ocorrem assassinatos e suicídios nos estabelecimentos prisionais, ou ainda em casos de fugas e rebeliões, conforme será objeto de análise oportunamente. Nesse diapasão, eventuais danos, de ordem física, moral ou psíquica, suportados pelos detentos que se encontram sob vigilância do Estado autorizam, *a priori*, o indivíduo a requerer a responsabilização do Poder Público.

⁶² MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 94.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 45

Insta salientar, contudo, que a matéria de responsabilidade civil decorrente de ato omissivo do Estado, ao privar o preso de condições dignas, alimenta controvérsias. No Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Recurso Extraordinário 580.252 em que se discute a responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária, demonstra tal realidade:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que condenou o Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de indenização por danos morais a presidiário, sob o fundamento de responsabilidade do ente federativo pela superlotação carcerária. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa aos arts. 2º, 5º, II, e 37, § 6º, da mesma Carta. O Plenário desta Corte, em 20/8/2008, ao apreciar Questão de Ordem suscitada no RE 540.410/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, decidiu estender a aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil aos recursos cujo tema constitucional apresente repercussão geral reconhecida pelo Plenário, ainda que interpostos contra acórdãos publicados antes de 3 de maio de 2007. No caso, o recurso extraordinário versa sobre matéria cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 580.252-RG/MS, Rel. Min. Ayres Britto). Isso posto, determino, com fundamento no art. 328, parágrafo único, do RISTF, a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que seja observado o disposto no art. 543-B do CPC, visto que no presente extraordinário discute-se questão que será apreciada no RE 580.252-RG/MS. Publique-se. Brasília, 22 de fevereiro de 2011. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI- Relator (grifos nossos).⁶⁴

O relator do referido julgado, o Ministro Teori Zavascki, votou pela procedência do pedido, por considerar que o Estado tem responsabilidade civil ao deixar oferecer e garantir as condições mínimas de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais.⁶⁵ A matéria é polêmica, e existem entendimentos diferentes sobre o assunto no próprio Supremo Tribunal Federal. A Primeira Turma, até pouco tempo atrás, aplicava de forma irrestrita a responsabilidade objetiva, mesmo em decorrência de atos omissivos estatais, já Segunda Turma se inclinava pela responsabilidade subjetiva nesses casos.

Assim, importante a análise da distinção abordada por Sérgio Cavalieri quanto à responsabilidade objetiva nos casos de omissão específica, e de responsabilidade subjetiva quanto aos casos de omissão genérica, em especial em relação aos atos omissivos no Sistema

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580427 MS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em: 22/02/2011, Diário Judicial Eletrônico-041 PUBLIC 02/03/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18314008/recurso-extraordinario-re-580427-ms-stf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

⁶⁵ No caso concreto, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, em favor de um indivíduo condenado a 20 anos de reclusão, no presídio de Corumbá, recorreu contra acórdão do Tribunal de Justiça local que, embora reconheça que a pena esteja sendo cumprida “em condições degradantes por força do desleixo dos órgãos e agentes públicos”, entendeu não haver direito ao pagamento de indenização por danos morais, sob o argumento de que o pagamento de indenização não seria razoável, pois comprometeria recursos que deveriam ser utilizados para melhorar o sistema penitenciário.

Prisional. Antes, contudo, levando em conta o ordenamento jurídico pátrio, importante examinar as divergências doutrinárias existentes quanto à responsabilidade civil objetiva e subjetiva, o que será abordado a seguir.

4.2. Teoria da Responsabilidade Objetiva e Teoria da Responsabilidade Subjetiva do Estado por omissão

A responsabilidade civil objetiva, como outrora elucidado, está prevista na Constituição Federal e no Código Civil, nos artigos 37, § 6º e 43, respectivamente. A responsabilidade civil do Estado não deve exigir a demonstração de culpa, tendo em vista o caráter objetivo que assumiu com o passar do tempo, principalmente pela insegurança das relações contratuais e extracontratuais com os indivíduos. Nesse sentido, importa destacar o que afirma Augusto Vinícius Fonseca e Silva:

Se exige a demonstração de culpa para configuração da responsabilidade estatal por ato omissivo, [...] restaurar-se-á a situação de desigualdade da vítima-usuário do serviço público danoso, além de constituir verdadeiro retrocesso na escala evolutiva da responsabilidade civil estatal. A conquista da responsabilidade objetiva do Estado, quer por atos comissivos, quer por atos omissivos, não pode ser deixada de lado. A vulnerabilidade da parte mais fraca é conquista de cidadania e concretizante do princípio da igualdade material.⁶⁶

Para os defensores da teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas, a teoria objetiva é aplicada pelo legislador de maneira ampla, e a teoria subjetiva, com a análise de dolo ou culpa, é cabível nas ações regressivas do Estado em face do agente causador do dano. Para Odete Medauar⁶⁷ a responsabilidade civil objetiva, pautada na teoria do risco administrativo, traz ao ordenamento jurídico o sentido de igualdade de todos perante os encargos e ônus estatais.

Dessa maneira, há entendimentos de que tanto nos comportamento omissivos, quanto nos comissivos, a regra a ser aplicada é da responsabilidade civil objetiva, pois a Constituição Federal não fez qualquer distinção entre “atos”. Contudo, uma ressalva se faz, quando se afirma que a responsabilidade civil do Estado é sempre objetiva não significa que se adota a teoria do risco integral, ou seja, uma responsabilidade sem qualquer abrandamento e sem acolher quaisquer espécies de excludentes. Afinal, é necessária a comprovação do dano e do

⁶⁶ SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por seus atos omissivos: interpretação sistemática do Direito*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 271, 4 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5025>>. Acesso em: 30 set. 2015.

⁶⁷ MEDAUAR, Odete. *op. cit.*

nexo causal pelo lesado, sendo admissíveis algumas excludentes da responsabilidade, adotando-se a teoria do risco administrativo.⁶⁸

Na doutrina, ilustres juristas entendem que a responsabilidade estatal é objetiva tanto por ato comissivo como omissivo. Nesse ínterim, entende Hely Lopes Meirelles:

O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa na qualidade de agente público. Não se exige, pois, que tenha agido no exercício de suas funções, mas simplesmente na qualidade de agente público.⁶⁹

No mesmo sentido, Yussef Said Cahali:

Desenganadamente, a responsabilidade objetiva da regra constitucional - concordam todos, doutrina e jurisprudência, em considerá-la como tal - se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da Administração Pública e o evento danoso verificado como consequência [...].⁷⁰

José de Aguiar Dias também é defensor da responsabilidade objetiva estatal, para ele a inércia estatal empenha responsabilidade civil e a consequente obrigação de reparar o dano causado, de acordo com a CRFB/1988.⁷¹

De outro lado estão aqueles que defendem a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil para as condutas omissivas estatais, tal como Celso Antônio Bandeira de Mello. Ainda defendem a subjetividade na responsabilização estatal por omissão Maria Sylvia Zanella de Pietro e Maria Helena Diniz. Para estas doutrinadoras, a expressão “causar” presente no artigo 37, § 6º da CRFB/1988 sugere uma atitude positiva do agente público, e a responsabilidade civil objetiva do Estado restringe-se apenas nos casos de conduta de seus agentes.

Importante perquirir a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello ao alegar que o Estado, quando chamado a responder objetivamente nos danos advindos de conduta omissiva, desempenha o papel de segurador universal, o que se tornaria inviável tal espécie de responsabilização.⁷² Tal argumento não deve prosperar, tendo em vista que o Estado não é, como sabido, segurador universal. O Poder Público poderá se defender, demonstrando a

⁶⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *op. cit.*, p. 217.

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 37.ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 686-687.

⁷⁰ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 40.

⁷¹ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*

presença de qualquer excludente ou atenuante de responsabilidade civil, ou ainda, simplesmente, demonstrando que não tinha o dever de agir.

Para referido autor, para que haja responsabilização do Estado o dano deve ter sido ocasionado por um agente público. Desse modo, se o agente não causou dano, sendo este resultado de uma omissão, a causa é outra. A omissão é entendida, para grande parte desses doutrinadores, como uma abstenção de atitude, que, portanto, nada poderia causar. A omissão seria condição do dano, e não causa, e, portanto, não haveria de se falar em responsabilidade civil objetiva do Estado⁷³.

Nesse diapasão, para a corrente subjetivista, se o Estado omitiu-se ou agiu de maneira insuficiente, nas situações em que deveria ter atuado para evitar que um fato danoso ocorresse, deverá ser responsabilizado após análise de culpa, em sentido lato. Nesse sentido dispõe Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁷⁴: “a culpa está embutida na ideia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.”

Desse modo, entendem que para que exista responsabilização civil do Estado pelo dano causado é preciso que haja descumprimento do Estado de um dever jurídico do que seria razoável exigir, demonstrando-se, ainda, nexos causal entre a falta ou deficiência do serviço e o dano sofrido pelo indivíduo.

O melhor entendimento, porém, é o de Sérgio Cavalieri Filho⁷⁵ que faz a distinção entre omissão genérica e omissão específica para fins de responsabilização civil, contrabalanceando os posicionamentos que tratam apenas como subjetiva ou objetiva a responsabilidade do Estado por omissão. Para referido autor, há responsabilidade objetiva nos casos de omissão específica, e responsabilidade subjetiva nos casos de omissão genérica, o que será pormenorizado no quarto capítulo do presente estudo.

Assim, há a necessidade de fazer-se uma interpretação sistemática do artigo 43 do Código Civil a partir do artigo 37, § 6º da CRFB/1988, levando-se em conta as peculiaridades fáticas de cada situação apresentada. Dessa feita, a aplicação das teorias deverá ser analisada caso a caso, dependendo do tipo de omissão que se trata, conforme será analisado a seguir.

⁷³ IDEM. p. 1014.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.* p. 728.

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*

5. A tese da responsabilidade civil por omissão específica e da responsabilidade por omissão genérica no Sistema Prisional Brasileiro

Segundo entendimento adotado por Sérgio Cavalieri Filho⁷⁶ haveria responsabilidade objetiva no caso de omissão específica, sendo atribuída ao Estado quando este estiver na condição de garante, e, por sua omissão cria situação propícia para a ocorrência do evento danoso, pois tinha o dever de agir para impedir a ocorrência do mesmo. Essa visão decorre da teoria do risco administrativo, teoria adota em nosso país, como esclarecido outrora. Em contrapartida, haveria responsabilidade subjetiva nos casos de omissão genérica, onde não se exige do Estado um dever específico de agir. Em todo caso, insta salientar que tais teorias somente se aplicam na ausência de alguma hipótese excludente da responsabilidade civil, conforme já assentado.

Assim, a responsabilidade específica decorre do dever do Estado de salvaguardar a proteção de determinado bem jurídico que se encontra diretamente sob sua tutela. Ocorrerá sempre que o agente público – com o encargo de proteger a integridade física, psíquica ou moral do indivíduo sob sua guarda – age com negligência, propiciando, por sua inatividade, a ocorrência do dano. Em outras palavras, conforme ensinamentos do autor, a omissão específica pressupõe um dever especial de agir do Estado, e, se assim não o faz, a omissão é causa direta e imediata de não se impedir o resultado.⁷⁷

É o caso, por exemplo, do diretor de presídio que coloca membros de gangs rivais na mesma cela; do diretor de escola pública que deixa os portões abertos possibilitando a fuga de alunos (crianças) no horário de aula; do responsável pelo serviço de atendimento de urgência que, injustificadamente, demora em determinar a ambulância que transporte paciente em estado grave. Em todos esses casos há uma relação direta em a omissão do agente responsável direto pela prática de atos de ofício e o dano causado a terceiros (adaptado).⁷⁸

Em relação à responsabilidade do Estado no Sistema Prisional importam algumas situações elucidadas em sua obra:

Exemplos de omissão específica: morte de detento em rebelião em presídio (Ap. Civ. 58.957/2008, TJRJ); omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio [...]; com a prisão do indivíduo, assume o Estado o dever de cuidar de sua

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*

⁷⁷ IDEM. p. 268

⁷⁸ SARMENTO, George. Responsabilidade Civil por omissão administrativa. 2012. Disponível em: <<http://georgesarmento.jusbrasil.com.br/artigos/121941969/responsabilidade-civil-por-omissao-administrativa>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

incolumidade física, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso); assim, ante a rebelião que eclodiu no Pavilhão 9, da Casa de Detenção, tinha o Estado o dever de proteger a incolumidade física dos presos e dos próprios revoltosos, uns dos atos dos outros; sua intervenção no episódio era, portanto, de rigor; e ocorrendo ofensa à integridade física e morte do detento, é seu dever arcar com a indenização correspondente (Al 299.125, Rel. Min. Celso de Mello) [...] (grifos nossos).⁷⁹

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal vem apresentando entendimentos divergentes quanto à responsabilidade civil do Estado, no que se refere às pessoas sob guarda deste, como no caso da custódia no Sistema Prisional. Referida Corte vem entendendo que haveria responsabilidade objetiva do Poder Público, mesmo que o dano não tivesse decorrido de um agente do Estado. Ou seja, o Estado, em relação a pessoas sob sua tutela, assume posição de garantidor e, portanto, responde objetivamente. Essa foi a posição do STF no Agravo de Instrumento 706025/RR, tendo como relator o Ministro Joaquim Barbosa:

Decisão: [...] A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de morte de detento sob custódia do estado, é devida a condenação imposta. A responsabilidade de reparar os danos decorre da violação do dever de guarda, dado que o estado não teria tomado todas as medidas necessárias para impedir o homicídio. Nesse sentido, confirmam-se: “Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de carceragem. Indenização por danos morais e materiais. 3. Detento sob a custódia do Estado. Responsabilidade objetiva. 4. Teoria do Risco Administrativo. Configuração do nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda (art. 5º, XLX). Responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 272.839, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 08.04.2005) “Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.” [...] Do exposto, nego seguimento ao presente agravo. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2012. Ministro Joaquim Barbosa- Relator (grifos nossos).⁸⁰

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 268

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo de Instrumento: 706025 RR, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em: 13/04/2012, Diário Jurídico Eletrônico em: 26/04/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155571190/agravo-em-recurso-especial-aresp-614930-pe-2014-0296950-0>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

Dessa maneira, a morte de um detento no interior de qualquer unidade integrante do Sistema Prisional é, nesses casos, de responsabilidade do Poder Público, que deve responder objetivamente por sua omissão, que ocasionou a morte do condenado. O fato de a morte ter sido praticado por um terceiro, mas no interior da unidade prisional, não elimina a responsabilidade civil do Estado, que deve cumprir com o dever de guarda disposto na Lei de Execução Penal.

Os nossos Tribunais têm reconhecido a omissão específica do Estado quando a inércia administrativa é a causa direta e imediata do não impedimento do evento, como nos casos de morte de detento em penitenciária.⁸¹ Nesse sentido também caminha o STJ, como se vislumbra no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 729565/PE:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NAS DEPENDÊNCIAS DE PRESÍDIO. NEXO CAUSAL E REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENSÃO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO. SÚMULA 284/STF.
1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, no que se refere a morte de detento sob custódia do Estado. [...] (grifos nossos).⁸²

Para que não ocorram abusos ou para que o Estado não seja responsabilizado por toda sorte de omissão existente, é necessário limitar os casos da imputação da lesão ao mesmo, já que não é possível evitar a ocorrência de todo dano. Em suma, no caso de omissão específica, o Estado deverá se responsabilizado de acordo com a teoria objetiva, ou seja, sem análise do elemento culpa, tendo em vista a omissão estatal ser causa direta e imediata do evento danoso, sendo o nexo causal imprescindível para analisar o dever estatal de ressarcir. Obviamente, que essa reparação pode ser excluída ou atenuada se comprovada a existência de caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima, ou ainda, culpa de terceiro.

Contudo, em determinadas hipóteses, não se é possível a exigência dessa conduta específica, e atribuição da responsabilidade objetiva, por se tratarem de omissões genéricas, o

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.* p. 269.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1481823 PE 2014/0239777, Julgado em: 20/10/2015, Diário Jurídico Eletrônico em: 05/11/2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.1:acordao;aresp:2015-09-22;729565-1470446>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

que poderia acarretar não a responsabilidade civil do Estado, mas sim à eventual responsabilização política dos dirigentes responsáveis.⁸³

Dessa maneira, no caso de omissão genérica não se pode exigir do Estado uma atuação específica, onde há apenas o dever legal de fiscalização, em decorrência do poder de polícia, por exemplo, e que por sua omissão apenas concorre para o resultado. Nesses casos, emerge a responsabilidade subjetiva da Administração Pública, com base da teoria da culpa administrativa, derivada esta da teoria de origem francesa do *faute du service*, traduzida para o vernáculo por *falha no serviço*. Segundo Maria Sylvania Zanella de Pietro:

Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer dessas três hipóteses, ocorre a culpa (*faute*) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário.⁸⁴

A responsabilidade genérica está relacionada com a prestação de serviços adequados à coletividade e não a determinado usuário. A ausência ou prestação deficiente de tais serviços, ou seja, das prestações positivas a que está obrigado, faz nascer a responsabilidade civil do Estado, que só se configura diante da prova da negligência do agente público como causa determinante do dano.

Como se vê, na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração Pública, a inação do Estado, embora não se apresente como causa direta e imediata do dano, concorre para ele, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço concorreu para o dano, pois se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido.

Tratando-se de omissão no Sistema Prisional, é possível vislumbrar algumas situações em que não é pertinente a aplicação da responsabilidade objetiva, por se tratar de hipóteses genéricas, em que o Estado, embora guardião do indivíduo que está encarcerado, não se torna guardião universal, sendo cabível, nesses casos, a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil. É o caso, por exemplo, do presidiário que venha a morrer devido a uma alergia alimentar até então não constatada ou desconhecida em exames médicos; do indivíduo, que visitando algum presidiário, venha a sofrer um ataque epilético, resultando em óbito; do presidiário que sofre um acidente dentro do sistema prisional, e morre; ou ainda no

⁸³ CAMPANELLA, Luciano Magno Campos. Jus Navigandi. *Responsabilidade civil do Estado por omissão*. Maio de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28419/responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *op. cit.*, p. 719.

caso de detento que sofre ataque do coração após partida de futebol no pátio do presídio. Nas situações descritas, cabível a responsabilidade através da análise de culpa ou dolo por parte dos responsáveis estatais, conforme preceitua a responsabilidade civil subjetiva.

Nesse sentido, Sérgio Cavalieri cita como exemplo de omissão genérica:

São exemplos de omissão genérica: [...] estupro cometido por presidiário, fugitivo contumaz, não submetido à regressão de regime prisional como manda a lei – *faute du service public* caracterizada; a omissão do Estado constituiu, na espécie, o fator determinante que propiciou ao infrator a oportunidade para praticar o crime de estupro contra menor de 12 anos de idade, justamente no período em que deveria estar recolhido à prisão (REsp. 409203/RS); [...].⁸⁵

Importante ressaltar nesse momento que a respeito da fuga de presidiário a jurisprudência tem atribuído espécies de responsabilidade civil distintas nos casos em que o crime é cometido logo após a fuga e nos casos em que o lapso temporal é maior, o que será elucidado com maior profundidade no próximo item desse capítulo.

Em síntese, no caso de omissão é necessário estabelecer a distinção entre estar o Estado obrigado a praticar uma ação, em razão de específico dever de agir, ou ter apenas o dever de evitar o resultado. Caso esteja obrigado a agir, haverá omissão específica e a responsabilidade será objetiva, sendo suficiente para a responsabilização do Estado a demonstração de que o dano decorreu da sua omissão; do contrário, tratando-se de omissão genérica, será a responsabilidade subjetiva, aferida concretamente diante da situação apresentada.

5.1. Situações que elidem e situações que não elidem o dever de indenizar

O artigo 37, §6º, da CF, outrora analisado, estabelece expressamente que o Estado responde de forma objetiva pelos danos causados aos administrados por atos dos agentes públicos. Restou assentado que os atos podem ser praticados por ação ou omissão, de maneira que a responsabilidade do Estado alcança também os atos decorrentes da omissão do Poder Público na preservação dos direitos e garantias fundamentais. Em razão deste preceito constitucional, basta ao administrado provar o nexo de causalidade existente entre o dano e a lesão suportada, para que possa ser indenizado por danos materiais e até mesmo morais sofridos. Contudo, é necessário que se estabeleça se a omissão é genérica ou específica, para fins de responsabilidade civil objetiva.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *op. cit.*, p. 268-269.

Certo é que a execução penal deve fazer respeitar todos os direitos do preso, enquanto indivíduo, tais como a própria integridade física do indivíduo encarcerado. Tal direito vem assegurado em nosso ordenamento pátrio na CRFB/1988, em seu artigo 5º, XLIX, bem como na LEP, Lei 7.210/84, em seu artigo 40.⁸⁶ Com o advento da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 houve uma preocupação ainda maior em assegurar tal direito. Muito mais do que uma garantia do apenado, mostra-se como um dever do Estado. Assim, trata-se de dar uma condição mínima de dignidade a qualquer indivíduo.

Dessa maneira, o Sistema Prisional está adstrito aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, estampados no artigo 37, da CRFB/1988, dentre eles o da legalidade. Assim, o direito à vida, sem o qual nenhum outro direito pode ser exercido, também deve ser protegido e respeitado. O direito à vida e à integridade física são direitos inseridos dentro do rol de direitos e garantias fundamentais, que não podem ser objeto de emenda constitucional, conforme os ditames do artigo 60, §4º, IV, da CRFB/1988.

Para Ricardo Lobo Torres o direito às condições mínimas de existência humana digna, embora não tenha norma específica, está compreendido em diversos princípios constitucionais. Sem essas condições mínimas cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e, como resultado, desaparecem as condições iniciais da liberdade. Segundo o autor:

A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados. O fundamento do direito ao mínimo existencial, por conseguinte, reside nas condições para o exercício da liberdade ou até na liberdade para ao fito de diferenciá-las da liberdade que é mera ausência de constrição⁸⁷ (grifos nossos).

Ainda, em conformidade com os ensinamentos do referido autor, o direito às condições mínimas de existência digna inclui-se entre os direitos de liberdade, ou direitos humanos, posto que inerente à condição humana. Trata-se de direito público subjetivo do cidadão, que não se esgota no rol do artigo 5º da CRFB/1988.

Nesse sentido, o Estado, enquanto responsável direto pelo preso, deve garantir não só a vida deste, mas evitar também tudo e qualquer forma de abuso que venha a agravar a sua situação. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello:

Por razões e critérios idênticos aos que vêm sendo expostos, a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas

⁸⁶ BITTENCOURT, Maria Rosângela Mendes. WebArtigos. *A Lei de Execução Penal – LEP e os direitos do Preso*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-lei-de-execucao-penal-lep-e-os-direitos-do-preso/110465/>> Acesso em: 31 dez. 2015.

⁸⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 70.

sob guarda do Estado aplica-se, também em relação aos que se encontram sob tal guarda. Assim, se um detento fere ou mutila outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada um dos presidiários está exposto a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores, ademais inquietos pela circunstância de estarem prisioneiros.⁸⁸

O Estado ao assumir o encargo social de tutela dos presos, deve assumir os riscos de tal tarefa, de acordo com a teoria do risco administrativo. Havendo dano, e demonstrado o nexó causal, não tendo o Estado agido do modo que deveria, ou desde que não demonstrada nenhuma excludente ou atenuante de responsabilidade, tornar-se o responsável pelos danos pessoais sofridos pelo preso. Isto, pois, falta com o dever de guarda, caracterizando a responsabilidade civil.

Corriqueiramente a vigilância trabalha mal e facções são formadas dentro dos presídios. O sistema de vigilância do Estado tem sido insuficiente e ineficiente, e diante desse contexto surge a problemática da segurança dos presos. Cabe ao Estado tomar as medidas necessárias para evitar que os presos sejam vítimas de homicídio e agressões dentro do estabelecimento prisional, tanto por parte de outros presidiários, quanto por agentes penitenciários e policiais.

No panorama da responsabilidade da Administração Pública em face dos casos de morte de presos dentro do sistema prisional, evidente que o Estado não pode deixar de zelar pela integridade física do detento, visto que a privação da liberdade gera dever de reparação de danos que por porventura vierem a ser causados por prática ou a abstenção de atos do ente Público.

A responsabilidade civil do Estado em decorrência da morte de presidiários tem se inclinado no sentido da aplicação da responsabilidade objetiva do Estado. Na ocorrência de suicídio, no mesmo sentido, defende-se a responsabilização objetiva, fundada na violação do inciso XLIX do artigo 5º do Diploma Constitucional. Isso, pois, além de providenciar auxílio médico, deve o Estado providenciar auxílio psicológico, garantindo que o indivíduo não tenha meios de cometer o suicídio. Leciona Celso Bandeira de Mello, segundo o qual:

Se o Poder Público despoja os internos em certo presídio de quaisquer recursos que lhes permitam atentar contra a própria vida, não pode eximir-se de responsabilidade em relação ao suicídio de algum ou alguns detentos a respeito dos quais se omitiu na adoção de igual cautela.⁸⁹

⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p. 1.019.

⁸⁹ IDEM, p. 1.014.

Contudo, ressalte-se que se o meio empregado é totalmente despojado de qualquer percepção racional razoável, não se pode imputar o dano ao Estado. Ademais, pode o Estado valer-se das excludentes, devendo mostrar que se valeu de todas as cautelas exigidas e possíveis para o caso, e somente uma ocorrência fora de parâmetro aceitável elide o dever de indenizar. Desse modo, o Estado deve arcar com a obrigação de indenizar nos casos em que sua atuação ou omissão redundar em morte de presos ou em suicídio praticado por estes, ainda mais se o dano deu-se por ação ou omissão de funcionário estatal.

Outra omissão notória dentro do sistema prisional refere-se à falta de estabelecimentos prisionais adequados para idosos. Na atualidade, o Sistema Penitenciário Nacional adota para os idosos-detentos, em Lei de Execução Penal, os mesmos direitos designados às mulheres-detentas, de acordo com artigo 1º, da Lei 9460/97, que prescreve que mulheres e maiores de 60 anos, separadamente, deverão ser recolhidos em estabelecimentos próprios e adequados a sua condição pessoal. Dessa maneira, eventuais danos sofridos por essa parcela carcerária enseja, *a priori*, responsabilidade civil objetiva do Estado, por omissão específica, pelo fato de estarem estes cumprindo pena em local inadequado.

Situação que ainda pode vir a ensejar responsabilidade civil do Estado é a falha de vigilância dentro do Sistema Prisional. Diante de uma falha prisional o preso pode fugir, sem ter cumprido a pena imposta. Tal situação tende a piorar se ao sair evadido do sistema penitenciário o indivíduo cometer nova infração, gerando dano a particulares. Certo é que o Estado deve tomar precauções superiores às tomadas pelo cidadão comum, e somente em situações imprevisíveis é que retira-se o dever de reparação. Assim, se o Estado agiu com negligência ou imprudência, ou omitiu-se em seu papel guarda, deve ser responsabilizado.

Porém, apesar do exposto, houve um abrandamento por parte de alguns tribunais para caracterizar tal tipo de responsabilidade. Atualmente, entende-se que se logo após a fuga ocorrer dano à particular, haverá responsabilidade, pois, o dano só ocorreu pela falha na vigilância. Nesse caso vislumbra-se um nexo de causalidade. De outro modo, se o dano não for de imediato, entende-se que o nexo de causalidade foi interrompido, e não há responsabilização. Nesse sentido está a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. HOMICÍDIO PRATICADO POR PRESO FORAGIDO, MESES APÓS A FUGA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O FATO E O DANO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não há falar em responsabilidade civil do Estado, por

crime praticado por preso foragido que pratica homicídio, meses após a fuga, haja vista a ausência de nexo de causalidade entre o dano causado e a omissão atribuída ao ente público (grifos nossos).⁹⁰

Após tais considerações e conclusões, importante elucidar como tem sido aplicada pela jurisprudência pátria a responsabilidade civil ao Estado em se tratando de omissões no Sistema Prisional nos casos já mencionados, bem como em novas situações vislumbradas, confrontando as considerações realizadas no decorrer da presente monografia com os posicionamentos jurisprudenciais coletados.

5.2. Jurisprudência brasileira sobre responsabilidade civil do Estado por atos omissivos em relação ao Sistema Prisional Brasileiro

Explanadas algumas das situações que ensejam a responsabilização do Poder Público, relevante a análise de alguns julgados de nossos Tribunais pátrios. Não é necessária uma pesquisa muito extensa para encontrar entendimentos divergentes acerca da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos em nossos Tribunais, pois, conforme trabalhado, a espécie de responsabilidade civil atribuída ao Estado, em se tratando de um ato omissivo, não é pacífica.

Quanto às posições dos Tribunais, diversas e diferenciadas foram as decisões proferidas a respeito da responsabilidade do Estado na morte de preso ao longo dos anos. Avaliando-se os acórdãos do STF sobre homicídios de detentos cometidos no interior de estabelecimentos prisionais, pode-se constatar que predomina a aplicação da teoria da responsabilidade estatal objetiva, conforme proferiu recentemente o Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 590.939:

Decisão: Vistos. Estado do Amazonas interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim do: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AJUIZADA PELA GENITORA DA VÍTIMA MENOR DE IDADE FALECIDA EM DELEGACIA POLICIAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL E OBJETIVA DO ESTADO – ART. 37, § 6º DA CF/88. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA POLICIAL MILITAR – DIREITO DE REGRESSO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS PARA MANTER A R. DO JUÍZO MONOCRÁTICO QUANDO A FIXAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS – CONDENADO O ESTADO DO AMAZONAS AO PAGAMENTO DA

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 5874300 PR, Rel. Paulo Habith, Julgado em: 02/02/2010, 3ª Câmara Cível, Diário Jurídico: 343. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19555509/apelacao-civel-ac-5874300-pr-0587430-0>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

PENSÃO MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO MENSAL, ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA ALCANÇARIA A PROVÁVEL IDADE DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. CONDENAÇÃO EM QUANTUM RAZOÁVEIS DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DE DENUNCIÇÃO À LIDE. MANTIDO OS DEMAIS TERMOS DA R. DECISÃO DE 1º GRAU” (fl. 255). [...] Não merece prosperar a irresignação, uma vez que a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraindo então a responsabilidade civil objetiva, razão pela qual é devida a indenização por danos morais e materiais decorrentes da morte do detento (grifos nossos).⁹¹

Dessa forma, vislumbra-se que a Corte do Supremo possui entendimento consolidado no sentido de aplicar a teoria da responsabilidade civil objetiva, tendo o Estado o dever de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, com fulcro no artigo 37, § 6º da Carta Magna, uma vez que o Poder Público assume a responsabilidade por risco administrativo.

Segundo o entendimento consagrado pelo STF, o da responsabilidade objetiva estatal, seja por ação ou omissão, exclui-se a necessidade do elemento subjetivo, configurando-se o nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda previsto no artigo 5º, inciso XLX da Carta Magna. A esse respeito também já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Responsabilidade civil do Estado. Indenização. Morte de detento por colega de prisão. Omissão do serviço carcerário quanto à vigilância adequada e quanto à prevenção. Responsabilidade objetiva caracterizada. Verba devida. Ementa oficial: Fica caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, não havendo que se cogitar de culpa, se o detento foi morto por colega de prisão, em virtude de omissão do serviço carcerário quanto à vigilância adequada e quanto à prevenção, sendo devida a indenização pleiteada pelos familiares da vítima (grifos nossos).⁹²

Consolidado o entendimento de ser objetiva a responsabilidade por morte de indivíduo dentro do sistema prisional, por se tratar de uma omissão específica, o mesmo deve ser estendido em caso de morte em centro de ressocialização, conforme o ocorreu no Recurso Especial 1435687/MG:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E DANO MATERIAL. MORTE DE MENOR

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial 590939 AM, Rel. Ministro Dias Toffoli, Julgado em: 07/12/2012, Diário Jurídico Eletrônico-023 em: 04/02/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23511467/recurso-extraordinario-re-590939-am-stf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível na Ap. nº. 5.536-8, 2ª Câmara, Rel. Desembargador Bernardino Godinho, Julgado em 21.09.2003, in RT 713/193. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17264/recurso-especial-resp-847687/inteiro-teor-100026578>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

INTERNADO EM CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS IMPROVIDO. 1. Recurso especial dos particulares proveniente de ação ordinária proposta contra o Estado de Minas Gerais, na qual os ora recorrentes pleiteiam indenização pela morte de filho menor que se encontrava sob custódia do Centro Socioeducativo de Juiz de Fora/MG. 2. O acórdão recorrido reformou em parte a sentença de primeiro grau, reduzindo pela metade a reparação devida ao fundamento de que a hipótese se cuida de responsabilidade objetiva do Estado com culpa concorrente da vítima.[...]3. No julgamento do AgRg no Ag 986.208/MT, DJ de 12.05.2008, o Ministro Teori Albino Zavascki, consigna que "o nexó causal se estabelece, em casos tais, entre o fato de estar preso sob a custódia do Estado e, nessa condição, ter sido vitimado, pouco importando quem o tenha vitimado. É que o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Ora, tendo o dever legal de proteger os presos, inclusive na prática de atentado contra sua própria vida, com maior razão deve exercer referida proteção em casos como o dos autos, no qual o detento foi vítima de homicídio em rebelião ocorrida no estabelecimento prisional administrado pelo ente público." 4. No que se refere à morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, não havendo falar em análise da culpabilidade.[...] (grifos nossos).⁹³

Outra situação que merece destaque, ainda relacionada à morte dentro de dependências carcerárias, é a que se relaciona com rebeliões dentro do sistema prisional. Os Tribunais, de forma majoritária e acertada, vêm atribuindo ao Estado responsabilidade civil objetiva, por se tratar de omissão específica do Estado, conforme se depreende dos seguintes julgados:

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIMITES. Pretensão de reparação de danos materiais e morais decorrentes do falecimento do filho do demandante, vítima de espancamento em rebelião ocorrida enquanto encontrava-se encarcerado no sistema prisional estadual. Omissão específica do Estado, no campo da responsabilidade objetiva, pelo risco administrativo, que deve responder pelos danos causados aos detentos que estiverem sob a sua custódia. Ofensa ao direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. Jurisprudência pacificada no Egrégio STF. [...] RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º - A, DO CPC. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO ENTE ESTADUAL (grifos nossos).⁹⁴

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1435687 MG 2014/0030781-5, Rel. Ministro Humberto Martins, Julgado em: 07/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Diário Judicial Eletrônico em: 19/05/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189908432/recurso-especial-resp-1435687-mg-2014-0030781-5>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação: 04038760220148190001 RJ, Rel. Desembargador Cláudio Luis Braga Dell Orto, Julgado em: 15/12/2015, DÉCIMA OITAVA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 18/12/2015. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/275245444/apelacao-apl-4038760220148190001-rj-0403876-0220148190001>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Ação proposta por filho de preso morto em rebelião ocorrida dentro de presídio. Responsabilidade conforme art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Prevalência da responsabilidade do Estado pela teoria do risco administrativo. Indenização de dano moral razoavelmente fixada em quantia equivalente a 50 salários mínimos. Exclusão de dano material não comprovado. Reexame necessário e recurso voluntário providos, em parte; recurso do autor desprovido (grifos nossos).⁹⁵

Nos casos de suicídio de detentos, em determinadas situações, o Estado tem o dever de indenizar, vista a obrigação de zelar pela integridade física dos mesmos, tendo o dever de vigilância e de tratamento adequado à saúde do preso. Assim, o entendimento mais adequado é que nas situações de descuido da Administração Pública à preservação da incolumidade física dos presos, ocasionando suicídio, aplica-se a responsabilidade objetiva. Assim julgou o Ministro Gilmar Mendes em Agravo contra decisão em Recurso Extraordinário nº 700.927:

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim do: “DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE PRESO DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUICÍDIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. VALOR MANTIDO. I A partir do momento em que o indivíduo é detido, este é o posto sob a guarda, proteção e vigilância das autoridades policiais, que têm por dever legal, nos termos do art. 5º, XLIX, da CF, tomar medidas que garantam a incolumidade física daquele, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso). II Restando devidamente demonstrado nos autos que o resultado danoso decorreu de conduta omissiva do Estado ao faltar com seu dever de vigilância do detento, o qual foi encarcerado alcoolizado e, posteriormente, encontrado morto no interior da cela, configurada está a responsabilidade do ente público em arcar com os danos causados. [...] O Estado de Goiás alega, em síntese, que o fato ocorrido não enseja sua responsabilidade civil, haja vista tratar-se de suicídio do detento e que, por isso, ausente o nexo de causalidade entre o evento morte e qualquer ação advinda da Administração Pública para sua ocorrência, por se tratar de culpa exclusiva da vítima. Decido. O recurso não merece prosperar. Inicialmente, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que firmou o entendimento de que o Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraindo então a responsabilidade civil objetiva, em razão de sua conduta omissiva, motivo pelo qual é devida a indenização decorrente da morte do detento, ainda que em caso de suicídio (grifos nossos).⁹⁶

Nessa direção está o seguinte julgado:

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Reexame Necessário: 9092851952006826 SP, Rel. José Manuel Ribeiro de Paula, Julgado em: 31/08/2011, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/09/2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20403477/apelacao-reexame-necessario-reex-9092851952006826-sp-9092851-9520068260000>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 700927 GO, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em: 31/07/2012, Diário Jurídico Eletrônico-153 PUBLIC 06/08/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22059736/recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

Fazenda Pública – Responsabilidade Civil – Suicídio de detento, preso em razão de exaltação de ânimo, quando isolado na cela – Omissão e Negligência dos agentes policiais na garantia de vida do acautelado – Nexos de causalidade evidenciado – Teoria do Risco Administrativo – Obrigação do Estado de indenizar – Sentença confirmada.⁹⁷

No primeiro caso, fala-se na culpa *in vigilando*, ou seja, aquela que decorre da falta de atenção com o procedimento, cujo ato deve ser indenizado. É modalidade de culpa ocasionada pela falta de diligência, ou quaisquer outros atos de segurança do agente, no cumprimento do dever de guarda. A menção do elemento subjetivo, referente a dolo e culpa, apenas tem relação ao servidor estatal, pois se trata nitidamente de responsabilidade objetiva do ente Público.

A responsabilidade objetiva do Estado, embora exija somente a demonstração da existência de dano causado por ato ou omissão de agente público estatal e o nexo causal entre um e outro, pode ser afastada quando comprovada a culpa exclusiva da vítima. Nesse diapasão, baseando-se na teoria da responsabilidade objetiva, há julgado no sentido de excluir a responsabilidade estatal em virtude da culpa exclusiva da vítima, como decidiu o Ministro Dias Toffoli em Agravo de Instrumento nº 819805:

Decisão: Vistos. Estado de São Paulo interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, inciso XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Décima Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim do: [...] Nesse sentido, anote-se: [...] “RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS QUE DETERMINAM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - O NEXO DE CAUSALIDADE MATERIAL COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO - NÃO-COMPROVAÇÃO, PELA PARTE RECORRENTE, DO VÍNCULO CAUSAL - RECONHECIMENTO DE SUA INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - SOBERANIA DESSE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA, DA EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (SÚMULA 279/STF)- RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. [...] - A comprovação da relação de causalidade - qualquer que seja a teoria que lhe dê suporte doutrinário (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada) - revela-se essencial ao reconhecimento do dever de indenizar, pois, sem tal demonstração, não há como imputar, ao causador do dano, a responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos pelo ofendido. (RE nº 120.924/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 27/8/93). [...] Ante o exposto, nego provimento

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câm. De Direito Público, Apelação Cível nº 21. 671-5 SP; Rel. Desembargador Ribeiro Machado; Julgado em: 30/06/1998. Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120393561/apelacao-apl-121010620098260309-sp-0012101-0620098260309/inteiro-teor-120393571>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

ao agravo. Publique-se. Brasília, 26 de junho de 2012. Ministro Dias Toffoli
Relator Documento assinado digitalmente (grifos nossos).⁹⁸

Nesse sentido, havendo culpa exclusiva da vítima, inexistente o dever de reparação por parte do Estado, tratando-se de excludente da responsabilidade civil, conforme se depreende dos seguintes julgados:

E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - MORTE DE PRESO - TENTATIVA DE FUGA - NEXO CAUSAL INEXISTENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - AFASTADA - RECURSO IMPROVIDO. Afasta-se a responsabilidade objetiva do Estado quando a culpa foi exclusiva da vítima, ao tentar fugir da prisão (grifos nossos).⁹⁹

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - MORTE DE PRESO DURANTE TENTATIVA DE FUGA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - CONDENÇÃO EM DANO MORAL E MATERIAL - APELAÇÃO DAS REQUERENTES OBJETIVANDO EXCLUSÃO DA CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA E MAJORAÇÃO DO 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - DESPROVIMENTO - APELAÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ PLEITEANDO A IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA - PROVIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL INCONFIGURADA - CULPA EXCLUSIVA DO 'DE CUJUS' - AGENTES PÚBLICOS QUE AGEM EM ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL - PROVIMENTO DO APELO DO ESTADO DO PARANÁ PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO INDENIZATÓRIA COM INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO E PROVIDO. [...] 2. A responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF/88) pode ser atenuada ou até mesmo excluída se houver concorrência de culpa da vítima ou culpa exclusiva desta. 3. Ao tentar evadir-se do ergástulo público, em contrariedade ao Direito, o 'de cujus', além de assumir os riscos decorrentes da fuga, levou os agentes públicos a agirem com os meios disponíveis a fim de impedirem o resultado desejado pelo apenado. 4. A figura do estrito cumprimento do dever legal, no direito penal, corresponde à excludente de ilicitude, e, no civil, desconfigura o nexo de causalidade entre o agir e o dano. Ausente o nexo causal, inexistente o dever de indenizar. [...] Negado provimento ao apelo das requerentes (grifos nossos).¹⁰⁰

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 819805 SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Julgado em: 26/06/2012, Diário Jurídico Eletrônico-150 PUBLIC 01/08/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22023118/agravo-de-instrumento-ai-819805-sp-stf>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação 00544194520098120001 MS, Rel. Desembargador. Julizar Barbosa Trindade, Julgado em: 16/09/2014, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/09/2014. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140527037/apelacao-apl-544194520098120001-ms-0054419-4520098120001>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 1626522 PR, Rel. Bonejos Demchuk, Julgado em: 02/03/2005, 2ª Câmara Cível, Diário Jurídico: 6844. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5218496/apelacao-civel-ac-1626522-pr-apelacao-civel-0162652-2>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

Nos casos de morte de detento dentro de estabelecimentos prisionais onde reste caracterizada omissão do Poder Público, o que ocasionou o óbito, ou não evitou que este ocorresse, há dever de indenização. Trata-se de omissão específica, levando à aplicação da responsabilidade civil objetiva, excetuando-se, contudo, os casos em que incidam excludentes ou atenuantes da responsabilidade civil, outrora abordadas.

Outra hipótese que pode ocasionar responsabilidade civil do Poder Público está relacionada à falta de vigilância no Sistema Prisional. No caso do preso foragido não é sempre que o Poder Público será responsável. Isso, pois, conforme já demonstrado, os tribunais têm entendido que só haverá responsabilidade da Administração Pública se o dano for gerado logo em seguida à fuga. O STF, no RE 130.764-1, embora ressaltando como objetiva a responsabilidade civil do Estado, entendeu pela sua inexistência quando por dano decorrente de assalto por quadrilha que fazia parte preso foragido há vários meses antes:

Responsabilidade civil do Estado. Dano decorrente de assalto por quadrilha de que fazia parte preso foragido vários meses antes. - A responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 (e, atualmente, no parágrafo 6. do artigo 37 da Carta Magna), não dispensa, obviamente, o requisito, também objetivo, do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros. [...] Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito a impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também a responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada. [...] Com efeito, o dano decorrente do assalto por uma quadrilha de que participava um dos evadidos da prisão não foi o efeito necessário da omissão da autoridade pública que o acórdão recorrido teve como causa da fuga dele, mas resultou de concausas, como a formação da quadrilha, e o assalto ocorrido cerca de vinte e um meses após a evasão. Recurso extraordinário conhecido e provido (grifos nossos).¹⁰¹

Nessa perspectiva está o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito). [...] 3. No caso, não há como afirmar que a

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 130764 PR, Rel. Ministro Moreira Alves, Julgado em: 12/05/1992, PRIMEIRA TURMA, Diário Jurídico 07-08-1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751060/recurso-extraordinario-re-130764-pr>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008). 4. Recurso especial a que se dá provimento (grifos nossos).¹⁰²

Percebe-se que apesar do reconhecimento responsabilidade civil estatal ser objetiva nesses casos, visto que a falta de vigilância corresponde a uma omissão específica, essa responsabilidade pode ser afastada, pois se o dano não foi imediato o nexo de causalidade, que é um dos pressupostos para a atribuição do referido instituto, foi interrompido, de modo que o Estado não terá que arcar com eventuais danos.

O Estado, enquanto responsável pelos indivíduos que estão sob sua custódia, deve assegurar aos presidiários as condições necessárias para o cumprimento adequado da pena, o que corresponde ao respeito de seus direitos enquanto pessoa humana. Desse modo, em consonância com melhor entendimento, a ocorrência de abusos sexuais dentro dos presídios enseja responsabilidade civil objetiva do Estado, por se tratar de uma omissão específica. Nessa acepção está o seguinte julgado:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ABUSO SEXUAL DE DETENTO NAS DEPENDÊNCIAS DO PRESÍDIO - CIRCUNSTÂNCIAS QUE REVELAM OMISSÃO DO ESTADO NO DEVER DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS (CR, ART. 5º, XLIX) - DANO MORAL O Estado deve assegurar "aos presos o respeito à integridade física e moral" (CR, art. 5º, XLIX). Cumpre-lhe reparar os danos morais suportados por detento que, acusado de estupro, não é encarcerado separadamente dos demais detentos.¹⁰³

Outra situação também de ocorrência muito comum dentro do sistema prisional refere-se às agressões sofridas pelos presidiários tanto de outros detentos, quanto por parte dos próprios agentes penitenciários. Nesses casos, o Estado, enquanto responsável pela custódia dos detentos, tem o dever de garantir a integridade física destes, o que não ocorrendo

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 719738 / RS. RECURSO ESPECIAL 2005/0012176-7. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Julgado em: 16/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+719738+&&b=ACOR&p=false&l=10&i=10>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 633848 SC, Rel. Newton Trisotto, Julgado em: 04/03/2009, Primeira Câmara de Direito Público. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6523444/apelacao-civel-ac-633848-sc-2007063384-8>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

caracteriza omissão específica, passível de responsabilidade civil objetiva. Dessa maneira, há dever de indenizar por parte do Poder Público nesses casos, tal como nos seguintes casos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA PROTETÓRIA. AFASTAMENTO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ATO OMISSIVO. TORTURA DE MENOR EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO. EXASPERAÇÃO CABÍVEL E DEVIDA. [...] 3. Acolhe-se o parecer ministerial para exasperar o valor da indenização por danos morais, porquanto revela-se ínfima e fora dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos a condenação do Poder Público, tamanho a gravidade das lesões experimentadas pelo autor, menor custodiado em cadeia pública e que foi atacado pelos colegas de cela e submetido às mais variadas formas de tortura física e moral, tudo em decorrência da omissão de agentes do Estado, que não souberam bem administrar o estabelecimento prisional, nem cumpriram com o seu mister de garantir a integridade física dos que ali se encontravam. Indenização aumentada para 200 salários-mínimos. 4. Recurso especial provido em parte (grifos nossos).¹⁰⁴

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESO. LESÕES CORPORAIS. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO. AGRAVO RETIDO. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM. NOVO CÓDIGO CIVIL. I - Trata-se de ação de indenização movida contra o Estado de Roraima, por meio do qual se busca a reparação por danos sofridos pelo recorrido enquanto se encontrava recolhido à cadeia pública, onde o Tribunal a quo fixou a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). [...] VI - Quanto ao valor indenizatório tenho que este Superior Tribunal de Justiça em ocasiões como a presente vem mitigando os rigores da súmula nº 7/STJ, para reduzir a indenização em patamares razoáveis. VIII - Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido para reduzir a indenização ao valor de R\$ 20.000,00 (grifos nossos).¹⁰⁵

Da mesma forma, há responsabilidade civil objetiva do Poder Público no caso em que agente penitenciário é morto dentro de presídio, em razão da profissão desempenhada, com fulcro na teoria do risco administrativo, afinal, o Estado não ofereceu a segurança necessária para o desempenho de suas atividades. Nesse sentido encontra-se o seguinte julgado:

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MORTE DE AGENTE PENITENCIÁRIO - VINGANÇA DE DETENTOS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - TEORIA DO

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1201326 / SP. RECURSO ESPECIAL 2010/0085546-8. Rel. Ministro Castro Meira. Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Julgado em: 04/10/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1201326+&&b=ACOR&p=false&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 982811 / RR. RECURSO ESPECIAL 2007/0204697-8. Rel. Ministro Francisco Falcão. T1 - PRIMEIRA TURMA. Julgado em 02/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+982811+&&b=ACOR&p=false&l=10&i=6>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

RISCO ADMINISTRATIVO - RELAÇÃO DIRETA ENTRE A FUNÇÃO PÚBLICA DESEMPENHADA PELA VÍTIMA E O CRIME PERPETRADO - NEXO DE CAUSALIDADE - COMPROVAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - DEVER DE INDENIZAR - VALORES - FIXAÇÃO - CRITÉRIOS. -- A teoria do risco administrativo surgiu como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, uma vez constatado que o ente público tem mais poder do que o administrado, passou a não se considerar justo que, em caso de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar em comprovar culpa para conquistar o direito à reparação dos danos. Nesse caso, a responsabilidade do Estado independe da prova de culpa, bastando que se demonstre o fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, atribuída ao ente público, o dano e o nexo causal entre um e outro. - No caso em que o pai da autora foi assassinado, a mando de detentos, em razão da sua qualidade de agente penitenciário, isto é, demonstrado que a motivação do crime teve relação direta com a atividade pública exercida pela vítima em prol da coletividade, tem-se caracterizada hipótese de responsabilidade civil objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo. - Primeiro recurso provido, para redimensionar as indenizações fixadas a título de danos morais e materiais. Recurso adesivo prejudicado (grifos nossos).¹⁰⁶

Resta evidente que a responsabilidade civil do Estado por omissão no Sistema Prisional pode advir de inúmeras situações distintas. No caso de violação de direitos e garantias dos condenados, como o direito à vida e à incolumidade física, resta configurada a responsabilidade civil quando não respeitado o mínimo estabelecido em nosso ordenamento, especialmente no que preceitua a LEP, sendo que tal situação configura uma transgressão à dignidade da pessoa humana.

Insta salientar que o Projeto de Lei nº 513, de 2013, que altera a Lei de Execuções Penais, prevendo mudanças fundamentais no âmbito do Sistema Prisional, será um importante instrumento para que se vislumbre as situações onde há um dever específico do Estado. Nesse sentido, a “redução do número de detentos por cela, plano de educação para presos e incentivo a penas alternativas são algumas das medidas previstas no anteprojeto elaborado pela comissão de juristas criada para estudar e propor mudanças na Lei de Execução Penal”.¹⁰⁷ Diante da inércia do Poder Público em garantir tais direitos, estar-se-á, claramente, diante de uma situação de omissão específica do Estado, passível de responsabilidade civil objetiva.

Do mesmo modo, havendo morte ou suicídio dentro de estabelecimento prisional, deve o Estado ser responsabilizado, tendo em vista o seu dever de guarda e proteção,

¹⁰⁶BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 10073090485811001 MG, Rel. Eduardo Andrade, Julgado em: 29/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/05/2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120501263/apelacao-civel-ac-10073090485811001-mg>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

¹⁰⁷ SENADO FEDERAL. Agência Senado. *Nova Lei de Execução Penal prevê medidas para mudar sistema prisional*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/29/nova-lei-de-execucao-penal-preve-medidas-para-mudar-sistema-prisional>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

excetuando-se os casos em que situações muito peculiares excluam ou atenuem a responsabilidade civil, como no caso de suicídio através de meio improvável. Também no caso de fuga de condenado do estabelecimento prisional, desde que mostrado o nexo de causalidade, o Estado também será responsável levando-se em consideração a culpa *in vigilando*. Por fim, no caso de prisão indevida em cadeia pública, sendo o Estado omissivo em seu dever diligência, também deverá haver responsabilidade civil.

Em todos os casos, contudo, só poderá ser atribuída responsabilidade civil objetiva caso a omissão do ente público for específica, pois do contrário, tratando-se de omissão genérica, a responsabilidade a ser aplicada é a subjetiva. Observa-se também que não há uma padronização dos Tribunais acerca do valor das indenizações concedidas em razão de omissão do Poder Público no Sistema Prisional, a impressão que se tem é que a incolumidade física do preso é aferida de forma diferente dos demais casos e sujeitos, como se a condição de dignidade da pessoa humana fosse mitigada por estar o indivíduo encarcerado, o que é, a nosso ver, inadmissível.

6. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado por comportamentos omissivos é um tema que alimenta controvérsias na doutrina e jurisprudência. Referido instituto, assumiu grande importância com a modernidade, sendo essencial para um Estado Democrático de Direito, em razão dos direitos do cidadão que são resguardados diante de um dano injusto causado pelo Poder Público, seja por sua ação ou omissão. De modo a delimitar a matéria optou-se por analisar sua aplicação em relação às condutas omissivas estatais no tocante ao sistema prisional.

Nota-se que o fundamento da responsabilidade civil alterou-se com o passar do tempo, vez que outrora era exclusivamente subjetivo e enraizado na ideia de culpa, predominando agora a responsabilidade objetiva, com o fito de retomar o equilíbrio jurídico-econômico violado. Ademais, restou esclarecido que a responsabilidade é decorrente da violação de um dever jurídico preexistente, diferente da obrigação, que é dever jurídico originário; e que a responsabilidade civil do Estado respalda-se nos atos jurídico *stricto sensu*.

A consagração da responsabilidade civil objetiva ocorreu com o advento da CF/1988, em seu artigo 37, §6º e com o artigo 43, do Código Civil. Assim, adotou-se em nosso ordenamento pátrio a teoria do Risco Administrativo, onde o Estado responde pela reparação dos danos causados, ainda que não se verifique culpa. Isso, pois, sendo o administrado a parte mais vulnerável da relação, a culpa do agente passou a ser presumida, desde que preenchidos alguns requisitos (existência do fato, do dano e do nexo causal). Apenas a ação de regresso é que possui caráter subjetivo, de acordo com a atual sistemática constitucional. Ademais, a Carta Magna em momento algum fez distinção entre a responsabilidade do Estado por atos comissivos dos atos omissivos. A diferenciação adveio da interpretação do artigo 37, §6º, da CF/1988 pela doutrina.

Conforme demonstrado, a ocorrência da erosão dos filtros da responsabilidade civil advém do princípio da repartição equitativa dos ônus e encargos públicos a todos da sociedade, havendo uma socialização dos prejuízos advindos da conduta estatal. Insta salientar que a responsabilidade civil objetiva independe do caráter lícito ou ilícito da ação ou omissão, pois hoje o foco da ordem jurídica moderna não é sancionar a conduta mas, sim, reparar o dano. O ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico. Haverá também responsabilidade civil do Estado

mesmo inexistindo relação jurídica contratual com terceiros, na hipótese de responsabilidade civil extracontratual, em virtude de lesão a direito subjetivo.

Uma vez analisados os principais pontos do instituto da responsabilidade civil, para melhor entendimento e posterior aplicação, tratou-se de analisar o panorama geral do Sistema Prisional Brasileiro, percebendo-se o estado preocupante em que este se encontra. Vários são os problemas enfrentados, dentre eles a superlotação, insalubridade e precariedade das celas, a má alimentação, o sedentarismo, o uso de drogas e a falta de higiene. Assim, diversas situações dentro do Sistema Prisional podem vir a ensejar a responsabilização civil do Estado, não só por ação, mas também pela omissão do Poder Público.

Para fins de responsabilidade civil por atos omissivos, a despeito da evolução do referido instituto, nota-se que em nosso sistema jurídico é aplicada tanto a teoria objetiva do risco administrativo, quanto à teoria subjetiva nos casos de omissão Estatal. Os defensores da responsabilidade subjetiva entendem que para tal responsabilização deverá ocorrer a comprovação da culpa, em sentido *lato sensu*, do agente público.

No entanto, o melhor entendimento é aquele que analisa a responsabilidade administrativa com enfoque da omissão genérica e da omissão específica. Havendo esta última, o Estado deverá ser responsabilizado de acordo com a teoria objetiva, sem análise do elemento culpa, tendo em vista a omissão estatal ser causa direta e imediata do evento danoso. Em todo caso, importa esclarecer que tais teorias somente se aplicam na ausência de qualquer hipótese excludente ou atenuante da responsabilidade civil, quais sejam, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva ou concorrente da vítima, exercício regular do direito, ou na hipótese de fato ou culpa de terceiro.

O referido posicionamento merece ser acolhido pelo nosso ordenamento jurídico, uma vez que se reputa mais justo, ocorrendo o reconhecimento e a aplicação do princípio da igualdade material, vez que se verifica claramente a vulnerabilidade da parte mais fraca em provar a culpa do Estado, nos casos de omissão específica. Além disso, trata-se de distinção que equilibra os posicionamentos que abordam apenas como subjetiva ou objetiva a responsabilidade do Estado por omissão.

Embora respeitáveis doutrinadores admitam a responsabilidade subjetiva para todas as hipóteses de omissão, este pensamento não deve prosperar, haja vista do exposto, o artigo 43 do Código Civil deve ser interpretado à luz da Constituição Federal. Assim, a análise de qual teoria aplicar, se subjetiva ou objetiva, deve ser feita diante do caso concreto, admitindo suas peculiaridades e o tipo de omissão estatal que ocorreu. Entende-se que diante de omissões

genéricas por parte do Estado, não haverá responsabilidade civil do Estado, mas sim eventual responsabilização política dos dirigentes.

Para que não ocorram abusos ou para que o Estado não seja responsabilizado por toda sorte de omissão existente, é necessário limitar os casos da imputação da lesão ao mesmo, já que não é possível evitar a ocorrência de todo dano. Desse modo, não obstante os Tribunais pátrios ainda continuem aplicando a teoria subjetiva na responsabilização estatal por atos omissivos, a jurisprudência tem avançado para admitir a responsabilidade civil objetiva do Poder Público em determinadas situações de omissão específica, considerando cada caso concreto, conforme foi possível vislumbrar em diversos casos dentro do Sistema Prisional.

À vista disso, deve haver redobrada cautela ao analisar um caso de responsabilidade civil por omissão estatal, porquanto apenas o caso circunstancial irá definir o norte que o julgador deverá seguir, verificando se a omissão do Poder Público é juridicamente relevante e se o Estado cumpriu com o seu papel de garantidor dos direitos fundamentais ou não. Isso, pois, a efetivação e salvaguarda destes direitos, inerentes a todos os cidadãos, é uma tarefa inafastável do Poder Público, que deve depreender todos os meios para tanto. Dessa feita, tratando-se de omissão específica no âmbito prisional, reputa-se adequada a responsabilidade objetiva do Estado, sendo o atingido pelo evento danoso a parte mais debilitada da relação jurídica, o que inviabiliza a análise de culpa, em consonância com o novo enfoque do instituto da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA, Sande Nascimento de. *Sistema carcerário brasileiro*. Revista Visão Jurídica. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/sistema-carcerario-brasileiro-a-ineficiencia-as-mazelas-e-o-213019-1.asp>> Acesso em: 17 jun. 2015.
- ASSIS, Rafael Damaceno de. *A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro*. Direitonet, maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atual-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 26 dez. 2015.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade Civil do Estado*, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Beviláqua*. Edição histórica. 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- BITTENCOURT, Maria Rosângela Mendes. WebArtigos. *A Lei de Execução Penal – LEP e os direitos do Preso*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-lei-de-execucao-penal-lep-e-os-direitos-do-presos/110465/>> Acesso em: 31 dez. 2015.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual da Responsabilidade Civil do Estado*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.
- _____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 nov. 2015.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1481823 PE 2014/0239777, Julgado em: 20/10/2015, Diário Jurídico Eletrônico em: 05/11/2015. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.1:acordao;aresp:2015-09-22;729565-1470446>>. Acesso em: 12 jan. 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 719738 / RS. RECURSO ESPECIAL 2005/0012176-7. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Julgado em: 16/09/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+719738+&&b=ACOR&p=false&l=10&i=10>>. Acesso em: 12 jan. 2016.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 982811 / RR. RECURSO ESPECIAL 2007/0204697-8. Rel. Ministro Francisco Falcão. T1 - PRIMEIRA TURMA. Julgado em 02/10/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+982811+&&b=ACOR&p=false&l=10&i=6>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1201326 / SP. RECURSO ESPECIAL 2010/0085546-8. Rel. Ministro Castro Meira. Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Julgado em: 04/10/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+1201326+&&b=ACOR&p=false&l=10&i=1>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1435687 MG 2014/0030781-5, Rel. Ministro Humberto Martins, Julgado em: 07/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Diário Judicial Eletrônico em: 19/05/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189908432/recurso-especial-resp-1435687-mg-2014-0030781-5>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. Agravo de Instrumento: 706025 RR, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em: 13/04/2012, Diário Jurídico Eletrônico em: 26/04/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155571190/agravo-em-recurso-especial-aresp-614930-pe-2014-0296950-0>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. Agravo de Instrumento 819805 SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Julgado em: 26/06/2012, Diário Jurídico Eletrônico-150 PUBLIC 01/08/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22023118/agravo-de-instrumento-ai-819805-sp-stf>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 700927 GO, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em: 31/07/2012, Diário Jurídico Eletrônico-153 PUBLIC 06/08/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22059736/recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial 590939 AM, Rel. Ministro Dias Toffoli, Julgado em: 07/12/2012, Diário Jurídico Eletrônico-023 em: 04/02/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23511467/recurso-extraordinario-re-590939-am-stf>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 130764 PR , Rel. Ministro Moreira Alves, Julgado em: 12/05/1992, PRIMEIRA TURMA, Diário Jurídico 07-08-1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751060/recurso-extraordinario-re-130764-pr>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 580427 MS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em: 22/02/2011, Diário Judicial Eletrônico-041 PUBLIC 02/03/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18314008/recurso-extraordinario-re-580427-ms-stf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação 00544194520098120001 MS, Rel. Desembargador. Julizar Barbosa Trindade, Julgado em: 16/09/2014, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/09/2014. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140527037/apelacao-apl-544194520098120001-ms-0054419-4520098120001>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível na Ap. nº. 5.536-8, 2ª Câmara, Rel. Desembargador Bernardino Godinho, Julgado em 21.09.2003, in RT 713/193. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17264/recurso-especial-resp-847687/inteiro-teor-100026578>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 10073090485811001 MG, Rel. Eduardo Andrade, Julgado em: 29/04/2014, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/05/2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120501263/apelacao-civel-ac-10073090485811001-mg>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 1626522 PR, Rel. Bonejos Demchuk, Julgado em: 02/03/2005, 2ª Câmara Cível, Diário Jurídico: 6844. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5218496/apelacao-civel-ac-1626522-pr-apelacao-civel-0162652-2>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 5874300 PR, Rel. Paulo Habith, Julgado em: 02/02/2010, 3ª Câmara Cível, Diário Jurídico: 343. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19555509/apelacao-civel-ac-5874300-pr-0587430-0>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação: 04038760220148190001 RJ, Rel. Desembargador Cláudio Luis Braga Dell Orto, Julgado em: 15/12/2015, DÉCIMA OITAVA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 18/12/2015. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/275245444/apelacao-apl-4038760220148190001-rj-0403876-0220148190001>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 633848 SC, Rel. Newton Trisotto, Julgado em: 04/03/2009, Primeira Câmara de Direito Público. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6523444/apelacao-civel-ac-633848-sc-2007063384-8>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câm. De Direito Público, Apelação Cível nº 21. 671-5 SP; Rel. Desembargador Ribeiro Machado; Julgado em: 30/06/1998. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120393561/apelacao-apl-121010620098260309-sp-0012101-0620098260309/inteiro-teor-120393571>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Reexame Necessário: 9092851952006826 SP, Rel. José Manuel Ribeiro de Paula, Julgado em: 31/08/2011, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/09/2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20403477/apelacao-reexame-necessario-reex-9092851952006826-sp-9092851-9520068260000>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAMPANELLA, Luciano Magno Campos. Jus Navigandi. *Responsabilidade civil do Estado por omissão*. Maio de 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28419/responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DULLIUS, Aladio Anastácio; HARTMANN, Jackson André Müller. *Análise do sistema prisional brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 26 dez. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

_____. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 37 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 4: direito das obrigações. 33 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições*. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Instituições de Direito Civil*. v. I e II. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *Responsabilidade Civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RESENDE, Carla de Jesus; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. *A privatização do sistema penitenciário brasileiro*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?artigo_id=9822&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 05 jan. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, George. Responsabilidade Civil por omissão administrativa. 2012. Disponível em: <<http://georgesarmento.jusbrasil.com.br/artigos/121941969/responsabilidade-civil-por-omissao-administrativa>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SENADO FEDERAL. Agência Senado. *Nova Lei de Execução Penal prevê medidas para mudar sistema prisional*. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/29/nova-lei-de-execucao-penal-preve-medidas-para-mudar-sistema-prisional>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. *A responsabilidade objetiva do Estado por seus atos omissivos: interpretação sistemática do Direito*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 271, 4 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5025>>. Acesso em: 30 set. 2015.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes; SCHREIBER, Anderson. *Código civil comentado: direito das obrigações: artigos 233 a 420*. São Paulo: Atlas, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnold. *Direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. v. 2. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.