



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MORTE DE DETENTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Paula Lira de Thaumaturgo

Rio de Janeiro  
2018

PAULA LIRA DE THAUMATURGO

MORTE DE DETENTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

## MORTE DE DETENTO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Paula Lira de Thaumaturgo

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

**Resumo** – A crise vivenciada pelo sistema carcerário brasileiro se tornou um problema crônico, na medida em que os detentos são submetidos a condições degradantes no cumprimento de suas penas. Em virtude do total desrespeito aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e diante da inércia da Administração Pública, a doutrina e a jurisprudência têm entendido pela possibilidade de responsabilização do Estado quando ocorre à morte de um detendo em unidade prisional, seja qual for a sua causa. Nessa senda, o presente trabalho preocupou-se em demonstrar que a inobservância do dever de guarda pelas autoridades públicas autoriza a repressão por parte do Poder Judiciário quando verificado no caso concreto que o Estado tinha a possibilidade de evitar o resultado que era previsível, impondo-se uma indenização como forma de compor os danos ocasionados.

**Palavras-chave** – Direito administrativo. Direito constitucional. Respeito à integridade física e moral no cumprimento de pena. Morte de detento. Responsabilidade civil do Estado.

**Sumário** – Introdução. 1. A crise do sistema penitenciário brasileiro como reflexo da inércia do Estado e a necessidade da atuação do Poder Judiciário. 2. Controvérsias quanto à responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. 3. Possibilidade jurídica da configuração do dever estatal de indenizar em decorrência da morte de detento em unidade prisional. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em estabelecimento prisional. À luz dos direitos e garantias positivados na Constituição Federal de 1988, principalmente levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, são aferidas as possibilidades de responsabilização estatal quando ocorre o desrespeito à integridade física e moral do detento durante o cumprimento de sua pena.

Nessa esteira, o primeiro capítulo do trabalho relaciona a ineficiência e omissão do Estado com a atual crise vivenciada pelo sistema carcerário brasileiro, trazendo toda a problemática envolvida no dever de garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais do preso. O fato de um cidadão ter cometido um ilícito penal e inobservado as regras impostas pelo ordenamento jurídico, não lhe retira a condição de sujeito de direitos, não podendo ser admitido que sofra penalidades além daquelas descritas no tipo penal.

O segundo capítulo analisa a responsabilidade civil do Estado em decorrência de sua omissão, expondo as controvérsias acerca de qual a teoria que rege a responsabilidade estatal

e qual o tipo de responsabilidade civil é aplicável, verificando se a prova da culpa ou dolo é imprescindível para sua configuração.

Ao longo da evolução histórica, tivemos um período de total ausência de responsabilidade civil por parte da Administração Pública, verificando hoje a consagração desse instituto pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Os deveres impostos ao Estado visam à materialização dos direitos positivados na Constituição, que têm como destinatário todos os cidadãos. Exatamente no descumprimento desses deveres que se pode notar a incidência da responsabilidade civil.

O terceiro e último capítulo defende a possibilidade jurídica da configuração do dever estatal de indenizar quando ocorre a morte de detento em unidade prisional por inobservância do dever específico de proteção, questão esta que tem se destacado no cenário jurídico. De um lado, encontra-se o Estado alegando a impossibilidade de lhe impor o dever absoluto de guarda do preso, e, do outro, a necessidade de repressão da omissão estatal, de forma a restaurar um equilíbrio moral e patrimonial desfeito pelos agentes públicos.

De forma a encontrar o atual posicionamento dos operadores do Direito sobre o tema proposto, resolver as questões controvertidas e fundamentar soluções para a problemática envolvida, foi elaborada uma pesquisa bibliográfica, com exploração do tema em livros, artigos publicados na internet e através de outros meios escritos de professores e estudiosos do tema, assim como pelo estudo de importantes decisões na jurisprudência.

Para tanto, o trabalho traz uma abordagem qualitativa, com uma pesquisa descritiva e explicativa, desenvolvendo-se pelos procedimentos bibliográfico e estudo de caso.

## 1. A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO COMO REFLEXO DA INÉRCIA DO ESTADO E A NECESSIDADE DA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A Constituição Federal de 1988 ampliou substancialmente o rol de direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico, de forma a consagrar dispositivos que lhes conferem maior proteção e dever de observância por todos da sociedade, inclusive e principalmente pelos entes da Administração Pública.

Ao propagar a igualdade de todos sem distinção de qualquer natureza, o artigo 5º da Carta Magna prevê regras sobre as penas e assegura direitos aos presos. Assim, os seus incisos<sup>1</sup> determinam que somente a lei pode regular os tipos de pena, as quais deverão ser aplicadas de maneira individualizada e personalíssima, garantindo-se o respeito a integridade

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

física e moral do detento, sendo vedadas as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento e cruéis.

Dentro desse contexto, a Lei de Execução Penal nº 7.210/84<sup>2</sup> prevê como objetivo principal efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, proporcionando condições para a harmônica integração social do condenado, assegurando-lhe todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, vedando qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, determinando uma cooperação entre Estado e comunidade nas atividades de execução da pena.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), no uso de suas atribuições legais e regimentais, criou ainda uma resolução<sup>3</sup> fixando regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil.

Contudo, levando-se em consideração a atual crise vivenciada pelo sistema carcerário brasileiro, resta evidente a ausência de efetividade desses preceitos, em que os presos são submetidos a condições degradantes no cumprimento de suas penas, havendo flagrante desrespeito por parte do Estado ao princípio que fundamenta a República Federativa do Brasil, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Na concepção de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>4</sup>, a dignidade humana constitui-se em:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O direito de punir é conferido exclusivamente ao Estado, que o realiza por meio dos ditames do Direito Penal, visando à preservação e proteção da ordem social. Porém, em contrapartida, deve conferir aos detentos à observância de todas as garantias constitucionais vigentes, visando uma posterior ressocialização desse apenado a sociedade.

Lizandra Pereira Demarchi<sup>5</sup>, em artigo jurídico publicado sobre o tema, pondera que:

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2019.

<sup>3</sup> BRASIL. *Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-014.1994-CNPCP-Regras-minimas-para-o-tratamento-do-presos.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.

<sup>5</sup> DEMARCHI, Lizandra Pereira. *Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social*. Disponível em: <<https://lfj.jusbrasil.com.br/noticias/106771/os-direitos-fundamentais->

Por certo, a situação crítica vivida pelos cidadãos-presos somente poderá ser resolvida quando o verdadeiro Estado Democrático de Direito deixar de ser apenas uma previsão constitucional, ou seja, quando passar a garantir o cumprimento dos princípios para todos os brasileiros, principalmente em relação à dignidade humana, e não simplesmente exercer a violência legítima, oficializada.

A omissão do Estado encontra respaldo no pensamento coletivo de grande parte da sociedade de retirar do detento a sua condição de ser humano e, conseqüentemente, de desconsiderá-lo como sujeito de direitos. Não havendo pressão por parte da população, falta vontade política de reverter esse quadro de total desleixo, que já se tornou crônico. Todavia, não se pode admitir como normal e aceitável a inadimplência estatal, o qual deve aplicar a norma protetora em sua plenitude, sem conferir distinções ou preferências.

Ives Gandra Martins<sup>6</sup> afirma que:

O encarcerado pelo Estado tem que ser tratado com dignidade. O leitor certamente argumentará: “mas o criminoso não respeitou a dignidade da vítima.” É certo, mas o Estado não pode nivelar sua conduta pelo comportamento do criminoso. O fato de o cidadão não ter tratado a sociedade como deveria e ter sido condenado por isto não é justificativa para a sociedade tratá-lo da mesma maneira.

Diante da inércia do Estado em implementar políticas públicas que objetivem a mudança do atual panorama, surge a controvérsia acerca da possibilidade do Poder Judiciário se imiscuir em função que lhe é atípica e consolidar direitos fundamentais mediante a repressão da Administração Pública, o que poderia ofender o princípio democrático da separação dos poderes.

Não se pode admitir, contudo, que o Poder Judiciário ignore os pleitos da população carcerária, que clama pela observância de direitos que lhe são conferidos pela norma que embasa toda a ordem jurídica (Constituição Federal), sob o argumento de desrespeitar as capacidades institucionais do Legislativo e do Executivo, enquanto estes continuam a transgredi-los.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio, relator no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, em que se pede o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária e a determinação da adoção de

---

do-cidadao-presos-uma-questao-de-dignidade-e-de-responsabilidade-social-lizandra-pereira-demarchi>. Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>6</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005, p. 110.

diversas providências no tratamento da questão prisional do país<sup>7</sup>, adotou o seguinte entendimento<sup>8</sup>:

Em síntese, a solução das graves violações de direitos fundamentais dos presos, decorrentes da falência do sistema prisional, presentes políticas públicas ineficientes e de resultados indesejados, não consegue avançar nas arenas políticas ante a condição dos presos, de grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática.

Na referida ADPF n° 347, ajuizada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), subscrita pelo constitucionalista Daniel Sarmento, defendeu-se que o sistema penitenciário brasileiro vive um “estado de coisas inconstitucional”, técnica que não está prevista expressamente em nenhum instrumento normativo brasileiro, mas que pode ser adotada pelo Poder Judiciário diante de uma violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, somado a inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura<sup>9</sup>.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que questões orçamentárias não constituem óbice para que o Poder Judiciário determine o implemento de políticas públicas em presídios, fixando a seguinte tese de repercussão geral no julgamento do RE n° 592.581<sup>10</sup>:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5° (inciso XLIX) da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes.

Dessa forma, preponderante a necessidade de consolidação dos ditames constitucionais pelo Poder Judiciário em detrimento ao respeito da separação dos poderes, uma vez que os verdadeiros responsáveis continuam silentes quanto ao decadente sistema de execução penal do Brasil. Retirar essa possibilidade significaria aceitar como lícita às

---

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>> Acesso em: 18 abr. 2018.

<sup>9</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 592581*. Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>>. Acesso em: 21 out. 2018.

violações perpetuadas aos apenados e admitir a imposição de penalidades além daquelas previstas na legislação.

## 2. CONTROVÉRSIAS QUANTO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTA OMISSIVA

A evolução da responsabilidade civil do Estado é marcada pela busca crescente da proteção do indivíduo e da limitação da atuação estatal<sup>11</sup>. Em um primeiro momento, se observa um período de irresponsabilidade civil, em que o Estado atuava como autoridade soberana e sem qualquer limite, sendo essa fase superada pela etapa da responsabilização do Estado, mas que ficava condicionada a demonstração da culpa dos agentes públicos e, posteriormente, se vislumbra a consagração da responsabilidade objetiva, por meio do artigo 37, § 6º da Constituição Federal<sup>12</sup>.

Com a previsão da responsabilidade objetiva estatal, surgiram duas teorias que procuraram justificar sua aplicabilidade: a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo. Ambas as teorias partem do pressuposto de que a vítima lesada não precisa comprovar a culpa na conduta do agente público que gerou a deficiência administrativa causadora do dano. O que as diferencia, no entanto, é a possibilidade de se admitir excludentes de responsabilidade.

Para a teoria do risco integral, em nenhuma hipótese, o Estado pode se eximir da obrigação de indenizar, razão pela qual, somente tem aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico em situações excepcionais. Adota-se como regra no direito brasileiro a teoria do risco administrativo, permitindo que o Estado tenha sua responsabilidade excluída quando conseguir comprovar a ocorrência de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>13</sup> sintetiza que:

[...] a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Editora Forense, 2018, p. 808.

<sup>12</sup> Art. 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

BRASIL. op. cit., nota 1.

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 243.

lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

A responsabilidade civil busca, a partir de uma omissão ou de um ato lesivo, restaurar um equilíbrio moral e patrimonial desfeito. Quando o autor da lesão é o Estado, se impõe a obrigação de compor o dano causado à terceiro por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou quando deveriam ter desempenhado.

Quando o fato administrativo é uma ação, o Estado será responsabilizado objetivamente, independentemente de ser verificar a intenção do agente, se houve dolo ou não no seu agir. Entretanto, quando a conduta estatal for omissiva, surge intensa divergência sobre a natureza da responsabilidade civil, se objetiva ou subjetiva.

Dentro desse cenário, a posição da doutrina tradicional e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>14</sup> é no sentido de que se trata de responsabilidade subjetiva, com presunção de culpa por parte do Poder Público, cabendo ao particular comprovar o nexo de causalidade entre a omissão estatal (inexistência do serviço, deficiência do serviço ou atraso na prestação do serviço) e o dano ocasionado. Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo<sup>15</sup> ponderam que:

é equivocado afirmar que, diante de qualquer situação, a responsabilidade da Administração Pública seja sempre objetiva. Deveras, o art. 37, § 6.º da Constituição atribui responsabilidade extracontratual objetiva ao Estado apenas na hipótese de danos que decorram direta e imediatamente de alguma atuação, de alguma conduta comissiva de seus agentes.

Em contrapartida, a posição adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup> firmou-se no sentido de que a responsabilização estatal por uma omissão será objetiva, mas para tanto, deverá existir uma imposição legal específica de agir para impedir que o resultado danoso ocorra. Ou seja, o nexo causal entre a omissão e o evento danoso só restará caracterizado quando houver um dispositivo na legislação vigente determinando o dever do Poder Público de agir e, mesmo assim, ele se mantém inerte.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp nº 1345620*. Relator: Assusete Magalhães. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45346195&n\\_um\\_registro=201202023900&data=20150325&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45346195&n_um_registro=201202023900&data=20150325&formato=PDF)>. Acesso em: 04 set. 2018.

<sup>15</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 858.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 677139*. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308330278&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

Em ratificação ao posicionamento acima, no qual nem toda omissão estatal retrata um descumprimento do dever legal, Sérgio Cavaliéri Filho<sup>17</sup> cita o seguinte exemplo:

Se o motorista embriagado atropela e mata pedestre que estava na beira da estrada, a Administração (entidade de trânsito) não poderá ser responsabilizada pelo fato de estar esse motorista ao volante sem condições. Isso seria responsabilizar a Administração por omissão genérica. Mas se esse motorista, momentos antes, passou por uma patrulha rodoviária, teve o veículo parado, mas os policiais, por alguma razão, deixaram-no prosseguir viagem, aí já haverá omissão específica que se erige em causa adequada do não impedimento do resultado. Nesse segundo caso haverá responsabilidade objetiva do Estado.

Apesar de a controvérsia ainda não se encontrar pacificada, verifica-se um movimento crescente no sentido da aplicação do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que o Estado assumira as consequências da inobservância de um dever que lhe foi imposto por uma norma legal. Isso não quer dizer que o Poder Público deve ser onipresente, mas há uma legítima expectativa da sociedade de que a legislação seja cumprida e injustiças não sejam cometidas, não podendo os cidadãos ser compelidos a suportar os ônus de uma omissão contrária ao que determina a lei.

Em artigo jurídico publicado sobre o tema, Danillo Lima dos Santos<sup>18</sup> conclui que:

[...] a responsabilidade civil do Estado constitui-se em um indispensável mecanismo de defesa do indivíduo face ao Poder Público. É perceptível também que, quanto à responsabilidade civil do Estado por omissão, não há ainda uma unanimidade quanto aos tipos de responsabilidade, se objetiva ou subjetiva. Todavia, embora existam diversas correntes, vem se consolidando a ideia de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que, nestes últimos, fique demonstrado o nexó causal entre o dano e a omissão específica do Poder Público, conforme delineado pela terceira corrente.

### 3. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA CONFIGURAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE INDENIZAR EM DECORRÊNCIA DA MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL

Com a aplicação da teoria do risco administrativo como regra no ordenamento jurídico brasileiro, consolidou-se o entendimento de que o Estado responde de forma objetiva pela morte de detento em unidade prisional. A omissão específica verificada quando o Poder

---

<sup>17</sup> CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 252.

<sup>18</sup> SANTOS, Danillo Lima dos. *Responsabilidade civil do Estado por omissão e suas correntes*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao-e-suas-correntes,588552.html>>. Acesso em: 04 set. 2018.

Público deixa de assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral<sup>19</sup> deve ser repreendida com a sua condenação em indenizar os danos que deu causa.

Trata-se do dever especial de diligência, como leciona Marçal Justen Filho<sup>20</sup>:

A natureza da atividade estatal impõe a seus agentes um dever especial de diligência, consistente em prever as consequências de sua conduta ativa e omissiva, adotando todas as providências necessárias para evitar a consumação de danos a terceiros. Se o agente estatal infringir esse dever de diligência, atuando de modo displicente, descuidado, inábil, estará configurada a conduta ilícita e surgirá, se houver dano a terceiro, a responsabilidade civil. Observe-se que esse dever de diligência é especial e rigoroso. Não é equivalente àquele que recai sobre todo e qualquer indivíduo que convive em sociedade. A natureza funcional das competências estatais produz o surgimento de um dever de previsão acurada, de cautela redobrada.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”<sup>21</sup>.

Sempre que se verificar a possibilidade de o Estado evitar a morte do detento, seja qual foi a sua causa, esse será responsabilizado, existindo precedentes na jurisprudência tanto quando deriva de homicídio, acidente ou morte natural, como de suicídio. Isso porque, o Poder Público assume, em relação às pessoas sob sua tutela, a posição de garantidor.

Especificamente quanto ao suicídio, por mais que a linha defensiva estatal tenha sido no sentido de afastar a responsabilidade com base no ato exclusivo da vítima, entendendo que tal fato romperia o nexo de causalidade e dispensaria a obrigação de indenizar, o Ministro Luiz Fux<sup>22</sup> foi categórico ao afirmar que:

se o detento que praticou o suicídio já vinha apresentando indícios de que poderia agir assim, então, neste caso, o Estado deverá ser condenado a indenizar seus familiares. Isso porque o evento era previsível e o Poder Público deveria ter adotado medidas para evitar que acontecesse.

Por outro lado, se o preso nunca havia demonstrado anteriormente que poderia praticar esta conduta, de forma que o suicídio foi um ato completamente repentino e imprevisível, neste caso o Estado não será responsabilizado porque não houve qualquer omissão atribuível ao Poder Público.

<sup>19</sup> BRASIL. op. cit., nota 1.

<sup>20</sup> FILHO, Marçal Justen. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1206.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 841526*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>>. Acesso em: 12 set. 2018.

<sup>22</sup> BRASIL, op. cit., nota 19.

Dentro da mesma linha de raciocínio, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>23</sup>:

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.

Portanto, deve ser realizada a análise de cada caso concreto, de forma a vislumbrar o nexo causal entre a ausência de conduta que se pode exigir do Estado e o dano sofrido pelo custodiado na prisão. O fato de a morte ter sido ocasionada por um terceiro ou por fatores externos, mas no interior de uma unidade prisional, não retira a responsabilidade civil do Estado, que deve zelar pelo cumprimento do dever de guarda quando verificada a possibilidade de um evento danoso. Contudo, quando possível comprovar que a morte não poderia ter sido evitada, ocorrerá a dispensa de indenizar. Com base nisso, Rafael Oliveira<sup>24</sup> orienta que:

[...] a responsabilidade por omissão estatal revela o descumprimento do dever jurídico de impedir a ocorrência de danos. Todavia, somente será possível responsabilizar o Estado nos casos de omissão específica, quando demonstradas a previsibilidade e a evitabilidade do dano, notadamente pela aplicação da teoria da causalidade direta e imediata quanto ao nexo de causalidade (art. 403 do CC). Vale dizer: a responsabilidade restará configurada nas hipóteses em que o Estado tem a possibilidade de prever e de evitar o dano, mas permanece omissão.

Não se demonstra razoável exigir do Estado a observância de um dever absoluto de guarda, razão pela qual se admite a incidência de excludentes de responsabilidade quando verificada a ocorrência de um evento inevitável, cabendo, de toda sorte, o ônus da prova à Administração Pública, relacionando que a sua eventual inércia não contribuiu de forma direta ao resultado morte.

De forma didática, Márcio André Lopes Cavalcante<sup>25</sup>, destaca os seguintes exemplos:

Imagine que um detento está doente e precisa de tratamento médico. Ocorre que este não lhe é oferecido de forma adequada pela administração penitenciária. Há claramente uma violação ao art. 14 da LEP. Neste caso, se o preso falecer, o Estado deverá ser responsabilizado, considerando que houve uma omissão específica e o óbito era plenamente previsível.

---

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1019.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2018, p. 819-820.

<sup>25</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Responsabilidade civil do Estado em caso de morte de detento*. Disponível em: < <https://www.dizerodireito.com.br/2016/04/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

Suponha, no entanto, que o preso estivesse bem e saudável e, sem qualquer sinal anterior, sofre um mal súbito no coração e cai morto instantaneamente no pátio do presídio. Nesta segunda hipótese, o Poder Público não deverá ser responsabilizado por essa morte, já que não houve omissão estatal e este óbito teria acontecido mesmo que o preso estivesse em liberdade.

Dessa forma, importante destacar a conclusão adotada por Karine Jordana Barros Belém<sup>26</sup> a respeito do tema:

[...] o Estado não pode se eximir do dever de proteção e vigilância para com os presos, tendo em vista o respaldo constitucional e o status de direito fundamental que a Constituição garante à proteção da integridade física e moral dos detentos, sob pena de esvaziamento das garantias constitucionais já mencionadas. As falhas e complexidades do sistema prisional brasileiro já são de conhecimento de todos. Entretanto, o Estado não pode fechar os olhos para a violência degradante sofrida pelos detentos dentro dos estabelecimentos prisionais e se utilizar dessas mazelas como justificativa para afastar sua responsabilidade civil perante os administrados.

## CONCLUSÃO

É dever do Estado e direito subjetivo do detento que a execução da sua pena observe os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. O respeito à integridade física e moral do preso é consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual fundamenta a República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, todo o nosso sistema de normas.

O fato de alguém ter cometido um ilícito penal e descumprido regras impostas pelo ordenamento jurídico, não lhe retira a condição de ser humano e nem autoriza o Estado a se manter inerte. Não se trata de defender a impunidade ou penas mais brandas, mas de destacar que a Administração Pública deve garantir condições dignas para que os custodiados cumpram as suas penas, possibilitando a sua posterior ressocialização e não a privação de sua vida.

A adoção da teoria do risco administrativo como regra no âmbito da responsabilidade civil está possibilitando que a doutrina e a jurisprudência consolidem os seus entendimentos no sentido de impor as autoridades públicas o dever de restaurar um equilíbrio moral e patrimonial desfeito, a partir de uma omissão ou de um ato lesivo, admitindo-se, entretanto, que a parte suscite causas excludentes dessa responsabilidade.

---

<sup>26</sup> BELÉM, Karine Jordana Barros. *Responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/8/art20160826-07.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

Apesar das controvérsias ainda existentes no atual cenário jurídico quanto à responsabilidade civil estatal por conduta omissiva, o Supremo Tribunal Federal firmou a sua posição no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que cabe ao Estado assumir as consequências pela inobservância de um dever que lhe foi imposto por uma determinação legal. Verificada a ocorrência da omissão específica estatal, em que o Poder Público possui meios de evitar o resultado danoso que lhe era previsível, impõem-se a sua responsabilização pela morte de um detento em unidade prisional, seja qual for à causa.

Quando o preso se encontra em cárcere, o Estado possui sobre ele o dever de guarda, o qual não é absoluto, mas que não o exime de responsabilidades. A situação insustentável do sistema carcerário é reflexo da ineficiência e falta de atuação dos administradores públicos, que deve ser repudiado e clama por uma atuação incisiva e repressiva do Poder Judiciário, como forma de conferir efetividade aos ditames da Constituição Federal e não permitir a aplicação de punições que por ela são vedadas.

A pretensão punitiva somente restará impossibilitada quando se vislumbrar no caso concreto uma causa impeditiva da atuação eficaz por parte das pessoas jurídicas de direito público, cabendo a estes o ônus da prova, afastando-se, portanto, a responsabilidade civil diante do rompimento do nexos causal entre a omissão e o resultado danoso.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BELÉM, Karine Jordana Barros. *Responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/8/art20160826-07.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2016/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-014.1994-CNPCP-Regras-minimas-para-o-tratamento-do-presos.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>> Acesso em: 18 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 592581*. Relator: Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297592>>. Acesso em: 21 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp nº 1345620*. Relator: Assusete Magalhães. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45346195&num\\_registro=201202023900&data=20150325&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=45346195&num_registro=201202023900&data=20150325&formato=PDF)>. Acesso em: 04 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 677139*. Relator: Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308330278&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 841526*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=313198>>. Acesso em: 12 set. 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Responsabilidade civil do Estado em caso de morte de detento*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2016/04/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 21 out. 2018.

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

DEMARCHI, Lizandra Pereira. *Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social*. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/106771/os-direitos-fundamentais-do-cidadao-preso-uma-questao-de-dignidade-e-de-responsabilidade-social-lizandra-pereira-demarchi>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005, p. 110.

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

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Forense, 2018.

SANTOS, Danilo Lima dos. *Responsabilidade civil do Estado por omissão e suas correntes*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-estado-por-omissao-e-suas-correntes,588552.html>>. Acesso em: 04 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.