

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **V J DE Q (REPRESENTADO POR SIMONE JARDIM)**
ADV.(A/S) : **PEDRO PAULO DA SILVA FRAGA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.

2. A omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.

3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

RE 841526 / RS

5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se *contra legem* e a *opinio doctorum* a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.

6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, *v. g.*, homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.

7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.

8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: **em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.**

9. *In casu*, o tribunal *a quo* assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.

10. Recurso extraordinário **DESPROVIDO**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 592 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário. Em seguida, também por

RE 841526 / RS

unanimidade, o Tribunal fixou a seguinte tese: “*Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento*”.

Brasília, 30 de março de 2016.

Ministro LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECDO.(A/S) : **V J DE Q (REPRESENTADO POR SIMONE JARDIM)**
ADV.(A/S) : **PEDRO PAULO DA SILVA FRAGA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado (fls. 288-295), assim ementado:

“APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. ASFIXIA MECÂNICA. EVIDÊNCIAS TANTO DE HOMICÍDIO QUANTO DE SUICÍDIO. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL REDIMENSIONADA.

- Conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, responde o Estado objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa. Por se tratar de omissão do Estado, a responsabilidade será

RE 841526 / RS

objetiva, se a omissão for específica, e subjetiva, se a omissão for genérica. No caso em análise, a omissão é específica, pois o Estado deve zelar pela integridade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse íterim.

- O quantum indenizatório arbitrado pelo juiz singular para fins reparatórios por danos deve ser reduzido tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, portanto, vai fixado em R\$ 38.000,00 para cada autor, acrescidos de correção monetária na forma estabelecida em sentença e juros moratórios de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/2002 e, após, de 12% ao ano, conforme art. 406 do CC/2002 art. 161, § 1º, do CTN.

- O pensionamento é proporcional e razoável, merecendo ser mantida, considerando-se a remuneração auferida pelo detento como pintor de paredes, atividade que exercia antes de ser detido em presídio.

- A verba honorária merece reforma, pois não devem ser arbitrados em valor que avilte a profissão de advogado, devendo ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.

À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS.”

Nas razões do apelo extremo, o recorrente sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Aduz que “(...) *afigura-se imprescindível, para efeito de responsabilidade aquiliana do Poder Público, a verificação do nexo de causalidade entre o alegado fato administrativo ilícito e o dano, o que não ocorreu no caso dos autos, eis que não comprovada a hipótese de homicídio, já que há fortes indícios de suicídio*”. Segundo o recorrente, não haveria como impor ao Estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos presos, especialmente quando o evento danoso decorre de ato exclusivo da vítima, como no caso de suicídio, hipótese em que se romperia o nexo de causalidade, afastando-se, conseqüentemente, o dever estatal de indenizar. Por fim, arguiu que, tratando-se de responsabilidade civil do Estado por omissão, não seria aplicável o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, tornando-se imprescindível a prova da culpa ou dolo (fls. 315-323).

RE 841526 / RS

Em sede de contrarrazões, os recorridos defenderam o acerto da decisão impugnada e apontaram a falha do Estado no seu dever de zelar pelo apenado. Alegaram, ademais, que seria claro o nexos causal entre a omissão do Estado e a morte do detento (fls. 342-347).

O recurso extraordinário foi inadmitido na origem (fls. 349-350), ensejando a interposição de agravo pelo Estado do Rio Grande do Sul (fls. 353-354), seguido de contrarrazões pelos recorridos (fls. 359-362).

Na sequência, esta Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema constitucional em apreço, qual seja, a responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em decisão assim ementada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.”

Ipsa facto, dei provimento ao agravo interposto, convertendo-o em recurso extraordinário, para melhor exame da matéria.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso extraordinário, uma vez que estariam demonstrados o nexos de causalidade entre a conduta estatal e o dano, sendo o próprio recorrente o criador do risco administrativo, ao descumprir os mandamentos da Lei de Execuções Penais (fls. 382-384).

A União foi admitida no feito, na qualidade de *amicus curiae* (fl. 399), posicionando-se pelo provimento do recurso, na medida em que haveria causa excludente do nexos de causalidade, consistente na culpa exclusiva

RE 841526 / RS

da vítima pelo evento danoso, o que afastaria a responsabilidade civil do Estado. Também sustentou que, no caso de responsabilização por conduta omissiva, deveria ser perquirida a culpa do ente público. Finalmente, aduziu o risco sistêmico da reparação de danos de forma individualizada, devendo a matéria ser objeto de deliberação política que sistematize de forma global o atendimento às vítimas em casos semelhantes ao presente (fls. 387-397).

É o relatório.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, egrégio Plenário, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes.

O tema que ora é posto em julgamento encerra um dos pilares do Direito Constitucional contemporâneo, a saber: a responsabilização do Estado pelos seus atos e omissões.

Deveras, a concepção de que o Estado, apesar de detentor de poderes dotados de imperatividade sobre a esfera de direitos do indivíduo, resta submetido ao império da lei, configura o núcleo essencial do Estado Democrático de Direito.

Exemplo de poder de titularidade exclusivamente estatal é o *ius puniendi*, que autoriza a atuação sancionatória do Estado sobre a pessoa, em prol do interesse público na proteção e manutenção da paz social.

O Estado, em decorrência do exercício desse poder, vê-se obrigado, por outro lado, a zelar pela integridade dos apenados sob sua custódia. Eis aqui o ponto nodal do presente caso: o poder estatal de punir e a sua responsabilização por danos causados ao preso no desempenho desse *munus* público.

A presente questão jurídica revela elevada densidade constitucional, posto gravitar não apenas em torno da configuração da responsabilidade civil do Estado em razão da morte de detento (artigo 37, § 6º, da

RE 841526 / RS

Constituição Federal¹), mas também do conteúdo e alcance do direito fundamental do apenado à preservação da sua integridade física e moral (artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal²).

Os requisitos de admissibilidade do apelo extremo foram preenchidos, estando presentes a tempestividade, o prequestionamento, a legitimidade e o interesse recursais, bem como o imprescindível reconhecimento da repercussão geral da matéria (Tema 592 do Plenário Virtual).

Ante o exposto, admito o presente recurso extraordinário e passo ao exame do mérito.

A controvérsia *sub examine* consiste na delimitação da responsabilidade civil estatal pela morte de detento, reclamando, *ab initio*, o estabelecimento de algumas premissas teóricas.

O Poder Público, no desempenho das suas mais variadas atividades, pode causar danos a terceiros, gerando a sua obrigação de recompor os prejuízos daí decorrentes. É imperioso, no entanto, reconhecer a posição diferenciada do Estado em relação aos particulares, de modo que a responsabilização estatal deve ser implementada com a devida consideração às características peculiares dos seus poderes, deveres e atribuições. Nessa linha, leciona **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO** (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 31ª Edição, 2014, p. 1.015):

“(...) seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua

1 § 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.

2 XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

RE 841526 / RS

missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos.”

Essa constatação levou à adoção de vários regimes jurídicos diferenciados de responsabilidade civil do Estado que se sucederam ao longo do tempo, num percurso histórico que passo a descrever.

No Estado absolutista, marcado pela concentração de poderes nas mãos do soberano, a teoria da irresponsabilidade civil do Estado, sintetizada pelo enunciado “*the king can do no wrong*”, propugnava que o Estado não poderia ser responsabilizado pelos seus atos, uma vez que os particulares teriam que se submeter à sua soberania, sem direito a qualquer compensação. Admitia-se, tão-somente, a responsabilização pessoal e direta dos agentes públicos, por atos que praticassem no exercício das suas funções.

Com o advento do Estado de Direito, a completa exoneração da responsabilidade civil do Poder Público passou a revelar verdadeira *contraditio in terminis*. De fato, o Estado passou a ter de submeter-se à lei também nessa seara. Destaque-se que, num primeiro momento, sob a ótica civilista, essa responsabilização do Estado consubstanciava-se de forma análoga à do empregador ou mandante pelos atos do empregado ou mandatário (no caso, o agente público), nas hipóteses em que este agia com culpa, tudo na forma da legislação civilista. Dois eram os requisitos, portanto, para que o Estado fosse responsabilizado: 1) imputação de responsabilidade por fato de terceiro a ele subordinado (agente público); 2) conduta culposa desse terceiro (**CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 9ª Edição, 2010, p. 239-240).

RE 841526 / RS

A evolução no estudo do tema ora em análise conduziu a doutrina à paulatina mitigação dos requisitos supracitados, pela influência de princípios de direito público, fazendo exsurgirem diversas teorias. Assim é que, para a teoria do órgão, o Estado é composto por unidades administrativas menores que executam as suas funções (órgãos). Os agentes públicos que atuam nesses órgãos, ao praticarem atos ou manifestarem vontade, não o fazem em nome próprio, devendo suas ações ser imputadas ao próprio Estado.

A cognominada teoria da culpa anônima (ou culpa do serviço) passou a dispensar a prova da culpa individualizada do agente público para a configuração da responsabilidade estatal, utilizando o conceito de culpa (ou falta) do serviço público - "*faute du service*", em francês. Em outras palavras, a responsabilidade civil do Estado surgia a partir da prova da deficiência do serviço em geral (inexistência, mau funcionamento ou retardamento do serviço) e não da conduta culposa de algum agente público específico. Permanecia, entretanto, o caráter subjetivo da responsabilidade civil estatal, que ainda se constituía a partir da prova da culpa, embora não mais do agente público e sim do serviço como um todo.

A teoria do risco administrativo substituiu a teoria da culpa anônima, preconizando que, revertendo os benefícios da atividade pública a todos os administrados, impõe-se da mesma forma reverter os seus riscos, devendo eles ser suportados por toda a coletividade. Desse modo, independentemente da culpa do agente público ou mesmo do serviço, deve o Estado responder pelos danos que causar ao particular, o qual não arcará sozinho com esse ônus, que será democraticamente, solidariamente e igualitariamente repartido por toda a sociedade (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 25ª Edição, 2012, p. 701).

RE 841526 / RS

Registre-se que se, por um lado, a teoria do risco administrativo dispensa a análise da culpa da Administração, por outro exige que haja nexos de causalidade entre a conduta estatal e o dano causado ao particular. É dizer: não se pode imputar ao Poder Público, segundo essa teoria, a reparação de danos que não decorram das suas atividades, mas de fatos exclusivamente atribuíveis a terceiros, à própria vítima, ou mesmo derivados de caso fortuito ou força maior.

A teoria do risco integral, segundo a qual o Estado deve responder pelos danos causados ao particular mesmo quando estiver presente causa de exclusão do nexo de causalidade entre a sua conduta e esses danos, encontra também ressonância em sede doutrinária. Sobre o tema, assim se pronuncia **DIOGENES GASPARI** (*Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 16ª Edição, 2011, p. 1.114):

“Por teoria do risco integral entende-se a que obriga o Estado a indenizar todo e qualquer dano, desde que envolvido no respectivo evento. Não se indaga, portanto, a respeito da culpa da vítima na produção do evento danoso, nem se permite qualquer prova visando elidir essa responsabilidade. Basta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o simples envolvimento do Estado no evento. Assim, ter-se-ia de indenizar a família da vítima de alguém que, desejando suicidar-se, viesse a se atirar sob as rodas de um veículo, coletor de lixo, de propriedade da Administração Pública, ou se atirasse de um prédio sobre a via pública. Nos dois exemplos, por essa teoria, o Estado, que foi simplesmente envolvido no evento por ser o proprietário do caminhão coletor de lixo e da via pública, teria de indenizar. Em ambos os casos os danos não foram causados por agentes do Estado. A vítima os procurou, e o Estado, mesmo assim, teria de indenizar.”

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado perpassou por todos esses enfoques doutrinários.

A Constituição de 1824 previa, em seu artigo 179, inciso XXIX, a responsabilização apenas do agente público causador do dano, ao dispor

RE 841526 / RS

que “os Empregados Públicos são *strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efectivamente responsáveis aos seus subalternos*”, ressalvada a figura do Imperador, que, nos termos do artigo 99 daquela Carta Política, não estava “*sujeito a responsabilidade alguma*”.

O Código Civil de 1916, por sua vez, trouxe em seu artigo 15 a ideia de responsabilidade civil subjetiva do Estado, ao expressar a seguinte fórmula: “*as pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano*”. Da leitura do dispositivo legal transcrito, transparece claramente a noção de imputação de responsabilidade ao Estado em razão da sua representação pelos agentes públicos, posteriormente considerada inadequada e suplantada pela teoria do órgão (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 10ª Edição, 2012, atualização de Gustavo Tepedino, p. 176-177). Também é nítida a exigência da prova da culpa do agente público, na medida em que só haveria responsabilidade quando ele agisse em contrariedade à lei – o que na doutrina e na prática forense acabou sendo mitigado, como visto, pela teoria da culpa anônima.

A Constituição de 1946 consagrou em definitivo a teoria do risco administrativo, ao determinar, em seu artigo 194, que “*as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros*”. Como se percebe da redação da norma constitucional, passou-se a prever a responsabilidade direta do Estado pelos atos dos seus agentes, sem a exigência de prova da sua culpa, que só precisava ser demonstrada pelo Estado na sua ação regressiva em face do agente público causador do dano, conforme previsão do parágrafo único do dispositivo supracitado.

A Constituição Federal de 1988, reafirmando a teoria do risco

RE 841526 / RS

administrativo e estabelecendo a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos atos dos seus agentes no seu artigo 37, § 6º, dispôs: “*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*”.

O referido artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ao mencionar que a Administração responderá “*pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*”, deixou clara a necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano sofrido pelo particular. Essa constatação suscita duas questões importantes que precisam ser aqui enfrentadas, a saber: 1) o ordenamento jurídico brasileiro contempla alguma hipótese de responsabilização do Estado por risco integral? 2) no caso de danos oriundos de omissões do Poder Público, configura-se a responsabilidade estatal?

A primeira questão é solucionada pelo brilho da pena do saudoso **HELIO LOPES MEIRELLES** (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 28ª Edição, 2003, atualizadores Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, p. 624):

“Essa teoria jamais foi acolhida entre nós, embora haja quem tenha sustentado sua admissibilidade no texto das Constituições da República. Contestamos formalmente esse entender, que se desgarra da doutrina acolhida pelo nosso Direito e se divorcia da jurisprudência que se formou acerca do citado dispositivo constitucional, consagrador da teoria objetiva, mas sob a modalidade do risco administrativo, e não do risco integral.”

Há, destarte, posicionamentos prestigiando a teoria do risco integral, em outros campos da ciência jurídica. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem sufragado o entendimento de que a responsabilidade civil decorrente de danos ambientais encerraria

RE 841526 / RS

hipótese de risco integral, por força dos artigos 225, § 3º, da Constituição Federal³ e 14, § 1º, da Lei 6.938/81⁴, como se depreende do seguinte julgado, representativo de controvérsia (REsp 1.374.284, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 05/09/2014):

“RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização

3 § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

4 § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

RE 841526 / RS

e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento.”

Registre-se que no caso de danos decorrentes de acidente nuclear, por outro lado, o entendimento majoritário da doutrina é de que a previsão do artigo 21, inciso XXIII, alínea *d*, da Constituição Federal⁵ estipula a responsabilidade civil fundada no risco administrativo, admitidas as causas de exclusão de responsabilidade previstas pela Lei 6.453/77 e não se tratando, portanto, de adoção da teoria do risco integral (por todos, **STOCO, Rui**. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, 2015, p. 612-613).

Mercê das variantes aqui expostas, impõe-se assentar que a teoria que rege a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro hodierno é a do risco administrativo e não a do risco integral, o que torna juridicamente possível a oposição de causas excludentes do nexo de causalidade e exoneradoras de responsabilização pelo ente público. Observe-se o escólio de **CARLOS ROBERTO GONÇALVES**, em passagem elucidativa (*Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 14ª Edição, 2012, p. 171):

“Observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou de força maior.”

A omissão estatal, entretanto, merece considerações específicas. É

5 d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;

RE 841526 / RS

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

Diante de tal indefinição, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexó de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa, consoante os seguintes precedentes:

“Agravó regiméntal em recurso extraordinário. 2. Responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal abrange também os atos omissivos do Poder Público. Precedentes. 3. Impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Enunciado 279 da Súmula do STF. 4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 5. Agravó regiméntal a que se nega provimento.” (RE 677.283 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 08/05/2012)

“Agravó regiméntal no recurso extraordinário com agravó. Administrativo. Estabelecimento público de ensino. Acidente envolvendo alunos. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos,

RE 841526 / RS

desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.” (ARE 754.778 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 19/12/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 607.771 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 14/05/2010)

“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO – ELEMENTOS ESTRUTURAIS – PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – HOSPITAL PÚBLICO QUE INTEGRAVA, À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO DEVER DE INDENIZAR, A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA ESTATAL QUE DECORRE, NA ESPÉCIE, DA INFLIÇÃO DE DANOS CAUSADA A PACIENTE EM RAZÃO DE PRESTAÇÃO DEFICIENTE DE ATIVIDADE MÉDICO-HOSPITALAR DESENVOLVIDA EM HOSPITAL PÚBLICO – LESÃO ESFINCTERIANA OBSTÉTRICA GRAVE – FATO DANOSO

RE 841526 / RS

PARA A OFENDIDA RESULTANTE DE EPISIOTOMIA REALIZADA DURANTE O PARTO – OMISSÃO DA EQUIPE DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, EM REFERIDO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR, NO ACOMPANHAMENTO PÓS-CIRÚRGICO – DANOS MORAIS E MATERIAIS RECONHECIDOS – RESSARCIBILIDADE – DOCTRINA – JURISPRUDÊNCIA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (AI 852.237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 25/06/2013)

Vale destacar, pela sua clareza e objetividade, trecho nuclear do voto proferido pelo relator do último acórdão colacionado acima:

“Como se sabe, a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).

Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina (...).”

Com efeito, não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez. Ora, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal determina que o Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (*“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos*

RE 841526 / RS

*danos que seus agentes, nessa qualidade, **causarem a terceiros**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” - grifei), de modo que basta que esse nexos de causalidade se forme para que a responsabilidade surja, não exigindo a norma constitucional em questão que a conduta estatal seja comissiva ou omissiva. Perfilhando o mesmo entendimento é a lição de **GUSTAVO TEPEDINO** (*A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal, in Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 4ª Edição, p. 221):*

“Não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando de legislador constituinte – ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus. A Constituição Federal, ao introduzir a responsabilidade objetiva para os atos da administração pública, altera inteiramente a dogmática da responsabilidade neste campo, com base em outros princípios axiológicos e normativos (dentre os quais se destacam o da isonomia e o da justiça distributiva), perdendo imediatamente base de validade qualquer construção ou dispositivo subjetivista, que se torna, assim, revogado ou, mais tecnicamente, não recepcionado pelo sistema constitucional.”

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexos de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal, como já mencionado acima. Sobre o tema, relevante escólio doutrinário de **GILMAR FERREIRA MENDES et alli**. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 801-803):

“Nesse contexto, é importante perquirir sobre a eventual

RE 841526 / RS

caracterização da omissão que origina o dever de indenizar, registrando que tal omissão não é fática, mas exclusivamente jurídica, isto é, somente haverá omissão, no sentido juridicamente relevante, se houver um prévio dever legal de agir. Tal entendimento já foi evidenciado pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria criminal, e é válido para todos os campos do Direito. Com efeito, assentou essa Excelsa Corte: ‘A causalidade, nos crimes comissivos por omissão, não é fática, mas jurídica, consistente em não haver atuado o omitente, como devia e podia, para impedir o resultado’.

Assim, o primeiro pressuposto do reconhecimento da responsabilidade por omissão é a afirmação do dever legal de agir ou, na espécie, de prestar – matéria exclusivamente de direito, que integra ainda o pressuposto necessário do nexo de causalidade. Não obstante as normas constitucionais tenham adotado, desde a Carta de 1946, a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, independente de culpa ou procedimento contrário ao direito, além de a evolução doutrinária e a jurídica refletirem uma tendência em abranger também a responsabilidade estatal por atos legislativos e jurisdicionais, não se pode chegar ao extremo de conceber, em nosso ordenamento vigente, a adoção da teoria do risco integral ou do risco social, até porque não agasalhada na Carta de 1988 (art. 37, § 6º).

(...)

Havendo, portanto, um dano decorrente de omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de exigir-se a caracterização do dever legal de agir, uma vez que, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo se obrigado a impedir o dano. Isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo.

Logo, se o Estado não estava obrigado a impedir o acontecimento danoso (ausência de lucro), não há razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão.”

Realmente, a integração do regime jurídico da responsabilidade civil do Estado por omissão pressupõe que o omitente devia e podia agir para

RE 841526 / RS

evitar o resultado. Assim, embora não se estabeleça um nexo de causalidade fática, imputa-se o resultado ao agente por meio de uma causalidade juridicamente estabelecida. Nas palavras de **FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO**, “*não se trata, pois, como salienta Wessels, de um ‘não-fazer’ passivo, mas da ‘não-execução de uma certa atividade juridicamente exigida’*” (*Princípios básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 2001, p. 117).

Não se pode olvidar, por outro lado, assim como preconiza a parte final do artigo 13, § 2º, do Código Penal⁶, que o agente deve ter não só o dever jurídico de impedir o resultado danoso, mas também “*a real possibilidade de realizar a ação devida*” (**TAVARES, Juarez**. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 143). No contexto do Direito Administrativo e, especificamente, da responsabilidade civil do Estado, forçoso reconhecer a possibilidade de o ente público comprovar situação que impeça sua atuação e, dessa forma, exclua o nexo jurídico de causalidade da sua omissão com o dano sofrido pelo particular, eximindo-se, assim, da responsabilidade.

Note-se que não se está aqui a inovar na ordem jurídica, senão a sistematizar e concatenar ideias há muito já defendidas pela doutrina jurídica nacional. Ora, é corrente no meio jurídico a afirmação de que a Administração só responde pela omissão que é específica, ou seja, quando ela está obrigada a evitar o dano e permanece inerte. Nessa toada é a lição de **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO** (*Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 25ª Edição, 2012, p. 561):

“Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.”

Inegável, assim, perceber a semelhança entre a figura do agente

6 § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.

RE 841526 / RS

garantidor, indicado no artigo 13, § 2º, do Código Penal, e a do Poder Público obrigado por lei a agir para impedir o dano. Essa heterointegração da disciplina jurídica da responsabilidade civil do Estado (que nada dispõe sobre esse ponto específico) com o regramento instituído pelo Direito Penal para o agente garantidor, por analogia, é autorizada pelo artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *verbis*:

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Estabelecidas essas premissas até aqui sintetizadas, é possível assentar algumas conclusões que respondem as indagações colocadas acima: 1) não se aplica a teoria do risco integral no âmbito da responsabilidade civil do Estado; 2) o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação.

As premissas basilares devem agora incidir nas peculiaridades do caso em análise, que versa a morte de um detento dentro do sistema prisional do Estado do Rio Grande do Sul. Outrossim, para que se possa enfrentar a questão com a profundidade que ela exige, impende tecer algumas breves considerações sobre a condição do indivíduo que se encontra nessa excepcional situação de privação de liberdade, submetido ao cárcere estatal.

A preocupação em se estabelecer um sistema prisional que respeite os mínimos direitos do homem não é recente. **CESARE BECCARIA**, já no Século XVIII, afirmava que *“o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível”* e que a pena deve causar *“a impressão mais eficaz e duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu”* (*Dos delitos e das penas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição, 2013, tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, p. 56).

RE 841526 / RS

JEREMY BENTHAM propõe um sistema prisional que denominou *Panóptico*, no qual os presos, sujeitos a inspeção continuada pelos seus carcereiros, estariam menos sujeitos a abusos, crueldade e brutalidade no cumprimento das suas penas (*Teoria das penas legais e tratado dos sofismas políticos*. Leme/SP: Edijur, 2002, p. 130-131).

Tamanha é a relevância social da questão prisional que tampouco passou ela despercebida a notáveis autores da literatura mundial, como **FRANZ KAFKA** e **FIÓDOR DOSTOIÉVSKI**, em obras imortais como *Na colônia penal* e *Memórias da casa dos mortos*, respectivamente, as quais narram a dureza e violência com que eram tratados os apenados nos sistemas penitenciários de antanho.

A doutrina jurídica contemporânea também vem enfrentando o tema com severa preocupação. **EUGENIO RAÚL ZAFFARONI**, por exemplo, critica a moderna tendência da ciência criminológica de considerar o infrator da lei penal um verdadeiro inimigo do Estado, o qual poderia, portanto, ser privado dos seus direitos fundamentais como membro da sociedade. Leciona o referido autor (*O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2ª Edição, 2007, p. 11 e 18):

“Nas últimas décadas produziu-se uma notória transformação regressiva no campo da chamada política criminal ou, mais precisamente, da política penal, pois do debate entre políticas abolicionistas e reducionistas passou-se, quase sem solução de continuidade, ao debate da expansão do poder punitivo. Nele, o tema do inimigo da sociedade ganhou o primeiro plano de discussão.

(...)

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que a ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer a distinção entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), faz-se referência a

RE 841526 / RS

seres humanos que são privados de certos direitos individuais (...)

A rigor, quase todo o direito penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são perigosos e só por isso devem ser segregados ou eliminados, coisificou-os sem dizê-lo, e com isso deixou de considerá-los pessoas, ocultando esse fato com racionalizações.”

O Estado Democrático de Direito, onde todos são iguais perante a lei, não pode admitir que alguns indivíduos sejam privados dos seus direitos fundamentais, mesmo que tenham eles atentado contra os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, que o Direito Penal busca tutelar. A pretensão punitiva do Estado, conquanto deva ser exercitada plenamente, deve respeitar os direitos que os acusados ou apenados, como qualquer ser humano, têm assegurados pela ordem jurídica. Em resumo, devem ser tratados como seres humanos, como alerta **MICHEL FOUCAULT**, ao afirmar que *“no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua ‘humanidade’”* (*Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Editora Vozes, 24ª Edição, 2001, tradução de Raquel Ramallete, p. 63).

A Constituição Federal de 1988, visando a promover a humanização da pena, após um longo período ditatorial, durante o qual inúmeros abusos foram praticados pelas autoridades ligadas ao sistema penitenciário, trouxe disposições expressas no sentido de assegurar aos detentos, entre outros direitos, os de não serem submetidos a tortura ou a tratamento desumano ou degradante, de terem a sua pena individualizada e de não sofrerem penas de morte, cruéis ou perpétuas, como se depreende do artigo 5º, incisos III, XLVI e XLVII, do texto constitucional⁷ e de expressiva doutrina do professor **NILO BATISTA**

7 III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
a) privação ou restrição da liberdade;
b) perda de bens;
c) multa;

RE 841526 / RS

(Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 12ª Edição, 2011, p. 96-97).

Nesse contexto, episódio triste da recente história nacional merece registro especial – o caso Herzog. Em apertada síntese, o jornalista Vladimir Herzog, instado a se apresentar perante autoridades militares para prestar esclarecimentos sobre as suas atividades e comparecendo espontaneamente às oito horas da manhã de 25/10/1975 às dependências do DOI-CODI do II Exército (São Paulo), foi imediatamente preso e posteriormente declarado morto às quinze horas do mesmo dia, por ter supostamente praticado suicídio no cárcere. A versão oficial para a morte do jornalista, contudo, não se sustentava, como foi apontado de forma percutiente pelo Juiz **MÁRCIO JOSÉ DE MORAES**, em sua lapidar sentença que reconheceu a responsabilidade da União pela morte de Vladimir Herzog (*in BROSSARD, Paulo. O caso Herzog: discurso proferido na Sessão do dia 3 de dezembro de 1978, do Senado Federal. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1978, p. 48-55*):

“Ora, compulsando os autos tanto deste processo, quanto do inquérito policial-militar instaurado pelo Comando do II Exército, a ideia que se tem é que os dispositivos citados, assecuratórios da liberdade dos indivíduos, posto que estipuladores dos requisitos formais para a consecução da prisão, foram desobedecidos em bloco.

Com efeito, em quaisquer daqueles autos, como destes, não há sequer menção à existência de inquérito em que Vladimir Herzog tenha sido indiciado, ao mandado de prisão, à autoridade competente, valendo notar que a comprovação da eventual legalidade da prisão por

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

RE 841526 / RS

parte da União seria fácilima, uma vez que, se houvesse, seria forçosamente consubstanciada em provas documentais.

Outrossim, as testemunhas que depuseram neste Juízo fornecerem indícios condizentes com a ausência dos pressupostos legais da prisão de Vladimir Herzog, ao afirmarem que também foram detidas em condições semelhantes.

(...)

Dentro dessa versão, é também fato incontroverso que Vladimir Herzog foi encontrado em sua cela em suspensão incompleta, enforcado por uma cinta de tecido verde, da mesma cor do macacão que trajava, vestimentas que lhe foram entregues pelos agentes policiais encarregados de zelar pela sua integridade física.

De acrescentar que não havia qualquer motivo viável para que o detento portasse cinto, posto que o macacão que vestia quando foi encontrado morto era inteiriço, como está patente nas fotografias de fls. 29/30 e, assim, a cinta não tinha finalidade alguma.

As testemunhas inclusive declararam, de forma coerente e sem que se tivesse produzido nos autos qualquer prova em contrário, que os presos do DOI/CODI não portavam cintos, cadarços nos sapatos ou mesmo meias.

(...)

Então, embora este Juízo não possa categoricamente afirmar que o suicídio de Vladimir Herzog não ocorreu, posto que não é onisciente, o certo é que a União Federal positivamente não logrou comprová-lo nos presentes autos, quer porque os laudos periciais anteriormente referidos não têm eficácia probatória, quer porque os depoimentos mais favoráveis à sua versão não só não foram repetidos em Juízo, como se contrapõem frontalmente à prova colhida sob a égide do princípio do contraditório.

E mais.

Mesmo que eventualmente a União Federal tivesse logrado comprovar o suicídio de Vladimir Herzog, o que em verdade não conseguiu, ainda teria que provar que não o motivou por qualquer forma de pressão ou condição física ou psíquica, pois que, do contrário, não poderia pretender a exclusão de sua responsabilidade civil sob o argumento da ocorrência de concausa.

RE 841526 / RS

Pelos mesmos motivos que a União Federal não logrou comprovar o suicídio, também, obviamente, não provou a sua não participação em tal evento, se ele tiver ocorrido.

Assim, quer pela teoria da falta anônima do serviço público, quer pela teoria do risco administrativo e considerando-se que a União Federal não provou nos autos a culpa ou dolo exclusivos da vítima, permanece íntegra a sua responsabilidade civil pela morte de Vladimir Herzog.”

E veja-se que nem a mencionada sentença do desassombrado magistrado, nem a redemocratização do país foram capazes de restabelecer a plena verdade sobre o caso Herzog: somente em 2012, a pedido da Comissão Nacional da Verdade, a Justiça paulista determinou a retificação do registro de óbito de Vladimir Herzog, para que, em lugar da asfixia mecânica coerente com a versão de suicídio por enforcamento, passasse a constar como *causa mortis* lesões e maus-tratos sofridos nas dependências do DOI-CODI do II Exército (processo nº 0046690-64.2012.8.26.0100, que tramitou pela 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo).

Os direitos fundamentais já enunciados acima conduzem o legislador constituinte a ir mais além, instituindo previsão específica de proteção aos apenados no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos: “*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*”. Trata-se aqui, à evidência, de direito fundamental intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual constitui base axiológica de todos os direitos fundamentais, que o concretizam, segundo **INGO WOLFGANG SARLET** (*Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 3ª Edição, 2004, p. 78-79).

Pois bem, o direito fundamental enunciado pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal estabelece uma clara obrigação para o

RE 841526 / RS

Estado, que não pode jamais ser relegada à condição de norma meramente programática. Isso porque, além da previsão expressa do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”, deve ser reconhecida força normativa às normas constitucionais em geral, cujo conteúdo tem de ser efetivamente realizado, não se apresentando como mera promessa submissa aos fatores reais de poder dominantes na sociedade, conforme os ensinamentos de **KONRAD HESSE**, em sua memorável obra *A força normativa da Constituição* (Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, tradução de Gilmar Ferreira Mendes).

Seguindo essa linha de pensamento, **JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE** ensina que os direitos fundamentais possuem dupla dimensão. Em sua dimensão objetiva, conformariam a atuação do Estado e teriam, assim, eficácia irradiante por todo o ordenamento jurídico. Por outro lado, em sua dimensão subjetiva, o destinatário da proteção oferecida pelo direito fundamental teria o direito de exigir a sua satisfação pelo Estado, dentro de certos limites. No caso de direitos fundamentais de proteção ao indivíduo – como aquele previsto pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal -, pontua o consagrado autor português as seguintes limitações (*Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 3ª Edição, 2004, p. 156):

“Por sua vez, só é de aceitar um direito subjectivo à protecção estadual (correspectivo de um dever de protecção) quando se trate de uma actuação pública que seja indispensável à realização ou à salvaguarda de um determinado direito subjectivo, nos seus aspectos nucleares, designadamente numa situação de perigo perante terceiros, podendo ser relevante a circunstância de haver previsão constitucional expressa de um dever especial de protecção.”

É justamente da situação retratada acima que se trata nesta demanda, visto que o detento, privado que está de sua liberdade e

RE 841526 / RS

forçado ao convívio prolongado com outros apenados, em situações precárias de habitabilidade, só poderá ter direito a um tratamento digno e humanitário, com respeito, inclusive, à sua integridade física e moral, se o Estado efetivamente agir no sentido de cumprir o dever especial de proteção que a Constituição Federal lhe impõe. Conclui-se, portanto, que o direito fundamental em testilha não apenas obriga o Estado a tomar medidas efetivas a fim de proporcionar a sua realização (dimensão objetiva), mas também atribui ao apenado a posição jurídica de exigir que essa prestação estatal lhe seja outorgada (dimensão subjetiva). Não é outro o entendimento de **ROBERT ALEXY** sobre o tema (*Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2ª Edição, 2015, tradução de Virgílio Afonso da Silva, p. 450-451):

“Por ‘direitos a proteção’, devem ser aqui entendidos os direitos do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros. Direitos a proteção podem ter os mais diferentes objetos. Desde a proteção contra homicídios na forma mais tradicional, até a proteção contra os perigos do uso pacífico da energia nuclear. Não são apenas a vida e a saúde os bens passíveis de serem protegidos, mas tudo aquilo que seja digno de proteção a partir do ponto de vista dos direitos fundamentais: por exemplo, a dignidade, a liberdade, a família e a propriedade. Não menos diversificadas são as possíveis formas de proteção. Elas abarcam, por exemplo, a proteção por meio de normas de direito penal, por meio de normas de responsabilidade civil, por meio de normas de direito processual, por meio de atos administrativos e por meio de ações fáticas. O que há de comum em meio a essa diversidade é o fato de que os direitos a proteção são direitos subjetivos constitucionais a ações positivas fáticas ou normativas em face do Estado, que têm como objeto demarcar as esferas dos sujeitos de direitos de mesma hierarquia, bem como a garantia da exigibilidade e da realização dessa demarcação.”

A realidade prisional brasileira, entretanto, está muito distante do cumprimento satisfatório da disposição impositiva do artigo 5º, inciso

RE 841526 / RS

XLIX, da Constituição Federal. A violência perpetrada contra detentos no Brasil é um fato notório e reiterado, retratado nos noticiários nacionais, nas suas manifestações mais atroztes, como ocorreu com o massacre perpetrado no complexo prisional do Carandiru (SP) ou com a selvageria que proliferou na penitenciária de Pedrinhas (MA).

É possível até mesmo afirmar que a questão prisional no Brasil, devido à elevada e crescente população carcerária, associada ao baixo investimento estatal na área, tomou contornos de expressiva relevância, conduzindo ao Judiciário conflitos sociais dos mais variados matizes, inclusive no que diz respeito à morte de detentos. Quanto a essa questão, o egrégio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar por diversas vezes, como se infere dos arestos reproduzidos abaixo:

“Agravio regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Morte de detento sob custódia da Administração Pública. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Missão do Estado de zelar pela integridade física do preso. Precedentes do STF. 3. Discussão acerca da existência de culpa do Estado. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Súmula 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 662.563 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 02/04/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MORTE DE PRESO SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. OMISSÃO ESTATAL. INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Tribunal possui o entendimento de que o Estado se responsabiliza pela integridade física do preso sob sua custódia, devendo reparar eventuais danos. Precedentes. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à existência de nexo causal entre a omissão do Estado e o resultado morte, necessário seria

RE 841526 / RS

o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Agravo regimental improvido.” (AI 799.789 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 01/02/2011)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE PRESO SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 594.902 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 09/11/2010)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade do reexame das provas contidas nos autos na via extraordinária. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. 2. Morte de detento em estabelecimento prisional. Responsabilidade civil objetiva do Estado configurada. Precedentes. 3. Proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem ao salário mínimo. Impossibilidade da modificação da base de cálculo por decisão judicial: Súmula Vinculante n. 4.” (AI 603.865 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 06/02/2009)

Como se extrai dos julgados transcritos acima, a jurisprudência deste tribunal tem admitido que a morte de detento gera responsabilidade civil objetiva para o Estado, em decorrência da sua omissão em cumprir o dever especial de proteção que lhe é imposto pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. Nesse ponto, a argumentação até aqui desenvolvida converge com o entendimento do Pretório Excelso sobre a matéria.

É preciso, todavia, ir além, tecendo algumas considerações adicionais, a fim de excepcionar dessa regra geral algumas situações

RE 841526 / RS

específicas.

Isso porque não basta, para que se configure a responsabilidade civil do ente público no mister da execução penal, a pura e simples inobservância do mandamento constitucional de que evite a morte do preso sob sua custódia, sendo necessário, também, que o Poder Público tenha a efetiva possibilidade de agir nesse sentido. Deveras, sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. Entendimento em sentido contrário implicaria a adoção da teoria do risco integral, não acolhida pelo texto constitucional, como já anotado anteriormente. Corroborando esse entendimento é o escólio do jurista **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO** (obra citada, p. 1.032-1.033):

“Em síntese: se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, deveria sê-lo. Também não o socorre eventual incúria em ajustar-se aos padrões devidos.

Reversamente, descabe responsabilizá-lo se, inobstante atuação compatível com as possibilidades de um serviço normalmente organizado e eficiente, não lhe foi possível impedir o evento danoso gerado por força (humana ou material) alheia.

Compreende-se que a solução indicada deva ser a acolhida. De fato, na hipótese cogitada o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fator que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado.

É razoável e impositivo que o Estado responda objetivamente pelos danos que causou. Mas só é razoável e impositivo que responda pelos danos que não causou quando estiver de direito obrigado a impedi-los.”

RE 841526 / RS

Ocorre que o evento morte pode se manifestar de várias formas: homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, havendo julgados na Corte sobre essas várias situações da vida humana. A orientação firmada por alguns arestos deste tribunal reconhece a responsabilidade civil do Estado por suicídios de detentos, como nos casos retratados abaixo:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Morte de preso em estabelecimento prisional. Suicídio. 4. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 700.927 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 17/09/2012)

“DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a sentença, condenando o estado a indenizar os filhos menores de cidadão submetido à custódia que cometeu suicídio por enforcamento quando se encontrava recolhido em cela de delegacia.

No recurso extraordinário, o Estado de São Paulo aponta violação do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, pois não há nenhuma participação dos agentes públicos no evento danoso narrado na inicial, uma vez que a morte da vítima se deu em razão exclusivamente de sua deficiência mental, já que havia sido isolado em cela individual e todos os seus pertences que poderiam representar risco tinham sido removidos.

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 evento. Nesse sentido, confirmam-se:

‘Recurso extraordinário. 2. Morte de detento por colegas de

RE 841526 / RS

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.’ (RE 215.981, rel. min. Néri da Silveira, DJ 31.05.2002)

Dessa orientação não divergiu a decisão recorrida.

Por outro lado, concluir de maneira diversa do acórdão recorrido demandaria nova análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável neste momento processual (Súmula 279).

Do exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.” (RE 161.422, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJe de 18/03/2009)

Deveras, algumas observações se impõem com o escopo de a justiça pontual eclipsar a razoabilidade da decisão judicial. O suicídio, segundo **ÉMILE DURKHEIM**, pode ser definido como “*todo caso de morte que resulte direta ou indiretamente, de um ato positivo ou negativo, realizado pela própria vítima e que ela saiba que deve produzir esse resultado*” (*Le suicide: étude de sociologie*. Paris: Félix Alcan, éditeur, 1897, p. 5). Ao longo de

RE 841526 / RS

estudo específico sobre o tema, o referido autor aponta as principais formas pelas quais se manifesta o fenômeno do suicídio, fato social que pode decorrer de estados anímicos como apatia, melancolia, irritação ou desgosto, entre outros, ou até mesmo de combinações desses sentimentos. Dessa forma, seria necessário verificar em cada situação específica *“nuances variados segundo o temperamento pessoal da vítima e as circunstâncias especiais nas quais ela é colocada”* (idem, p. 332).

De fato, haverá hipóteses em que o suicídio de um detento será um evento previsível à luz do seu histórico carcerário, o qual poderá revelar sintomas e indícios perceptíveis pela ciência psiquiátrica de um estado mental instável e tendente à prática de um ato autodestrutivo. Por outro lado, haverá igualmente casos em que o suicídio será um ato repentino e isolado, praticado num momento fugaz de angústia exacerbada e absolutamente imprevisível ao mais atento carcereiro, médico ou até mesmo aos mais próximos entes queridos do falecido.

No que se refere às mortes naturais, novamente há que se reconhecer casos em que o prontuário médico do detento indica a necessidade de um determinado tratamento que não lhe é dispensado no cárcere, em flagrante violação ao artigo 14, *caput*, da Lei de Execução Penal⁸, advindo de tal omissão óbito que era previsível. Há casos, porém, em que o preso sofre mal súbito ou possui moléstia desconhecida, que se manifesta de forma abrupta e fatal, não sendo exigível que o Estado seja responsabilizado por essa morte que inexoravelmente ocorreria, mesmo se o preso estivesse em liberdade.

Igualmente nas mortes acidentais, decerto haverá situações em que o Poder Público proverá todas as condições de segurança para evitar o evento danoso e, ainda assim, o acidente ocorrerá, seja por fato imputável ao próprio preso, seja por fato absolutamente imprevisível ou até mesmo por força maior, contra os quais não poderia a Administração jamais

8 Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

RE 841526 / RS

tomar alguma providência capaz de assegurar eficientemente a incolumidade física do detento como *v. g.*, quando um raio atinge o preso em plena atividade física no sistema prisional.

Até mesmo no caso de homicídio, poderá haver situações em que não se poderá responsabilizar o Estado pela morte do detento. À guisa de exemplo, podemos aqui apontar a situação em que um preso mata o outro em legítima defesa. Nessa situação, é o falecido quem age de forma contrária à lei, atentando contra a vida de outro preso, que reage licitamente, matando-o. Ora, se o ato praticado pelo homicida é lícito (artigos 23, inciso II, do Código Penal, e 188, inciso I, do Código Civil⁹) e visa a afastar injusta agressão imputável exclusivamente ao falecido, não há como se sustentar que de tal situação exsurja qualquer dever de reparação pelo Estado.

Diante de tais considerações, é possível extrair um denominador comum a todas as situações específicas retratadas acima: há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado. Nesses casos, como já se ressaltou acima, rompe-se o nexos de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal no seu dever de manter a incolumidade física dos presos, o que afasta a responsabilização civil do ente público. Adota-se aqui, portanto, a teoria do risco administrativo, que permite a oposição de causas excludentes do nexos causal - as quais devem ser comprovadas pela Administração -, rejeitando-se, por consequência, a incidência da teoria do risco integral, não recepcionada pela ordem constitucional brasileira, que implicaria a imposição de responsabilidade civil ao Estado por toda e qualquer morte de detento.

Consectariamente, a tese central quanto à questão constitucional dotada de repercussão geral discutida nos presentes autos pode assim ser

9 Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

II – em legítima defesa;

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

RE 841526 / RS

sintetizada: **em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.**

Assentada a tese jurídica acima enunciada, insta agora aplicá-la à resolução da lide encartada nestes autos, porquanto em repercussão geral, conforme jurisprudência assente, o *decisum* abarca um espectro objetivo e outro subjetivo (precedentes).

Nesse segmento, como se depreende do recurso extraordinário interposto às fls. 301-309, sustenta o Estado do Rio Grande do Sul, réu ora recorrente, que a sua responsabilidade pela morte do detento V. A. Q., ocorrida em 24/12/1998, na Penitenciária Estadual do Jacuí, não lhe poderia ser imputada, visto que o laudo criminalístico de fls. 101-109 teria consignado possível prática de suicídio pelo preso.

A sentença de fls. 230-239, por sua vez, assentou que o acervo probatório produzido nos autos não foi capaz de confirmar se efetivamente ocorreu homicídio ou suicídio do detento, porém, de qualquer forma, falhou o Estado no seu dever de proteção previsto pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, configurando-se, assim, a sua responsabilidade civil, na forma do artigo 37, § 6º, da Carta Política.

O acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 288-295) confirmou a sentença nesse ponto.

Resta inequívoco que nas instâncias ordinárias o Estado réu não foi capaz de comprovar a sua tese de que teria ocorrido o suicídio do preso ou qualquer outra causa que excluísse o nexo de causalidade entre a sua omissão quanto ao dever de protegê-lo e o resultado morte verificado.

Desta sorte, estabelecida essa moldura fática pelo tribunal *a quo* e aplicando-se-lhe a tese jurídica formulada acima, conclui-se que está

RE 841526 / RS

configurada a responsabilidade civil do recorrente pela morte do preso mencionado, nada havendo a reparar no acórdão hostilizado.

Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso extraordinário.

É como voto.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes, autoridades e estudantes.

Em primeiro lugar, Senhor Presidente, só para destacar que eu admiti essa intervenção do *amicus curiae* à míngua de sustentação oral pleiteada pela parte recorrida, porque, na verdade, muito embora Vossa Excelência, na ênfase com que empreendeu a sua sustentação oral, tenha afirmado que estaria, nessa intervenção, agindo em prol da família, na verdade, Vossa Excelência é defensor público da União e sustenta corriqueiramente aqui no Tribunal, e sustenta muito bem. Eu diria a Vossa Excelência que eu sou extremamente solidário com a indignação com que Vossa Excelência se portou da tribuna; eu não sei nem por onde começar, eu talvez pudesse até começar pelo final que o eminente defensor público da União assentou.

Eu já destaquei que o Ministério Público também pleiteia pelo desprovimento do recurso, e eu verifiquei - antes de ingressar em um resumo do voto, que eu vou respeitar os nossos horários de sessão administrativa - que aqui falou-se muito em suicídio, e eu gostaria de lembrar, porque todos aqui são mais ou menos daquela geração, que um dos casos mais exponenciais de destaque da responsabilidade do poder público, em termos de morte de preso, foi exatamente no momento em que as liberdades públicas estavam suprimidas e que morreu o jornalista Vladimir Herzog, vítima do suicídio de um cinto de um macacão que não tinha cinto. Então, naquela oportunidade, até mesmo no suicídio, impõe-se a responsabilidade civil da União.

Se assim não bastasse, só para adiantar algumas observações, o Supremo Tribunal Federal tem inúmeros arestos no sentido de que a responsabilidade civil do Estado também exsurge nos casos de suicídio, porque o Estado tem o dever de custódia do preso. E mais: a Constituição

RE 841526 / RS

pós-positivista de 1988 erigiu a dignidade da pessoa humana como centro axiológico de todo o sistema jurídico, tudo gravita em torno do Homem e, como consectário dessa tutela da dignidade humana, a Constituição é claríssima em impor ao Estado assegurar aos presos o respeito à integridade física e, também, à integridade moral, que nós já vimos que é vilipendiada com essas cenas, que o eminente Defensor-Geral da União destacou, existentes na rede mundial de computadores.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Neste caso, apenas uma enunciação também do meu pensamento, sem maior elaboração. Eu me reporto a um agravo de instrumento de que fui Relator, Agravo de Instrumento 799.789, em que assentei o seguinte: que o entendimento do Tribunal é no sentido de que o Estado – um entendimento pacífico – responsabiliza-se pela integridade física do preso sob sua custódia, devendo reparar eventuais danos.

E, aí, disse:

"II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido quanto à existência de nexos causal entre a omissão do Estado e o resultado morte, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF".

Ou seja, neste caso, eu até, consultando aqui o acórdão recorrido, verifico que o acórdão, com todas as letras, assentou a responsabilidade do Estado pela omissão. Quer dizer, o Tribunal estadual disse que o Estado do Rio Grande do Sul omitiu-se, relativamente, à responsabilidade que tinha de proteger o preso nesse episódio, no qual não se sabe bem ao certo se foi um suicídio ou se foi um homicídio.

Portanto, essa questão é imutável, não é? Por isso é que Vossa Excelência está negando provimento, embora assentando uma tese...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mantendo o acórdão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Mantendo o acórdão, embora assentando a tese de que,

RE 841526 / RS

em determinadas situações, o Estado pode comprovar que não houve o nexo causal que redundasse em sua responsabilidade, é isso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas, em princípio, inverte-se o ônus da prova.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sim. Em princípio, o ônus da prova está invertido. Pois não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há certa premissa no acórdão impugnado, Presidente. O Relator adotou, como razões de decidir, a dicção do fiscal da Lei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Do Procurador ou Procuradora, para ser preciso, em exercício na Câmara.

E consta da manifestação o seguinte trecho:

"(...) No caso concreto, evidente tratar-se de omissão específica do Ente Estatal demandado, visto que a ele competia o dever individualizado de agir, no sentido de preservar a integridade física e a vida do detento que estava sob sua custódia, (...)".

É notório que se tem as penitenciárias em situação precária extrema, não viabilizando ao Estado a preservação da integridade física e moral do preso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu agradeço a intervenção de Vossa Excelência, exatamente na direção das elucubrações que eu acabei de apresentar ao

RE 841526 / RS

Plenário. Neste caso, pelo menos o que ficou fixado do ponto de vista fático, é que houve responsabilidade, sim, do Estado, omissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Talvez pudéssemos chegar, quanto à tese, a enunciado mais preciso. Mas isso ainda vamos discutir e ponderar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não.

É, então, eu colho...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De início, estou acompanhando o Relator, subscrevendo tudo o que foi veiculado – e bem veiculado – por Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu até, quando o Ministro Fux complementou oralmente a sua tese, achei que ficou mais forte, enfim, a interpretação do voto que Vossa Excelência faz, a interpretação autêntica. Ou seja, o ônus da prova incumbe exatamente ao Estado. Isso, talvez, valesse a pena até inserir na tese que Vossa Excelência está oferecendo ao Plenário.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, inicialmente, permita-me cumprimentar o acutíssimo voto do Ministro Fux, que bem analisou esta questão, e muito brevemente indico um conjunto de ideias que tive oportunidade de trocar em - como disse o Ministro Fux - abstrato com Sua Excelência, eis que o tema já havia sido posto no calendário, já a partir do ano pretérito.

Eu estou acompanhando o desprovimento do recurso. Entendo que é hipótese de manter-se a decisão do Tribunal de Justiça estadual, que chancelou a responsabilidade do Estado no caso presente. Do ponto de vista da sugestão que fiz ao eminente Relator, no sentido de incluir a expressão "ilícito omissivo próprio", a rigor, a formulação não há necessariamente que ser essa, mas apenas evidenciar que se trata de uma infração do dever de custodiar, do dever de proteger os direitos fundamentais dos aprisionados por parte do Estado.

Portanto, se houver uma demonstração cujo ônus probatório é do próprio Estado, é possível, como diz Sua Excelência, a exoneração ou a demonstração de uma cláusula excludente do nexo de causalidade; mas esse ônus probatório evidentemente se atribui ao poder público. Por isso, tomei a liberdade, na formulação originária, na qual o eminente Relator reconhece a responsabilidade civil do Estado, diante da morte do detento, pela não observância de um dever específico, o seu dever de manter a incolumidade, e introduzir como sugestão apenas, dizendo que essa infração não constitui em ilícito omissivo impróprio, mas sim um ilícito omissivo próprio, que é a diferenciação, dentre outros, dois grande autores do Direito Administrativo brasileiro, o professor Juarez Freita e o professor Marçal Justen Filho adotam, exatamente para demonstrar que o dever probatório é do Estado para, se der cabo dessa demonstração, expor uma excludente da sua responsabilidade, demonstrando que não houve uma infração a um dever específico da diligência estatal. No caso

RE 841526 / RS

concreto, os elementos demonstram ter havido esta infração a um dever jurídico e, portanto, a um ilícito omissivo próprio.

Com base nessas razões e na declaração de voto que farei juntar, estou acompanhando o eminente Relator pelo desprovimento ao recurso extraordinário e substancialmente também no que diz respeito à tese, com os ajustes que esse Colegiado eventualmente poderá fazer.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

O Senhor Ministro Edson Fachin: Ministro Presidente, não posso deixar de principiar parabenizando o Ministro Luiz Fux pelo seu aprofundado voto, especialmente por não ter se furtado a analisar os multifacetados e acalorados debates que de forma dúplice atingem o tema objeto de discussão.

Adianto que **acompanharei o voto do ilustre Ministro relator** quanto às suas premissas e conclusões no caso concreto, **exortando, porém, uma breve reflexão quanto ao fundamento adotado e a tese a ser fixada pela Corte.**

A natureza dúplice do debate posto consubstancia-se no fato de que se de um lado se afigura necessário traçar os potenciais e limites da responsabilidade civil extracontratual do Estado em casos de omissão, de outro, igual e concomitantemente, deve-se responder à indagação acerca do direito fundamental do preso estampado no art. 5º, XLIX, da Constituição da República, verdadeiro e, em meu sentir, específico dever estatal.

Rememoro que quanto a este último, o Supremo Tribunal Federal recentemente teve a oportunidade de se debruçar pormenorizadamente sobre o seu conteúdo normativo, descortinando-o em especial no RE 592.581/RS (Tema 220), de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski (DJe 29.01.2016).

Como expressei no voto que lá proferi, *"(...) além do direito fundamental do preso previsto no art. 5º, XLIX, há também sólida legislação infraconstitucional e entendimento consolidado desta Corte que esmiúçam e detalham o conteúdo normativo, bem como o âmbito de proteção do direito à integridade física e moral do preso. O direito previsto no art. 5º, XLIX, impõe*

RE 841526 / RS

uma conduta ao Estado. Conduta essa que possui parâmetros legais infraconstitucionais nítidos, precisos e não são novos. Não há razão, portanto para que o Estado se escuse de protegê-lo".

Em mesma toada, no julgamento da liminar na ADPF nº 347 (estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro), assentei que *"quando o Estado atrai para si a persecução penal e, por conseguinte, a aplicação da pena visando à ressocialização do condenado, atrai, conjuntamente, a responsabilidade de efetivamente resguardar a plenitude da dignidade daquele condenado sob sua tutela".*

Desse modo, de forma segura acompanho o Relator na constatação de que o art. 5º, XLIX, CRFB, estabelece um especial dever de proteção da integridade física e moral daquele em situação de encarceramento. Como tal, não pode ser relegado ao escaninho interpretativo das normas assim classificadas como programáticas.

De outro canto, tormentosas são as águas que deve a Corte Suprema navegar para, reduzindo a equivocidade do texto normativo, chegar à orla da Segurança Jurídica. Ressalte-se que esta é estruturante do Estado de Direito e ressignificada no Estado Constitucional como dimensão da própria dignidade humana.

A responsabilização extracontratual do Estado por atos e omissões corresponde inegavelmente a um ganho civilizacional. Marca a passagem da noção de súdito para a de sujeito de direito e deste último para o cidadão como pessoa, reconhecido, portanto, em seu intrínseco valor.

A solução das dúvidas hermenêuticas que rebentam do dispositivo previsto no art. 37, §6º, CRFB, especialmente no que diz respeito à omissão estatal, possui nítida relevância e transcendência, como se extrai do reconhecimento da repercussão geral de outros temas para além do ora discutido, exemplificativamente os de nº 362 (responsabilidade civil

RE 841526 / RS

do Estado por ato praticado por preso foragido), 365 (responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária) e 366 (responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de omissão do dever de fiscalizar comércio de fogos de artifício em residência).

Assim, não obstante compreenda e adira a uma postura mais autocontida e reservada no que se refere aos precedentes fixados em sede de repercussão geral, entendo que a moldura posta pelo caso concreto não apenas permite, mas impõe reflexão prévia sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado em caso de omissão.

Mais do que isso, trata-se de discussão que foge de um interesse meramente acadêmico ou encastelado.

Perceba-se a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e, conseqüentemente, a nova apreensão normativa quanto ao ônus da prova em matéria civil e a sua dinamização (art. 373 NCPC).

Tratando-se de dispositivo vocacionado à formação do convencimento judicial e à decisão (regra de decisão), que impõe ao julgador um olhar atento à natureza do direito material, é límpido que uma interpretação judicial vacilante e à deriva quanto aos pressupostos do dever de ressarcir danos decorrentes da omissão estatal, pode tornar-se fatal aos pilares estruturantes do Estado de Direito.

Assim, para se evitar uma casuística quanto aos pressupostos da responsabilidade civil do estado por omissão ou prever hipóteses pontuais e específicas em que esta seria subjetiva ou objetiva, ao arripio do nítido tratamento uniforme previsto no art. 37, §6º, CRFB, entendo, tal qual o ilustre Relator, tratar-se de responsabilidade objetiva, porém no sentido de um “regime especial de responsabilidade”. Isso igualmente não significa, de qualquer modo, que tenha sido adotada a teoria do risco integral pela ordem constitucional brasileira.

RE 841526 / RS

Falar, porém, que no caso de omissão danosa à luz do art. 37, §6º, CRFB, é necessário para o reconhecimento da responsabilidade que o nexo de causalidade se dê quando houver um dever legal específico de agir para impedir a ocorrência do dano, isto é, ao fim e ao cabo, reconhecer a antijuridicidade do ato.

Dessa forma, para poder estabelecer com segurança a sua ocorrência na omissão (e a sua possibilidade de contraprova), é em meu sentir acertada a teorização de Marçal Justen Filho, para quem, à luz da responsabilidade do Estado consagrada na Constituição da República, “é mais apropriado aludir a uma objetivação da culpa. Aquele que é investido de competências estatais tem o dever objetivo de adotar as providências necessárias e adequadas a evitar danos às pessoas e ao patrimônio. (...) Não é necessário investigar a existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadora do dano. A omissão da conduta necessária e adequada consiste na materialização de vontade defeituosamente desenvolvida. Logo, a responsabilidade continua a envolver um elemento subjetivo, consistente na formulação defeituosa da vontade de agir ou deixar de agir” (JUSTEN FILHO, Marçal. *A Responsabilidade do Estado*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *A Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 226-248, p. 232. Vide também: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1308-1309).

Como explica o autor, a partir do reconhecimento de uma concepção objetivada de culpa se confere o cabedal teórico necessário para, a um só tempo, dar tratamento uniforme para a responsabilidade por ação e omissão, pois “o critério de identificação da ilicitude da atuação estatal reside não apenas na infração objetiva aos limites de suas competências e atribuições, mas também na observância e no respeito às cautelas necessárias e indispensáveis para evitar o dano aos interesses legítimos de terceiros” (JUSTEN FILHO, Marçal. *A Responsabilidade do Estado*. In: FREITAS, Juarez (Org.). *A*

RE 841526 / RS

Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 233. Vide também: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1311).

Com isso desloca-se a discussão do plano puro da “presença de nexo causal”, para a verificação de efetiva infração a um dever específico de diligência estatal, ou seja, questão a ser previamente dirimida diante da própria caracterização do dever, o que teria relevância sobremaneira para demais hipóteses de omissão estatal.

É possível, na visão do autor, então, pensar em danos que decorrem diretamente de uma infração a dever jurídico, que caracteriza hipótese de ilícito omissivo próprio. E também é possível pensar em casos em que a norma visa a impedir a ocorrência de determinado resultado danoso, o qual viria a se consumir em razão de ausência de ação de cautelas necessárias a tanto, caracterizando, assim, ilícito omissivo impróprio.

*Como explica, “a conduta, considerada em si mesma, é insuficiente para autorizar uma qualificação jurídica. (...) Se houver regra (mesmo técnica) determinando a obrigatoriedade da atuação, em situações daquela ordem, o panorama jurídico atinente ao ato omissivo é idêntico ao dos atos comissivos. (...) Nas hipóteses, porém, em que não existir regra determinando a atuação do sujeito, não haverá fundamento para presumir a presença de um elemento subjetivo reprovável. Nem se poderá considerar reprovável a conduta do agente, sem maiores perquirições. Em tais hipóteses, será necessário pesquisar o elemento subjetivo. Será imperioso determinar a previsibilidade do evento danoso, a existência do dever de adotar providências para evitar tal evento e a ausência da ação das medidas cabíveis. Somente em caso de resposta positiva a tais indagações é que se configurará a responsabilidade civil do Estado (e do concessionário de serviço público)” (JUSTEN FILHO, Marçal. A Responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (Org.). *A Responsabilidade Civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 236-237, p. 233. Vide também: JUSTEN FILHO,*

RE 841526 / RS

Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1318).

De todo modo, se garante a unidade quanto à interpretação do art. 37, §6º CRFB porque a reprovabilidade diante da omissão imprópria é idêntica àquela que se coloca, tanto nos casos de responsabilidade por ação, quanto nos caso de responsabilidade por omissão própria.

Com essas considerações, entendo que a tese poderia ser vazada nos seguintes termos:

“a morte de detento gera responsabilidade civil do Estado por inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, cujo não atendimento constitui ilícito omissivo próprio, admitindo-se a comprovação pelo Poder Público de causa excludente do nexos de causalidade entre a sua omissão e o dano sofrido pela vítima, exonerando-o do dever de reparação”.

Quanto à solução do caso concreto, acompanho integralmente o relator e nego provimento ao Recurso Extraordinário.

É como voto.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, também cumprimento o eminente Relator e os eminentes advogados que estiveram na tribuna, Doutor Victor Erzer da Silva, pelo Rio Grande do Sul, tarefa ingrata do Procurador do Estado de defender o cliente que às vezes é difícil, e o eminente Defensor Público Geral, Doutor João Alberto Simões Pires Franco que, com a veemência habitual, expôs seu ponto de vista e com algumas constatações que são irrefutáveis.

O voto do Ministro Luiz Fux é abrangente das situações aqui tratadas, e, para ser sincero, achei a tese de Sua Excelência boa. Se alguém tiver alguma ideia de aperfeiçoamento, mas acho que ela tem a dicção: A morte do detento gera responsabilidade civil do Estado por inobservância do seu dever específico de proteção previsto pelo art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.

Portanto, a tese afirmativa me parece enunciada de uma forma simples e autoevidente. Em seguida, vem a contemplação da exceção à tese, admitindo-se a comprovação, pelo poder público, de causa excludente do nexo de causalidade entre a omissão e o dano sofrido pela vítima, exonerando o poder público do dever de reparação. De modo que, salvo eventualmente uma minúcia de redação, acho que o essencial está aqui, pelo menos no meu ponto de vista.

Todos nós teríamos muitas reflexões para compartilhar em matéria do sistema penitenciário, em matéria do papel do Direito Penal. Eu mesmo cheguei a fazer um roteiro aqui. Mas a verdade é que temos de avançar com outros compromissos, portanto, em outra oportunidade, farei isso.

Estou acompanhando o eminente Relator no resultado do caso concreto, e, na tese, aberto evidentemente a uma sugestão que alguém possa ter, mas eu estou confortável com a tese da repercussão geral afirmada pelo Ministro Fux.

RE 841526 / RS

Eu, como regra geral, a menos que haja alguma impropriedade, alguma divergência de princípio, procuro prestigiar a tese do Relator, desde que seja autoexplicativa.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, também voto pelo desprovimento.

Sobre a tese da responsabilidade civil do Estado, quando juiz no STJ, tive a oportunidade de enfrentá-la em várias oportunidades, defendendo, inclusive, a responsabilidade em caso de suicídio de detentos.

Aqui, o Ministro-Relator partiu do pressuposto de fato de que se trata de homicídio. Em função disso, a minha primeira orientação seria no sentido de ficar nessa tese minimalista. Tinha até escrito, aqui, uma tese nesse sentido minimalista de que o Estado é responsável pelos danos decorrentes da morte de detento assassinado em estabelecimento prisional. Essa seria a tese minimalista.

Mas a tese do Ministro Fux, penso que está correta. Talvez, eu ouvia Sua Excelência falando a tese, fiquei numa dúvida, e vejo que mereça pequena modificação para ficar mais clara. O Ministro Fux diz o seguinte: A morte de detento gera responsabilidade civil do Estado, por inobservância ao dever específico de proteção. Quer dizer, se nós ficarmos só na primeira, temos muitas hipóteses de mortes. Parece-me que essa vírgula, talvez, fosse dispensável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Porque o voto tem várias hipóteses.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - O que Vossa Excelência está dizendo é que o Estado é responsável quando ele viola seu dever específico de proteção. Só nessa hipótese que ele é responsável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, a minha tese é afirmativa.

RE 841526 / RS

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu sei. Mas "por inobservância dos seus deveres específicos" não é um fundamento, mas é a hipótese complementar do fato. Quer dizer, Vossa Excelência não está dizendo que todos os casos de morte de detento o Estado é responsável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não. Eu estou entendendo que o Estado tem ínsito o dever de proteção dos detentos.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência está dizendo que, quando o Estado...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Posso ajudar? Se o sujeito estiver tentando empreender uma fuga e despencar lá de cima e morrer, o Estado não tem responsabilidade, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Então, mas não é qualquer morte. Vossa Excelência mesmo deu um exemplo: se um detento tem um ataque cardíaco e morre, o Estado não é responsável.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perdão, Ministro Teori. Aí eu também tenho dúvidas, porque há nuances. Se ele teve o início e não teve socorro ao devido tempo, o Estado é responsável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Se, na ficha dele constava que ele tinha problemas cardíacos... A tese, assim, ela deixa uma análise...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É preciso que se permita que o Estado comprove que ele não tinha responsabilidade.

RE 841526 / RS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, chegaria à simplificação do enunciado. Penso que a cláusula final, viabilizando ao Estado provar a ausência de culpa, gerará, em vez de pacificação da jurisprudência, inúmeras controvérsias.

Ficaria, no caso concreto, apenas enunciando: ante as precárias condições das penitenciárias – situação atual que espero que haja uma evolução –, o Estado responde por morte de custodiado, ainda que verificado o suicídio. E se potencializarmos a possibilidade dele atribuir à pessoa a culpa pelo sinistro, que é a morte, estaremos desconhecendo o contexto; estaremos desconhecendo que, por exemplo, a tentativa de fuga é algo inerente, é um direito natural do preso, tendo em conta as precárias situações das penitenciárias.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Se Vossa Excelência me permite, isso representa, inclusive, uma culpa *in vigilando* do Estado, porque se o preso consegue chegar até ao topo da muralha, é porque o Estado não cumpriu seu dever.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se queremos, diante do contexto atual, pacificar a matéria, devemos ser minimalistas, como anunciado pelo ministro Teori Zavascki. Devemos resumir ao máximo o enunciado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, no corpo do voto, eu trato de diversas hipóteses e, mesmo nessas hipóteses, há uma fresta em que nós podemos enxergar uma omissão do Estado, como essa, por exemplo, do homicídio em que o Estado recebeu o prontuário do preso, não fez os exames usuais e ele teve um ataque cardíaco e faleceu por omissão do Estado.

Essas decapitações que nós assistimos, lamentavelmente, são realizadas por omissão das penitenciárias, que assistem uma suposta limpeza étnica.

RE 841526 / RS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É porque, no caso, o ilícito decorre de ato omissivo e não podemos nem cogitar da proporcionalidade prevista no Código Civil, quanto ao concurso da própria vítima para o evento morte, o disposto no artigo 945 do Código Civil, se não me falha a memória.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vamos, talvez, facilitar da seguinte forma: eu pergunto ao egrégio Plenário se todos estão de acordo com relação a negar provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estamos de acordo com o desprovimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu acho que não há dúvida com relação a isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, Presidente, mas eu gostaria de votar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Pois não. Então, Vossa Excelência está com a palavra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quero ter voz para voto. O Ministro Teori está votando, a Ministra Rosa não votou. Este é um caso em que alguns votaram. Eu quero ter direito de voto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Está bem, Vossa Excelência terá assegurada a palavra.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu queria saber a tese que o Ministro Teori está propondo.

RE 841526 / RS

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - É que essa tese resultante do voto do Ministro Fux é tão instigante que vai suscitar muitos debates. Talvez – como já vejo que há um consenso com relação a negar-se o provimento – nós podíamos adiantar, mas fica assegurada a palavra a Vossa Excelência depois do Ministro Teori terminar de falar.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, se me permite um aparte, eu não tive acesso ao voto escrito do Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Nem eu.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Porque o Ministro Fux resumiu e eu temo algum aspecto ter me passado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas a tese eu tenho aqui.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, a tese sim. Mas é porque são vários os aspectos. Seria assassinato ou suicídio...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu entendo que, mesmo com o resumo, lá, na origem, não se chegou a uma conclusão se foi suicídio ou homicídio.

Então, baseado no dever de custódia, eu estou afirmando que a morte de detento - como regra geral - gera responsabilidade civil do Estado. Essa é a primeira regra.

Para não adotar a teoria do risco integral, eu estou admitindo que o Estado possa demonstrar que, da sua omissão, não decorreu o dano. Mesmo no caso do Ministro Barroso - se ele tenta a fuga e cai da escada, desgraça pouca é bobagem - também há responsabilidade civil, porque,

RE 841526 / RS

veja o seguinte, o Estado deveria impedir a fuga dele.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Aí não há Estado que resista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou a lembrar a frase do Ministro da Justiça José Eduardo Cardozo: não temos penitenciárias; não temos estabelecimentos voltados à reeducação do custodiado, o que temos são masmorras medievais. Ele próprio preferia a morte a ser recolhido numa delas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, o Ministro Luís Roberto Barroso, quando ele votou em relação à tese, indicou que, quanto à parte afirmativa da tese, ela estava correta, e essa exceção seria quase que um consectário da não adoção da teoria do risco integral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É isso, claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, vamos ficar só na parte propositiva e afirmativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que a exceção é indispensável, porque senão você vai criar um sistema de responsabilidade pelo risco integral, o que eu acho que não é o sistema brasileiro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não chegamos a ele se aludirmos à situação atual das penitenciárias.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - E não acho que seja justo. Quer dizer, vamos imaginar que o preso esteja

RE 841526 / RS

engendrando um artefato para matar o adversário, aí explode na mão dele. O Estado é responsável?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sob o ângulo da vigilância, sim. Há inspeções rotineiras.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Como é que esse artefato ingressou na penitenciária?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É, mas aí nós vamos ter que responsabilizar o poder público por todos os homicídios, porque não fiscaliza o contrabando de armas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, a tese tem que se submeter, necessariamente, a essa ampla colegialidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O que eu acho interessante é que o Ministro Marco Aurélio, salvo melhor juízo, até de forma consentânea com aquilo que afirmou na cautelar sob sua relatoria, o sistema prisional brasileiro está num estado inconstitucional de coisas. Enquanto isto assim permanecer, me parece que a responsabilidade é integral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E pelo nexo de causalidade que sempre existirá.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Sempre existirá.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, se me permite, eu peço escusas, mas por que eu interrompi o Ministro Teori? E de novo me desculpe, Ministro Teori. É porque eu pedi vista no processo da relatoria do Ministro Teori, que eu acabei de liberar, em que

RE 841526 / RS

Sua Excelência propunha uma tese para efeito de repercussão geral. No caso, era uma indenização por dano moral. Na oportunidade, o Ministro Luís Roberto propôs uma tese alternativa que envolvia detração. E eu terminei pedindo vista. E relendo aqui a tese proposta pelo Ministro Teori, naquele processo, que é o Recurso Extraordinário 580.252 - foi referido da tribuna, e está com julgamento suspenso em função do meu pedido de vista -, eu vejo que o Ministro Teori propunha a seguinte tese de repercussão geral:

"...considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento."

Então, basicamente, o Ministro Luís Roberto também afirmava essa responsabilidade objetiva do Estado - artigo 37, § 6º, da Constituição -, mas apresentou a tese alternativa da hipótese da detração. E só se não houvesse mais possibilidade de detração, pelo cumprimento integral da pena, Sua Excelência então propunha o ressarcimento mediante indenização. Porque é nessa linha, Senhor Presidente, que eu acho que nós temos que ter cuidado agora na fixação dessa tese. Por isso que eu também tenderia, me adiantando, nessa linha do Ministro Teori, que fôssemos o máximo possível minimalistas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agora, quando se trata de morte de preso, não há como fazer a detração.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Não, não é detração, não é isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu fiquei com uma

RE 841526 / RS

dúvida de interpretação da tese do Ministro Fux. Mas eu quero dizer que essa dúvida, no meu entender, pode ser esclarecida se inverter a própria redação. O Ministro Fux diz assim:

A morte de detento gera responsabilidade civil do Estado por inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, admitindo-se etc.

Se nós dissermos, assim: Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção, previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, a morte de detento gera responsabilidade civil do Estado, ou seja, só inverte, fica claro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E a parte final, então, "admitindo-se..." ficaria excluída.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI – Continua.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Continuaria.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Só inverte a frase. Nós estamos dizendo que o Estado é responsável nos casos de inobservância do seu dever específico de proteção. É isso que nós estamos dizendo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Para mim, está bem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque enfatiza-se qual é o fundamento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Exatamente nos casos de inobservância do seu dever específico de proteção, previsto no artigo 5º, o Estado é responsável pela morte do detento.

RE 841526 / RS

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Está bom. Há vários argumentos no voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ficamos com uma tese bem simples.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eu estou absolutamente de acordo. Também nego provimento e acompanhamento, porque por óbvio tem que haver o nexo de causalidade. Para haver a responsabilidade civil objetiva, tem que haver o nexo de causalidade; não precisa haver é a culpa. E, da maneira como ficou agora enunciado, me parece que fica extreme de dúvidas. Eu acompanho.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu estou de acordo com essa proposição do Ministro Teori.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, vou fazer juntada de voto escrito, mas queria fazer duas observações que me parecem importantes, até porque um dos papéis de guarda da Constituição deste Supremo Tribunal Federal é resolver os casos no sentido da pacificação social e da realização de justiça concreta. E não gostaria de deixar de apresentar dois casos que eu acho que servem bem para ser, pelo menos, objeto não de observação do Poder Judiciário, mas de uma ala da comunidade jurídica, que é de extrema importância, sobre este tema.

Sendo governador de Minas, na década de 50, Juscelino Kubitschek, e sendo então chefe do Departamento Jurídico o grande processualista José Olympio de Castro Filho, houve a morte de um detento numa penitenciária mineira, e a mãe desse detento entrou em juízo numa época em que nem se discutia, como hoje, tão amplamente a responsabilidade do Estado. E o professor José Olympio levou ao governador que ele achava que, por justiça, não se devia contestar, mas convidar essa mulher a vir ao Departamento Jurídico e verificar o que seria necessário para se realizar justiça naquele caso, não levando uma pessoa que já sofreu com isso a ter que andar pelo calvário do Poder Judiciário, que na década de 50 era muito pior. E isso foi feito com a anuência do governador e do Departamento Jurídico.

Em 83, no governo do Tancredo Neves, outra vez se repetiu esse fato, que deve se repetir algumas dezenas ou centenas de vezes, e de novo o Procurador-Geral do Estado, o professor José Olympio, lançou mão daquele precedente. E desde então não é incomum que a Procuradoria-Geral do Estado de Minas não leve adiante esses casos, até porque, para a família que já perdeu uma pessoa nessas condições, é mais um sofrimento ter que discutir e provar essa situação.

RE 841526 / RS

Isso tem diminuído nos últimos tempos, porque, quando o Estado conduz à conciliação e ao concerto dessas situações, em algumas ocasiões, alega-se que os procuradores de estado estão se negando a defender o Estado. O Estado de Direito é aquele no qual os direitos são respeitados, portanto aqui não vai nenhum descumprimento. E esta é uma mudança de comportamento, de cultura jurídico-administrativa que eu reputo da maior importância, porque um processo como este está tramitando há algumas décadas e, se chega aqui, o Procurador se vê, como afirmado pelo Ministro Barroso, obrigado a fazer uma defesa ingrata inclusive, porque nós temos jurisprudência.

E, no meu voto, eu cito, deste Supremo Tribunal, e mais recentemente, numerosos casos em que se reconheceu exatamente isso. Por exemplo: da Primeira Turma, de 2010, Recurso Extraordinário 594.902, a jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido de que a morte de preso sob custódia do Estado atrai a responsabilidade civil objetiva, com base no artigo 37, § 6º; da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no mesmo sentido, morte de detento em carceragem, indenização, detento sob a custódia do Estado, responsabilidade objetiva, teoria do risco administrativo, é o Recurso Extraordinário 272.839; no mesmo sentido, do Ministro Celso de Mello, Recurso Extraordinário 481.110; mesmo sentido o Agravo de Instrumento 577.908, do Ministro Gilmar Mendes - só sobre morte de detentos; e da Segunda Turma, de Néri da Silveira, o Recurso Extraordinário 215.981. Para citar apenas alguns.

Ou seja, nós temos uma jurisprudência consolidada no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado nestes casos, e as pessoas que sofrem esta situação precisam continuar a entrar em juízo, a chegar até o Supremo Tribunal para se repetir, claro, agora em repercussão geral com uma tese, mas precisam entrar em juízo.

Então eu quis, inicialmente, no meu voto, chamar a atenção de que, no Estado de Direito, o que é de direito do cidadão, ainda aquele que, tendo errado, está pagando na forma prevista na Constituição e na lei, haverá de ter o respeito do Estado quando ocorre a morte de detento, e

RE 841526 / RS

não forçar as famílias a terem que peregrinar pelo Poder Judiciário, em detrimento do próprio Estado, da própria família e da própria dignidade e da ética do Estado.

Por isso, acho que um voto como esse que acaba de ser lido pelo Ministro Luiz Fux dá a ideia, exatamente, da necessidade de um repensamento da comunidade jurídica, incluídos os Procuradores de Estado, a levarem isso e fazerem com que os administradores públicos zelem pela jurisprudência firmada pelo Supremo, que é no sentido de garantir a dignidade desse preso, que não tem a dignidade respeitada nas prisões, e, pelo menos, acolham aquilo que o Supremo já resolveu.

Então, o primeiro item que eu queria considerar nessa matéria é quase que um convite a que haja uma reflexão sobre isso. Porque, muitas vezes, não é por ausência de os advogados públicos quererem fazer isso, mas porque encontram obstáculos, às vezes, até na incompreensão do Ministério Público, que acha que, quando o procurador não defende e faz o acordo, está deixando de defender, deixando de cumprir um múnus.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em síntese, o respeito pela independência técnica do profissional da advocacia do Estado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Pública.

Porque os procuradores de Estado são procuradores do Estado de Direito, e não dos governantes e dos administradores.

Então, o primeiro dado era esse.

O segundo é que o brilhante voto do Ministro Fux acolhe toda a jurisprudência e a pacífica doutrina sobre a matéria. Não há nenhum desbordamento, não encontro ninguém que tenha atuado em sentido contrário. E, nesse caso, mesmo havendo a culpa *in vigilando*, eu acho que se inclui, sim, na ideia de que o Estado é responsável. Tirou alguém da rua, tirou alguém de casa, e levou para dentro do seu espaço, é responsável por isso; e, por isso mesmo, responde por aquilo que lhe aconteça sob o seu espaço.

Eu também faço a lembrança, como fez no início do seu voto o

RE 841526 / RS

Ministro Luiz Fux, dos perigos de não se levar em consideração suicídio ou homicídio. Mas há alguns que são "suicidados" dentro do Estado, o caso mais celebre sendo mesmo o do Vladimir Herzog, que determinou até uma mudança de comportamentos em um período de arbítrio do Brasil.

Por isso, Senhor Presidente, eu estou, como disse, fazendo a juntada de voto, votando pelo desprovimento do recurso, e acompanhando o Ministro-Relator na tese agora reajustada nos termos propostos pelo Ministro Teori, e acolhidos por ele.

É como voto.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Em 21.9.2012, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional tratada no processo (agravo convertido em recurso extraordinário), em que se discute a *"responsabilidade civil objetiva do Estado, em razão de morte de detento, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal"*.

O recurso extraordinário foi interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, contra julgado do respectivo Tribunal de Justiça que condenou aquele Estado a indenizar os familiares de detento do sistema prisional estadual (preso provisório, transferido para o Presídio Central de Porto Alegre), morto durante o período de internação.

Transcrevo do acórdão em que reconhecida a repercussão geral do recurso:

"REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 638.467 RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão prolatado pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim fundamentado:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. ASFIXIA MECÂNICA. EVIDÊNCIAS TANTO

RE 841526 / RS

DE HOMICÍDIO QUANTO DE SUICÍDIO. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL REDIMENSIONADA. - Conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, responde o Estado objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa. Por se tratar de omissão do Estado, a responsabilidade será objetiva, se a omissão for específica, e subjetiva, se a omissão for genérica. No caso em análise, a omissão é específica, pois o Estado deve zelar pela integralidade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse ínterim.

- O quantum indenizatório arbitrado pelo juiz singular para fins reparatórios por danos deve ser reduzido tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, portanto, vai fixado em R\$38.000,00 para cada autor, acrescidos de correção monetária na forma estabelecida em sentença e juros moratórios de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/2002 e, após, de 12% ao ano, conforme art. 406 do CC/2002 art. 161, §1º, do CTN.

- O pensionamento é proporcional e razoável, merecendo ser mantida, considerando-se a remuneração auferida pelo detento como pintor de paredes, atividade que exercia antes de ser detido em presídio.

- A verba honorária merece reforma, pois não devem ser arbitrados em valor que avilte a profissão de advogado, devendo ser fixada em 10% sobre o valor da condenação. À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS (fl. 288).

Nas razões do recurso extraordinário, sustenta a preliminar de repercussão geral (fl. 316 verso) e, no mérito, alega violação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Aduz que: (...) afigura-se imprescindível, para efeito de responsabilidade aquiliana do Poder Público, a verificação do nexó de causalidade entre o alegado fato administrativo ilícito e o dano, o que não ocorreu no caso dos autos, eis que não comprovada a hipótese de homicídio, já que há fortes

RE 841526 / RS

indícios de suicídio.

No caso de suicídio de preso, sem qualquer histórico anterior de distúrbios comportamentais que deveriam alertar o ente público a cuidados especiais, o que é o caso dos autos, não há como impor ao Estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos presos. O evento danoso morte fora causado por ato da própria vítima, que cometeu suicídio. E, no caso de não restar cabalmente comprovado o nexo causal, não deve o Estado ser condenado a indenizar (fls. 317/318).

Presentes os requisitos formais de admissibilidade, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário.

A questão constitucional posta à apreciação deste Supremo Tribunal Federal cinge-se na discussão sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado, em razão de morte de detento, nos termos do artigo 37, 5 6º, da Constituição Federal.

A meu juízo, o recurso merece ter reconhecida a repercussão geral, haja vista que o tema constitucional versado nestes autos é questão relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, § 1º, do RISTE, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, submetendo-a à apreciação dos demais Ministros desta Corte. Publique-se. Brasília, 30 de agosto de 2.”

2. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo provimento do recurso extraordinário e a Procuradoria-Geral da República pelo seu desprovimento.

3. A matéria constitucional sob análise não é nova para este Supremo Tribunal. Em suas Turmas, são inúmeros os precedentes a reafirmarem a responsabilidade objetiva do Estado decorrente de sua omissão no zelo pela integridade física do preso, sob sua custódia.

De minha relatoria, cito, como exemplo, o Recurso Extraordinário n.

RE 841526 / RS

594902, Primeira Turma, Dje 2.12.2010, no qual decidi:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a morte de preso sob custódia do Estado atrai a responsabilidade civil objetiva, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição da República, mesmo na hipótese de conduta omissiva, independentemente de culpa do agente público. Nesse sentido:

“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, Segunda Turma, DJ 8.4.2005 – grifos nossos).

“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.

- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável

RE 841526 / RS

a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes.” (RE 481.110-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 9.3.2007 – grifos nossos).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Morte de preso no interior de estabelecimento prisional. 3. Indenização por danos morais e materiais. Cabimento. 4. Responsabilidade objetiva do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Teoria do risco administrativo. Missão do Estado de zelar pela integridade física do preso. 5. Pensão fixada. Hipótese excepcional em que se permite a vinculação ao salário mínimo. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 577.908-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 21.11.2008 – grifos nossos).

“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” (RE 215.981, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 31.5.2002 – grifos nossos)”.

4. Também no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 662.563, Relator o Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal pronunciou-se pela responsabilidade objetiva do estado decorrente de sua missão *“de zelar pela integridade física do preso”* sendo que *“a discussão acerca da demonstração ou não da culpa do Estado demanda reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, providência vedada no âmbito do recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 desta*

RE 841526 / RS

Corte” (voto condutor do Ministro Gilmar Mendes no RE 662.563, Dje 20.3.2012).

5. O presente recurso esbarra em óbice de natureza fático-probatória para a desconfiguração da responsabilidade objetiva do Estado (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal). A caracterização dessa responsabilidade, observado o nexu causal, está assim delineada no acórdão recorrido:

“Todavia, assiste razão ao demandado no que atine ao ‘quantum’ indenizatório, pois se infere que o montante de 300 (trezentos) salários mínimos mostra-se excessivo, considerando-se, principalmente, o fator grau de culpa do Ente Estatal no evento, que, como se depreende do laudo pericial (fls. 101 a 109 - levantamento nº 2494/99), há evidências tanto no sentido de homicídio como também de suicídio.

(...) Destarte, conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, responde o Estado objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa. Por se tratar de omissão do Estado, a responsabilidade será objetiva, se a omissão for específica, e subjetiva, se a omissão for genérica. No caso em análise, a omissão é específica, pois o Estado deve zelar pela integridade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse ínterim, conforme amplamente especificado no Parecer Ministerial” (fls. 292 e 294 do acórdão recorrido).

6. A questão fática poderia suscitar dificuldades considerada a hipótese de suicídio do preso. Todavia, é certo que a responsabilidade do Estado, objetivamente adstrita ao nexu causal entre o “*comportamento administrativo e o evento danoso*” (Celso Antônio Bandeira de Mello) viu-se atestada pelo conjunto probatório, na origem, sendo inadmissível o seu reexame nesta instância extraordinária (Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal).

Em sua manifestação (na qual se pleiteia o ingresso da União no

RE 841526 / RS

feito), a Advocacia-Geral da União relata que *“a vítima veio a falecer em consequência de enforcamento, circunstância que, conforme se afirma na inicial, até o presente momento não foi esclarecida. não se podendo afirmar com precisão se o enforcamento foi decorrente de suicídio ou homicídio”*. Não é, contudo, o que se tem no acórdão.

Não custa anotar que a sistemática de responsabilização objetiva do Estado inverte o ônus da prova, não se tendo comprovado (segundo se tem no acórdão recorrido) a tese da Recorrente, que, se verdadeira, deveria ter-se lastreado em provas suficientes, o que não ocorreu.

No Recurso Extraordinário n. 121.130 (Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ 14.5.1996), a Segunda Turma deste Supremo Tribunal afastou a responsabilidade do Estado em caso de detento que se suicidara depois de ser preso por embriaguês. Todavia, naquele caso específico, o Tribunal de origem registrou *“que o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não tendo a Administração concorrido de qualquer modo para o mesmo”*¹. Situação, portanto, muito diversa da presente.

7. Além disso, cumpre reafirmar que a configuração da responsabilidade objetiva prescinde do aferimento de dolo ou culpa de seus agentes, restringindo-se à demonstração do que o Ministro Cunha

1 *“O venerando acórdão ora recorrido negou provimento ao recurso, ponderando que: ‘(...) na hipótese dos autos, ficou provada a culpa da vítima na eclosão do evento danoso. (...) Não obstante os argumentos usados pelo Ministério Público, de ambas as instâncias, não há falar em prisão ilegal. Esta foi efetuada em benefício da própria vítima, que, naquele estado lamentável, estava brigando com um tal de ‘Bicão’, segundo disse sua viúva (fls. 97 v.), e naturalmente poderia machucar-se ou até encontrar a morte. (...) Por outro lado, também não se pode cogitar de falta de serviço ou de culpa dos agentes do Estado na guarda do detento. Pelo contrário, eles o colocaram sozinho numa cela, dela retirando tudo o que pudesse ser usado na prática de um ato tresloucado; e é inexigível que fosse colocado um funcionário à sua disposição para vigiá-lo a noite inteira. Conclui-se, portanto, que o evento ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não tendo a Administração concorrido de qualquer modo para o mesmo”* (voto condutor no Recurso Extraordinário n. 121.130, Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ 14.5.1996).

RE 841526 / RS

Peixoto denominava de “*causalidade do ato e não da culpabilidade do Agente*” (RE 84.072, DJ de 1º.5.1978).

José Afonso da Silva esclarece:

“O terceiro prejudicado não tem que provar que o agente procedeu com culpa ou dolo para lhe socorrer o direito ao ressarcimento dos danos sofridos. A doutrina do risco administrativo isenta-o do ônus de tal prova: basta que comprove o dano e que este tenha sido causado por agente da entidade imputada. A culpa ou dolo do agente, caso haja, é problema das relações funcionais, que escapa à indagação do prejudicado. Cabe à pessoa jurídica acionada verificar se seu agente operou culposa ou dolosamente, para o fim de mover-lhe ação regressiva, assegurada no dispositivo constitucional, visando a cobrar as importâncias despendidas com o pagamento da indenização. Se o agente não se houve com culpa ou dolo, não comportará ação regressiva contra ele, pois nada tem que pagar” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 349).

Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 272.839, decidiu pela “*responsabilidade de reparar o dano que prevalece ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos*”.

Transcrevo os fundamentos do voto do Relator, o Ministro Gilmar, naquele recurso extraordinário (n. 272.839) no qual demonstrado, como avanço constitucional, a responsabilização do Estado decorrente de seu “*dever de vigilância ou guarda*”, na linha de vários outros precedentes deste Supremo Tribunal:

“Sobre a responsabilidade objetiva do Estado, vale destacar a análise do professor Celso Antonio Bandeira de Mello:

‘Admitida a responsabilidade do Estado já na segunda metade do século XIX, sua tendência foi expandir-se cada vez mais, de tal sorte que evolui de uma responsabilidade subjetiva, isto é, baseada na culpa, para uma responsabilidade objetiva, vale dizer, ancorada na

RE 841526 / RS

simples relação de causa e efeito entre o comportamento administrativo e o evento danoso.'

Relativamente à questão de ser suficiente ou não, para caracterizar a responsabilidade de indenizar o dano causado, a mera objetividade de uma conduta estatal lesiva a terceiro, acrescenta o Professor paulista:

'Parece-nos que a solução correta do problema, à luz dos princípios inerentes ao Estado de Direito – prescindindo-se, pois, de disposições particulares porventura estabelecidas nos Direitos Positivos Constitucionais -, exige o discrimen de três situações distintas, a saber:

a) Casos em que é o próprio comportamento do Estado que gera o dano. Trata-se, portanto, de conduta positiva, é dizer comissiva do Estado.

b) Casos em que não é uma atuação do Estado que produz o dano, mas, por omissão sua, evento alheio ao Estado causa um dano que o Poder Público tinha o dever de evitar. É a hipótese de 'falta de serviço', nas modalidades em que o 'serviço não funcionou' ou 'funcionou tardiamente' ou, ainda, funcionou de modo incapaz de obstar à lesão. Excluiu-se apenas o caso de mau funcionamento do serviço em que o defeito de atuação é o próprio gerador do dano, pois aí estaria configurada conduta comissiva produtora da lesão. Trata-se, aqui, apenas, de conduta omissiva do Estado ensejadora (não causadora) de dano.

c) Casos em que também não é uma atuação do Estado que produz o dano, contudo é por atividade dele que se cria a situação propiciatória do dano, porque expôs alguém a risco (em geral – embora nem sempre – em razão da guarda de coisas ou pessoas perigosas). Nestas hipóteses pode-se dizer que não há causação direta e imediata do dano por parte do Estado, mas seu comportamento ativo entra, de modo mediato, porém decisivo, na linha de causação.' (MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, 15^a ed., São Paulo, 2003, pp. 861, 868-869)

De acordo com esse entendimento, diferentemente da responsabilidade subjetiva, cuja indenização decorre de um procedimento culposo ou doloso, a responsabilidade objetiva estaria

RE 841526 / RS

caracterizada pela relação causal entre a atuação estatal e o dano produzido, correlacionada a uma situação de risco. Neste caso, somente a ausência do nexó causal poderia eximir o Estado de responder pela lesão produzida.

Ressalte-se que, entre nós, foi a partir da Constituição de 1946 (art. 194) que se possibilitou a responsabilização do Estado pelos danos oriundos de atos lesivos, independentemente da existência de atuação culposa de seus agentes (na Constituição de 1988, art. 37, §6o).

No julgamento do RE 84.072 (DJ de 1º.5.1978), Relator o Ministro Cunha Peixoto, ressaltou-se o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado, com fundamento na teoria objetiva, resulta da causalidade do ato e não da culpabilidade do Agente. A decisão desta corte restou assim ementada:

'EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. DETENTO MORTO POR COMPANHEIRO DE CELA. A teoria hoje dominante é a que baseia a responsabilidade do Estado, objetivamente, no mau funcionamento do serviço, independentemente da culpa do agente administrativo. Culpa provada dos agentes da administração por omissão concorrente para a consumação do evento danoso. Recurso extraordinário do Estado não conhecido.'

O Relator ressaltou em seu voto que o princípio da responsabilidade civil do Estado com fundamento na teoria objetiva, consagrado na Constituição de 1946, 'foi seguido pela Constituição de 1967 (art. 105) e reproduzido na Emenda Constitucional nº 1/69' (art. 107). Atualmente, este princípio está previsto no art. 37, § 6º, da Constituição de 1988.

Em caso análogo ao dos autos, verifica-se o entendimento desta Corte nesse mesmo sentido, conforme se depreende do julgamento do RE 102.160 (DJ de 28.2.1997), da relatoria de Néri da Silveira:

"Recurso Extraordinário. Ação de indenização contra o Estado. Menor, por suspeita de furto, recolhido a Delegacia de Furtos e Roubos. Informando o menor a participação de terceiro, este foi, também, preso e recolhido à mesma cela, onde veio a matar o informante. Responsabilidade do Estado pela morte do menor,

RE 841526 / RS

afirmando o acórdão que era do conhecimento da autoridade policial a periculosidade do homicida. Procedência da ação, condenado o Estado, diante das circunstâncias do caso, a pagar pensão mensal de dois terços de salário mínimo regional reajustável, à autora, “durante o período que vai da morte de seu filho até o dia em que completaria ele sessenta e cinco anos de idade, período naturalmente encurtado se sobrevier antes o falecimento da apelada.” Súmulas 490 e 491.

(...)”

Verifica-se que esta Corte adotou ainda a responsabilidade civil objetiva do ente público, considerando o nexó de causalidade entre a ação praticada por terceiro, estranho ao serviço público, e a lesão causada à pessoa que estava sob a custódia do Estado, o qual deveria zelar pela sua integridade física. É o caso objeto do RE 109.615, Rel. Celso de Mello, 1ª T., DJ 02.08.96, em acórdão assim ementado:

“E M E N T A: INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.

- A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.

RE 841526 / RS

- Os elementos que compõem a estrutura e delinham o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno.

- A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos." (RDA 137/233 -

RE 841526 / RS

RTJ 55/50)

Por fim, destaco o julgamento do RE 372.472-RN, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.11.2003. Nesse caso, esta Segunda Turma apreciou matéria semelhante ao do presente Recurso Extraordinário com fundamentação relativamente distinta da desenvolvida nos demais precedentes arrolados. Tratava-se de pedido de indenização em razão do assassinato de um preso por outro detento. Na espécie, esta Colenda Corte interpretou que, uma vez configurado o ato omissivo da Administração, a responsabilidade do Estado é subjetiva, caracterizando-se sempre que houver falta do serviço (faute du service) e o correspondente nexo causal. Vejamos o teor da Ementa desse julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes - a negligência, a imperícia ou a imprudência -, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.

IV. - R.E. conhecido e não provido. (RE 372.472-RN, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.11.2003.)

A partir dos precedentes desta Corte, portanto, observa-se que uma das hipóteses do reconhecimento da responsabilidade do Estado, consubstancia-se no dever de vigilância que lhe é atribuído. Assim,

RE 841526 / RS

apesar do fundamento que considera a configuração de uma espécie de culpa genérica da Administração (faute du service), destaco o argumento jurídico de que, no caso concreto sob análise, a responsabilidade advinda do dever de vigilância ou guarda pode ser objetivamente imputado ao aparato estatal.

Na espécie, o detento estava em cumprimento de pena privativa de liberdade, portanto, sob a custódia do Estado.

Trata-se, portanto, da hipótese em que o nexo de causalidade que imputa a responsabilidade do Poder Público advém do dever constitucional de guarda, consagrado no art. 5º, XLIX (“é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”). Neste caso, ainda que demonstrada a ausência de culpa dos agentes públicos, prevalece a responsabilidade do Estado pela reparação do dano.

Esta Corte tem ainda admitido a redução ou mesmo a exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, conforme haja culpa concorrente do particular ou tenha sido este o exclusivo culpado da ocorrência do dano. É o que se verifica da seguinte passagem do voto de Moreira Alves, relator do RE 209.137:

“Essa solução se funda na circunstância de que a responsabilidade objetiva, inclusive a das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado a que alude o artigo 37, § 6º, da atual Constituição, é excluída ou atenuada quando a causa do dano decorre exclusivamente da ação da vítima, ou quando há concorrência de causas, em função, no primeiro caso, da ausência do nexo de causalidade na ocorrência do dano para determinar a responsabilidade daquelas pessoas jurídicas, ou, no segundo caso, da causalidade concorrente para a verificação do dano.”

Na espécie, não há sequer cogitar em exclusão da responsabilidade do Estado, uma vez que não há a menor comprovação de que a vítima tenha contribuído de alguma forma para o evento, conforme expresso no voto do relator do acórdão recorrido (fls. 121).

Diante dessas considerações, nego provimento ao recurso extraordinário.

É o meu voto. (RE 272.839, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 8.4.2005).

RE 841526 / RS

8. Transcrevo ainda, nesse mesmo sentido, voto do Ministro Celso de Mello no Agravo de Instrumento n. 299.125, Dje 20.10.2009, no qual também demonstrada a necessidade de suficiente contraprova, na origem, pela Administração Pública:

“O Estado de São Paulo, no apelo extremo em questão, alega que, ‘ao apontar a responsabilidade estatal pelo episódio, desconsiderou o E. Tribunal o fato de que os agentes policiais agiram no estrito cumprimento do dever legal, em contraposição à injusta agressão dos amotinados, durante rebelião nas dependências da Casa de Detenção’ (fls. 109 ‘ grifei).

O exame destes autos convence-me de que não assiste razão ao Estado ora agravante, quando sustenta que o estrito cumprimento de dever legal e a prática de legítima defesa ‘ que, alegadamente, teriam pautado a conduta de seus agentes - bastariam para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público a respeito do evento danoso em causa.

Com efeito, a situação de fato que gerou o trágico evento narrado neste processo põe em evidência a configuração, no caso, de todos os pressupostos primários que determinam o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva da entidade estatal ora agravante.

Como se sabe, a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).

Essa concepção teórica - que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público - faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da

RE 841526 / RS

representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, 'Direito Administrativo Brasileiro', p. 650, 31ª ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, 'Programa de Responsabilidade Civil', p. 248, 5ª ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETTELLA JÚNIOR, 'Curso de Direito Administrativo', p. 90, 17ª ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, 'Responsabilidade Civil do Estado', p. 40, 2ª ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, 'Direito Administrativo Sistematizado', p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, 'Curso de Direito Administrativo', p. 213, 5ª ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, 'A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro', p. 61/62, 3ª ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, 'Responsabilidade do Agente Público', p. 199/200, 2004, Fórum, v.g.), cabendo ressaltar, no ponto, a lição expendida por ODETE MEDAUAR ('Direito Administrativo Moderno', p. 430, item n. 17.3, 9ª ed., 2005, RT):

'Informada pela 'teoria do risco', a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como 'responsabilidade objetiva'. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração.

Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.' (grifei)

É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais (de todo inocorrentes na espécie em exame) configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 ' RTJ 55/50 - RTJ 163/1107--1109, v.g.).

Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, Rel.

RE 841526 / RS

Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 ' RTJ 91/377 ' RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).

A compreensão desse tema e o entendimento que resulta da exegese dada ao art. 37, § 6º, da Constituição foram bem definidos e expostos pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos cujos acórdãos estão assim ementados:

(...) (RTJ 163/1107-1108, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

(...) (RTJ 182/1107, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – grifei).

É por isso que a ausência de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita no art. 37, § 6º, da Carta Política basta para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Estado, especialmente quando ocorre circunstância que rompe o nexo de causalidade material entre o comportamento do agente público e a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido.

Estabelecidas tais premissas, passo ao exame destes autos. E, ao fazê-lo, observo que as circunstâncias do presente caso - apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal 'a quo' - evidenciam que todos os elementos identificadores da responsabilidade civil objetiva do Estado acham-se demonstrados no caso ora em análise, especialmente o nexo de causalidade material (que restou plenamente configurado) e cuja ruptura a parte ora agravante, que alegara a ocorrência de causa excludente de sua responsabilidade civil, não conseguiu demonstrar.

Dá a correta observação feita pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da apelação cível interposta pela parte ora agravante (fls. 81/82):

'Com a prisão do indivíduo, assume o Estado o dever de cuidar

RE 841526 / RS

de sua 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. A propósito, ressalta RUY BARBOSA: - `a legalidade do ato, ainda que irrepreensível, não obsta à responsabilidade civil da administração desde que haja dano a um direito' (`A Culpa Civil das Administrações Públicas' ' 1898, Rio, pág. 67).

Tal dever somente restaria afastado se a ação causadora do evento danoso tivesse ocorrido em legítima defesa própria (entenda-se: - do agente policial) ou de terceiro (de outro preso) que, no momento, estaria sendo agredido ou na iminência de o ser, frise-se, pelo detento morto.

Mas mesmo encontrando-se nessa situação lícita (legítima defesa), se tivesse produzido, com sua ação, a morte de outrem não envolvido no fato (`aberratio ictus'), sua seria também a obrigação de indenizar, pois a ação, apesar de necessária, foi agressiva, atingindo quem não estava em posição de ataque (art. 1519 do Código Civil).

Assim, para afastar sua obrigação de reparar o dano, deveria a Fazenda do Estado demonstrar que o detento falecido, Francisco Ferreira dos Santos, estava, no momento de sua morte, agredindo os policiais ou outro preso. Mas esta prova não foi produzida (o `onus probandi' é seu). Como não a produziu, certa é sua obrigação de indenizar.' (grifei)

Inquestionável, desse modo, que o Tribunal de Justiça local ' ao reconhecer não comprovada, pelo Estado de São Paulo, a ocorrência da alegada causa de exclusão da responsabilidade estatal 'assim decidiu com apoio no conjunto probatório subjacente ao pronunciamento jurisdicional em referência.

Esse dado assume relevo processual, pois a discussão ora suscitada pelo Estado de São Paulo - em torno da pretendida existência, na espécie, de causa excludente de responsabilidade -

RE 841526 / RS

revela-se incabível em sede de recurso extraordinário, por depender do exame de matéria de fato, de todo inadmissível na via do apelo extremo.

Como se sabe, o recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 ' RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal 'a quo' sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 ' RTJ 153/1019 ' RTJ 158/693, v.g.).

Impende destacar, neste ponto, que esse entendimento (inadmissibilidade do exame, em sede recursal extraordinária, da existência, ou não, de causa excludente de responsabilidade), tratando-se do tema suscitado pela parte ora agravante, tem pleno suporte no magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (AI 411.502/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE ' AI 586.270/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA ' RE 508.315/CE, Rel. Min. ELLEN GRACIE ' RE 595.267/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.):

'ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 37, § 6.º, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impossibilidade da abertura da via extraordinária em razão da incidência, na hipótese, do óbice das Súmulas 279, 282 e 356 desta Corte. Agravo desprovido.' (AI 391.371-AgR/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)

Cumpre ressaltar, por tal razão, em face do caráter soberano do acórdão recorrido (que reconheceu, com apoio no exame de fatos e provas, a ausência de demonstração da ruptura do nexo causal sustentada pelo Estado de São Paulo), que o Tribunal de Justiça interpretou, com absoluta fidelidade, a norma constitucional que consagra, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público.

Com efeito, o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, ao fazer aplicação do preceito constitucional em referência (CF, art. 37, § 6º), reconheceu, com inteiro acerto, no caso em exame, a cumulativa ocorrência dos requisitos concernentes (1) à consumação do dano, (2) à conduta dos agentes estatais, (3) ao

RE 841526 / RS

vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento dos agentes públicos e (4) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado de São Paulo.

Cabe acentuar, por relevante, que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar controvérsia virtualmente idêntica à versada nesta causa, proferiu decisão que se reflete, por igual, no presente julgamento (RTJ 140/636, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Essa orientação jurisprudencial ' cabe enfatizar - reflete-se no magistério da doutrina (RUI STOCO, 'Tratado de Responsabilidade Civil ' Doutrina e Jurisprudência', p. 1.204, 7ª ed., 2007, RT; ARNALDO RIZZARDO, 'Responsabilidade Civil', p. 362 e 369/371, 1ª ed., 2005, Forense; JOSIVALDO FÉLIX DE OLIVEIRA, 'A Responsabilidade do Estado por ato lícito', p. 74/82, Editora Habeas; GUILHERME COUTO DE CASTRO, 'A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro', p. 52/55, 3ª ed., 2000, Forense; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', p. 995/997, 1002 e 1026/1027, 26ª ed., 2009, Malheiros; GIANNA CARLA RUBINO LOSS, 'Responsabilidade Civil do Estado por Atos Lícitos', 'in' Cadernos do Ministério Público do Paraná, vol. 8, nº 01, janeiro/março de 2005, p. 08/12, e JOSÉ ANTONIO LOMONACO e FLÁVIA VANINI MARTINS MARTORI, 'A Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Lícito', 'in' Revista Nacional de Direito e Jurisprudência nº 06, Ano 1, Junho de 2000, p. 23/24), valendo referir, ante a pertinência de suas observações, o preciso (e sempre valioso) entendimento de YUSSEF SAID CAHALI ('Responsabilidade Civil do Estado', p. 44, item n. 3.5, 3ª ed., 2007, RT):

'A responsabilidade civil do Estado, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o

RE 841526 / RS

particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.’ (grifei)

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere” (decisão monocrática do Ministro Celso de Mello no AI n. 299125, Dje 20.10.2009).

9. Ademais, é de se relevar que o evento suicídio, por si só, não teria o condão de desnaturar a responsabilidade objetiva do Estado, ao qual também incumbe zelar pela higidez psíquica dos presos, conforme dispõe o art. 5º, inc. XLIX, da Constituição (resguardo da integridade física e moral dos presos) e inúmeros dispositivos da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984, v.g. art. 84, § 4º²).

As inomináveis torturas físicas e psicológicas não poucas vezes sofridas pelos internos em estabelecimentos prisionais do País, não podem ser desconsideradas no trágico suicídio:

“Integridade moral. Esta é um valor talvez até mais importante do que a integridade física. A integridade física sara com o tempo, cicatriza-se mais rapidamente. É bem verdade que não raramente a agressão física contém uma dose apreciável de humilhação que corresponde a uma lesão moral. Contudo, a agressão moral, as ameaças, as chantagens, as pressões familiares, as práticas sexuais, que são física e moralmente arrasadoras, e tantas outras formas que a inventiva policial cataloga na sua imensa veia sádica, ao longo dos tempos, causam horrores a tantos quantos se guiam por princípios de respeito à dignidade da pessoa humana, nela incluída a dignidade dos presos” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 151).

2 Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. (...) § 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.

RE 841526 / RS

10. No Recurso Extraordinário n. 215.981, Segunda Turma (Dj 31.5.2002), o Ministro Neri da Silveira apreciou a matéria, anotando as premissas jurídicas que caracterizam a responsabilização objetiva do Estado pelos fatos apurados na origem e a impossibilidade de sua descaracterização ante uma avaliação superficial dos fatos.

Naquele julgado, chamam a atenção os fundamentos utilizados pelo Ministro Néri da Silveira para responsabilizar o Estado do Rio de Janeiro, com base no art. 37, § 6º, da Constituição, pelo homicídio de um interno, praticado por outro. Em seu voto, o Ministro Néri transcreveu as terríveis agruras psicológicas a que se submeteu o preso assassinado em um sistema penitenciário tantas vezes desumanizado pela omissão estatal:

“O acórdão, quanto aos fatos, assentou (fls. 113/114):

‘Na hipótese de que cogitam estes autos a lesão sofrida pela autora não pode ser imputada a agentes de pessoa jurídica de direito público, como pressupõe o artigo 37 - § 6º, da Constituição Federal. A morte de seu filho foi causada no interior do presídio, por outro presidiário.

A vítima, como registra a sua folha de antecedentes criminais, respondia a vários processos criminais e já havia sido condenada pela prática de outros ilícitos penais.

Integrava uma das facções existentes e estava articulando o domínio do presídio e por essa razão foi morto, consoante depoimento do indiciado no auto de prisão em flagrante (fls. 30). Aliás, essa condição de integrante de facção rival foi admitida pela própria vítima em bilhete encontrado em seu poder (fls. 37).

A autora, em dois depoimentos, o primeiro perante à autoridade policial (fls. 67) e o segundo em Juízo, afirmou que o diretor do presídio já havia advertido seu filho do perigo a que estava exposto, propondo-lhe uma segurança que veio a ser expressamente rejeitada.

De tudo se conclui que, se o ato ilícito não ocorreu por culpa da própria vítima, ausente se afigura a relação de causalidade, ambas causas exonerativas de responsabilidade do Estado. Inexistente um vínculo entre o dano e a falta da administração.

RE 841526 / RS

É certo que ao preso é assegurado o respeito à integridade física e moral, mas isso, dentro da nossa realidade, foi observado.

Convém aqui anotar que mesmo DUEZ, citado pela autora, como observa AGUIAR DIAS, em festejada obra, já afirmava que “nem defeito do serviço acarreta a responsabilidade: requer-se, para que esta se aperfeiçoe, o caráter de defectibilidade, cuja apreciação varia segundo o serviço, o lugar, as circunstâncias” (Da Responsabilidade Civil - vol. II - pág. 611 - 4ª ed.).

As condições de nossos presídios, como é do conhecimento público, são calamitosas, como ademais ocorre em grande parte do mundo, em razão da sempre presente falta de verbas para aparelhá-los à sua destinação, tornando impossível conferir ao preso a total, indispensável e merecida segurança, de molde a evitar fatos como o ocorrido com o filho da autora. Mas segundo o serviço, o lugar e as circunstâncias agiu a administração com a cautela posta ao seu alcance, propondo a vítima o único meio de que dispunha para evitar a tragédia e preservar a sua segurança física. Não tentasse a vítima impor o seu pretenso comando sobre os demais presos, incompatibilizando-se com outra corrente constituída de presos que disputavam a mesma supremacia, provavelmente, o evento danoso não teria acontecido.”

Releva, aqui, ter presente, entretanto, passo do voto vencido do Des. Semy Glanz, ao reconhecer a configuração da responsabilidade objetiva do Estado. Às fls. 115, anotou, verbis:

“Ora, diz a Constituição de 1988: “Art. 5º, XLIX, é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Portanto, não apenas garantia legal, mas com força da Lei Maior. Assim, não poderia ele desistir, estando ameaçado de morte. Aceitando tal ‘desistência’, que tudo indica não era sincera, o Estado, por seus funcionários, aceitou as ameaças e a morte da vítima. Sabemos que não era muito inocente a vítima; mas de todo modo, cabe ao Estado tal proteção. Falhando esta proteção, responde o Estado, sem que se necessite provar a culpa; a responsabilidade é objetiva. Como afirmou o eminente Des. Renato Maneschy, em lapidar acórdão: ‘A formação de facções rivais dentro dos presídios, cujos integrantes se exterminam, já de si evidencia o mau funcionamento do serviço, e não pode servir de motivo para o

RE 841526 / RS

Estado exonerar-se de sua responsabilidade, que, não coibindo tal fato, se omite no dever de garantir a incolumidade dos presos, entregues à sua guarda' (Questões de Direito Positivo, Ed. Renovar, 1990, pág. 156; acórdão da 1ª C. Cível, na ap. 3653/87). No mesmo sentido o acórdão desta 4ª CC, na ap. 27.509/85, rel. o em. Des. Fernando Whitaker, in Ementário 7, do T. Justiça nº 9975, pág. 235. Diversos outros julgados podem ser citados, dos diversos Tribunais do País. De modo que, a nosso ver, a responsabilidade, no caso, é patente."

Compreendo, data venia, que não pode, efetivamente, prevalecer, a tese do acórdão expresso em sua ementa (fls. 112):

"Responsabilidade civil do Estado. Não responde o Estado pela morte de preso, no interior do presídio, causada por ato de outro presidiário quando ausente a falta administrativa, sobretudo quando a administração coloca ao alcance da vítima o único meio de segurança que dispõe e este vem a ser expressamente recusado para alimentar a disputa, entre facções rivais, do comando sobre os presos."

Não se concilia, efetivamente, esse entendimento com as regras do art. 37, § 6º, e 5º, XLIX, da Lei Maior de 1988. Desde a Constituição de 1946 (art. 194), bem assim na Constituição de 1967 (art. 105), na Emenda Constitucional nº 1/1969 (art. 107), até a Constituição de 1988 (art. 37, § 6º), está, entre nós, consagrado o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, resultante da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Parece fora de dúvida tenha sucedido, efetivamente, na espécie, omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis, de forma razoável, a fim de ser evitado o homicídio do filho da recorrente, qual acabou por acontecer, no interior do presídio. Procede o que sustenta a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no recurso extraordinário, às fls. 154:

E a negligência da Administração Pública, no caso ora em questão, ocorreu no momento em que, restando provado nos autos a previsibilidade e a evitabilidade do assassinato do filho da recorrente, deixou de promover a sua transferência para outro estabelecimento penal, a fim de assegurar a sua incolumidade e integridade física."

Acrescenta a recorrente, às fls. 154/157:

RE 841526 / RS

“As cartas de fls. 19/20 (ao juiz da 27ª Vara Criminal), 21/22 e verso (ao juiz da Vara de Execuções Criminais) e 23/25 e verso (ao Secretário de Justiça do E. do Rio), escritas e enviadas pela vítima a seus destinatários, são prova cabal da clara previsibilidade de seu iminente assassinato, o que, afinal, acabou por ocorrer sem que seu pedido de socorro, manifestado naquelas cartas, houvesse sido atendido, uma vez que não foi tomada uma única providência sequer no sentido de que o fato fosse evitado.

São palavras de desespero e súplica, partidas de alguém que parece confiar que a Administração Pública teria condição de mudar o seu destino. Do contrário não seriam escritas:

Fls. 21: “Meritíssimo, suplico mais uma vez que interceda e me socorra, pois não estou suportando tanta covardia.”

“Gostaria, Excelência, na medida do possível, ser transferido para a Penitenciária Ferreira Neto, em Niterói.”

“Estou desesperado. Socorra-me, pelo amor de Deus. Ajude-me a superar tudo isso com dignidade e sem passar pelo que tenho passado, pois já não estou quase suportando tanta tortura física... e mental.”

Fls. 23: “...rogar a Vossa Senhoria as providências que se fizerem necessárias para que seja garantida a minha integridade física...”

“Senhor Secretário, eu nem faço questão de ter tudo o que perdi, a paz, a tranqüilidade, o carro, nada... eu só quero a garantia de vida e da integridade física minha e da minha mãe, com quase 60 anos...”.

Difícilmente, em processos desta natureza, resta provado, de forma tão clara, a previsibilidade da ameaça e da agressão à integridade física e vida de um detento.

Há que se ressaltar que um preso recolhido a um estabelecimento penitenciário, encontra-se no mesmo, não por vontade própria, mas sim por condução coativa do Estado, com a finalidade de cumprir pena que decorre de uma sentença criminal condenatória.

Cabe, portanto, ao Estado, o dever intransferível de garantir a integridade física daquele preso.

E, ressalte-se ainda, que a arma utilizada para a prática do crime foi uma “faca” tipo de cozinha (fls. 31), introduzida, é evidente, de

RE 841526 / RS

forma ilícita, na área restrita aos prisioneiros, o que também evidencia mais uma negligência por parte da Administração Pública.

Tivessem sido adotadas as mínimas cautelas exigidas pelo dever de ofício da Administração Pública e o crime não teria ocorrido.

Desta forma, devidamente demonstrados o nexos causal e a culpa in vigilando dos agentes do poder público.

Não apenas o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, implícito no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, mas também a doutrina e a jurisprudência têm firmado decisão no sentido de reconhecer a responsabilidade civil do Estado por ato omissivo, somente cabendo exoneração em caso de culpa exclusiva da vítima, ou motivo de força maior, circunstâncias não ocorridas e, portanto, não provadas nos presentes autos.”

Do exposto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento, para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, ora recorrente, a ser fixada em execução de sentença, considerado, para o isso, o limite de sessenta e cinco anos como vida provável da vítima, cessando, à evidência, a pensão se antes sobrevier o óbito da autora, diante dos termos da inicial, quanto às atividades profissionais do de cujus, sem prejuízo do que lhe garantiu o acórdão nos embargos infringentes (fls. 115v. e 144), quanto às despesas com funeral, estabelecendo-se, a título de honorários advocatícios, o percentual de 5% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados” (voto condutor do Ministro Néri da Silveira, Relator do RE 215.981, Segunda Turma, DJ 31.5.2002).

11. Nos termos dos elementos fáticos consubstanciados no acórdão recorrido, não há qualquer circunstância suficientemente comprovada pela Administração Pública, apta a “rompe[r] o nexos de causalidade material entre o comportamento do agente público e a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido” (AI n. 299125, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 20.10.2009), impondo-se, portanto, o desprovimento do recurso.

12. Pelo exposto, **voto pelo desprovimento do recurso**, acompanhando o Relator quanto à tese firmada em repercussão geral.

30/03/2016**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em ordem sucessiva e crescente, louvo o Juízo; louvo a Procuradora de Justiça que atuou na Câmara, prolatora do acórdão impugnado mediante o extraordinário, a Doutora Eliana Moreschi; e louvo o próprio Relator.

Reporto-me ao voto que proferi na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, mencionada por Vossa Excelência, sobre o sistema penitenciário nacional. Vejo que o Tribunal caminha para evoluir, porque, no julgamento, pela Segunda Turma – e a integrava à época –, do recurso extraordinário nº 121.130, ocorreu a exclusão da obrigação de o Estado indenizar, isso ante o suicídio do detento. Não participei do julgamento. A certidão de julgamento aponta que estive ausente na assentada.

Creio que não podemos caminhar para outra conclusão, senão o desprovimento deste recurso, não cogitando, como já veiculei, da aplicação do Código Civil quanto à proporcionalidade indenizatória, em se tratando de culpa da vítima. Não podemos atribuir a ela, considerado o contexto penitenciário, culpa por haver chegado ao suicídio, que, presente a notoriedade, imaginamos decorrente das precárias situações a que me referi.

Acompanho, Presidente, o Relator, dizendo da proficiência do voto proferido, inclusive quanto à simplificação do enunciado que será aprovado pelo Colegiado.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também acompanho integralmente o voto do eminente Relator, extremamente claro, objetivo e substancioso. E também acompanho na tese agora reajustada.

E quero dizer que a conclusão da Corte representa um grande avanço para o saneamento do nosso sistema prisional. Eu já disse, mais de uma vez, que nós temos a quarta maior população carcerária do mundo, logo depois dos Estados Unidos, da China e da Rússia, mais de seiscentos mil presos, duzentos e quarenta mil provisórios.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Certamente, quanto aos presos provisórios, estamos em primeiro lugar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Bom, quanto a isso eu acho que não temos dúvida nenhuma.

De maneira que essa decisão fará com que o Estado tome mais cuidado com relação àqueles que estão sob sua custódia.

30/03/2016

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, a tese, afinal, aprovada, que eu vou mandar imprimir para entregar a Vossa Excelência, é a seguinte: "Em caso de não observância do seu dever específico de proteção, previsto no art. 5º, inciso XLIX, o Estado é responsável pela morte de detento, admitindo-se a comprovação, pelo Poder Público, de causa excludente do nexo de causalidade entre a sua omissão e o dano sofrido pela vítima, exonerando-a do dever de reparação."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tenho a restrição já anunciada. Penso que o enunciado, quando se julga recurso extraordinário sob o ângulo da repercussão geral, deve evitar controvérsias. E não vejo como criar-se situação em que a responsabilidade do Estado, ante o contexto atual das penitenciárias, ficará excluída. Creio que geraremos – com a cláusula final da tese proposta pelo Relator – inúmeras controvérsias, a multiplicação de processos e a chegada desses processos até o Supremo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Uma observação, Senhor Presidente. Tendo em vista que nós invertemos a proposição: "Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção, previsto no art. 5º, inciso XLIX, o Estado é responsável pela morte de detento."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É a primeira parte: "em caso de inobservância".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - "Em caso de inobservância do seu dever específico", não tem saída.

RE 841526 / RS

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Perfeito, é uma tese sintética e resume o pensamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já contempla a parte final.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E aí não abre a brecha.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : V J DE Q (REPRESENTADO POR SIMONE JARDIM)

ADV.(A/S) : PEDRO PAULO DA SILVA FRAGA (35505/RS) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 592 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário. Em seguida, também por unanimidade, o Tribunal fixou a seguinte tese: "Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento". Falaram pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Sul, o Procurador-Geral do Estado Dr. Victor Herzer da Silva, e, pela Defensoria Pública da União, o Defensor Público-Geral Federal Dr. João Alberto Simões Pires Franco. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, este participando, em Portugal, do IV Seminário Luso-Brasileiro de Direito, promovido pela Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público (EDB/IDP) e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.03.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/Maria Sílvia Marques dos Santos
Assessora-Chefe do Plenário