

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CAMPUS NATAL**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**PAULA MICHELLE LINHARES FLORIPES**

**UMA REFLEXÃO HISTÓRICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE  
EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PERANTE O SUICÍDIO DO PRESO.**

**NATAL**

**2018**

**PAULA MICHELLE LINHARES FLORIPES**

**UMA REFLEXÃO HISTÓRICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE  
EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PERANTE O SUICÍDIO DO PRESO.**

Artigo apresentado à Universidade do Estado  
do Rio Grande do Norte – UERN – como  
requisito obrigatório para obtenção do título de  
bacharel em direito.

**ORIENTADOR:** Prof. Esp. Bruno José Souza  
de Azevedo.

**NATAL**

**2018**

F638r Floripes, Paula Michelle Linhares  
Uma reflexão histórica acerca da responsabilidade  
extracontratual do Estado perante o suicídio do preso. /  
Paula Michelle Linhares Floripes. - Natal, 2018.  
34p.

Orientador(a): Prof. Esp. Bruno José Souza de  
Azevedo.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do  
Estado do Rio Grande do Norte.

1. Responsabilidade Civil do Estado. 2.  
Responsabilidade objetiva do Estado. 3. Teoria do risco  
administrativo. 4. Situação de custódia. 5. Suicídio do  
preso. I. Azevedo, Bruno José Souza de. II. Universidade  
do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

**PAULA MICHELLE LINHARES FLORIPES**

**UMA REFLEXÃO HISTÓRICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE  
EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PERANTE O SUICÍDIO DO PRESO.**

Artigo apresentado à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovado em 11/12/2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

*Professor Bruno José Souza de Azevedo*  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

*Professor Marcelo Roberto Silva dos Santos*  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

---

*Professor Dijosete Veríssimo da Costa Júnior*  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

**NATAL**

**2018**

## UMA REFLEXÃO HISTÓRICA ACERCA DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO PERANTE O SUICÍDIO DO PRESO.

Paula Michelle Linhares Floripes<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo estudar a responsabilidade extracontratual do Estado, abordando as mais diversas teorias pertinentes ao tema, em especial desenvolver o estudo da responsabilidade estatal em situações de custódia, caso especial de responsabilidade do Estado, onde pessoas ou bens são submetidos a relações especiais de sujeição, gerando para o Estado uma responsabilização mais acentuada. Em relação aos detentos dentro de presídios, essa responsabilização estatal mais acentuada refere-se ao dever legal de garantia da integridade dos bens e pessoas custodiados, dever este trazido no art. 5º, inc. XLIX, da Constituição Federal de 1988. Busca-se, com esse trabalho, realizar uma reflexão acerca da responsabilidade do Estado perante o suicídio do preso, investigando-se até onde o Estado é responsável pela morte do preso que retira a sua própria vida dentro do estabelecimento prisional. A metodologia utilizada para a realização do presente estudo é o método analítico, bem como foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca da temática em comento.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade objetiva do Estado. Teoria do risco administrativo. Situação de custódia. Suicídio do preso.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to study the State's extra-contractual responsibility, regarding the various types of theories pertinent to the subject, in particular to develop the study of State responsibility in custody situations, a special case of State responsibility, in what people or goods are submitted to special relations of subjection, generating more accountability for the State. Concerning to prison inmates, this state accountability refers to the legal duty of guarantee of the integrity of the assets and persons under custody, which is brought in art. 5th, inc. XLIX, of the Federal Constitution of 1988. This study analyzes the responsibility of the State to the prisoner's suicide, investigating to what extent the State is responsible for the death of the prisoner who eliminates their own life within the prison. The methodology used for the accomplishment of the present study is the analytical method, as well as a bibliographical and jurisprudential research on the subject.

**Keywords:** State Civil responsibility. State's objective responsibility. Theory of Administrative Risk. Custody situation. Suicide of the inmate.

---

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito na Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, e-mail: paulamichelle91@hotmail.com.

**SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO; 2.1 NOÇÕES INICIAIS; 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA; 2.2.1 Teoria da irresponsabilidade estatal; 2.2.2 Teoria da responsabilidade subjetiva; 2.2.3 Teoria da responsabilidade objetiva; 2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL BRASILEIRA; 2.4 A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO ESTATAL; 3.1 RESPONSABILIDADE ESTATAL EM RELAÇÕES DE CUSTÓDIA; 3.2 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PERANTE O SUICÍDIO DO PRESO; 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 5. REFERÊNCIAS.**

## **1. INTRODUÇÃO**

A responsabilidade estatal é tema pertinente do direito administrativo brasileiro e traz consigo um arcabouço de teorias, algumas já ultrapassadas, outras até hoje existentes, e que muitas vezes se complementam ou subdividem-se em teorias menores. As teorias de responsabilização objetiva do Estado substituíram teorias como a da irresponsabilidade estatal e as teorias de responsabilidade subjetiva do Estado.

Na responsabilidade objetiva, presente em nosso ordenamento e expressamente adotada pela Constituição Federal de 1988, quem presta um serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente vierem causar, independente da existência de dolo ou culpa, sendo, assim, dispensável a análise do elemento subjetivo. O art. 37, § 6º da nossa Carta Magna, aponta que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos deverão responder pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, sendo a ele garantido o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A teoria do risco administrativo é a que vai se coadunar com o modelo adotado atualmente em nosso ordenamento pátrio, se tornando a teoria de responsabilização civil estatal adotado pelo art. 37, § 6º, da nossa Constituição. A teoria do risco administrativo é uma variante moderada da responsabilidade estatal que reconhece a obrigação do estado de indenizar sempre que causar dano a alguém, admitindo a existência de excludentes do dever de indenizar.

A teoria do risco administrativo se contrapõe com a teoria do risco integral, que não admite nenhuma excludente, o que justifica essa teoria ser uma variante radical da teoria objetiva. Assim, a teoria do risco integral somente é adotada pelo ordenamento brasileiro em casos pontuais, como, por exemplo, acidentes de trabalho, indenizações cobertas pelo seguro obrigatório para automóveis e danos ambientais.

Na teoria do risco administrativo, a responsabilidade estatal se configura muito mais acentuada no momento em que há uma relação de custódia criada pelo Estado. Nessa situação, a teoria do risco administrativo apresenta a teoria do risco criado (ou suscitado), que surge quando pessoas ou bens são submetidos a relações de sujeição especial, ou seja, relações de custódia, como os que acontecem em presídios, escolas públicas, manicômios, ou qualquer outra situação criada pelo Poder Público onde ele tenha o dever de guarda dos custodiados.

Nessa situação, a responsabilidade do Estado se apresenta de forma ainda mais acentuada do que nas relações gerais entre Estado e pessoa/bem, pois entende-se que, criadas essas relações de custódia, o ente público tem o dever legal de garantir a integridade das pessoas e bens custodiados. A Constituição Federal determina que o Estado se responsabiliza pela integridade física do preso sob sua custódia, assegurando, em seu art. 5º, XLIX, a garantia, ao preso, do respeito à integridade física e moral.

Apesar dessa responsabilização mais acentuada, a situação de custódia, por surgir da responsabilidade do risco administrativo abarcado pela Carta Cidadã, admite excludentes de responsabilidade. Notadamente, a responsabilidade do Estado é objetiva, tendo em vista que ele próprio cria a situação de risco, ensejando a sua responsabilização mesmo quando não age diretamente para a concretização do dano.

Em vista disso, este artigo busca apresentar como vem se entendendo, por parte da doutrina e da jurisprudência, a responsabilidade do Estado perante o suicídio do preso dentro do estabelecimento prisional. Visa-se, aqui, propiciar um espaço de reflexão acerca dos limites dessa responsabilidade, que inicialmente é objetiva diante do dever de guarda e zelo do Estado para com os presos, mas que não impede que o Estado alegue alguma excludente de responsabilidade, por adotar, nosso ordenamento, a teoria do risco administrativo.

Muitas viradas jurisprudenciais ocorrem no país no que se refere à responsabilidade do Estado, principalmente quanto à responsabilidade estatal em situações de custódia, haja vista o caráter polêmico e nada pacificado que permeia a temática e os diversos posicionamentos tidos pelos Tribunais Superiores do país. Diante desse cenário, o presente artigo busca, através do método analítico, bem como através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, estudar a responsabilidade estatal, em especial diante de casos de omissão e da questão pontual do suicídio do preso.

A metodologia analítica permite desenvolver um estudo aprofundado acerca da temática em questão, com vistas a buscar explicações acerca dos vários fenômenos que cercam a responsabilidade civil do Estado. Por sua vez, a pesquisa bibliográfica se faz

imprescindível, visto que é mister o estudo doutrinário da responsabilidade estatal, com a busca das teorias que cercam o tema. Por fim, a pesquisa jurisprudencial é vital, por ser a responsabilidade civil do Estado, em especial a responsabilização advinda de situações de custódia, objeto dos mais variados entendimentos, quando aplicados caso a caso.

## 2. HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.1 NOÇÕES INICIAIS

Hoje, os diversos ordenamentos jurídicos do mundo, inclusive o Brasil, entendem ser o Estado sujeito de responsável por todos os seus atos, devendo ressarcir as vítimas oriundas de danos causados em decorrência de sua atuação. O dever de indenizar é intrínseco às regras advindas do Estado de Direito, sendo também consequência essencial da gradativa presença da figura do Estado nas relações, interferindo cada vez mais nas relações pessoais. A autora Fernanda Marinela, geniosamente, afirma o que segue:

A atuação do Estado é imposta à sociedade que não tem como recusar sua presença, não tem como afastar sua ação, já que o Estado age de forma imperativa, independentemente da vontade do indivíduo. Dessa forma, considerando que os administrados são obrigados a aceitar e suportar a sua presença, nada é mais justo, para esse mesmo indivíduo que não tem como expelir tal ação, que lhe seja atribuído um tratamento diferenciado, uma proteção especial, e para o Estado frente ao seu amplo poder, o maior rigor quanto à responsabilização de seus atos<sup>2</sup>.

É importante frisar que a responsabilidade civil é totalmente dissociável das responsabilidades criminal e administrativa, ou seja, uma esfera de responsabilização não interfere na outra. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles por se tratar de obrigação apenas patrimonial, “a responsabilidade civil independe da criminal e da administrativa, com as quais pode coexistir sem, todavia, se confundir.”<sup>3</sup> Entende-se, então, que uma mesma pessoa, física ou jurídica, poderá ser penalizada em mais de uma esfera destas, concomitantemente.

Devido à posição jurídica que ocupa, o Estado possui princípios que lhe são próprios e que traduzem a sua soberania perante os administrados. Em razão disso, a sua responsabilidade se torna mais ampla face à responsabilidade privada demonstrando, assim, o caráter único da responsabilização estatal.

---

<sup>2</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª ed – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 953.

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Burlle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**, 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 783.

No princípio da isonomia, o Estado deve indenizar o administrado que, perante uma ação estatal que beneficiou uma parte da sociedade, o causou lesão, tendo que suportar, sozinho, com os prejuízos oriundo da ação estatal. Não se mostra nada equânime toda a coletividade auferir benefícios ao passo que o particular, sozinho, sofra as conseqüências. Assim, o princípio da isonomia busca restabelecer o equilíbrio entre todos, bem como o tratamento igualitário.

Por sua vez, o princípio da legalidade também fundamenta a responsabilidade civil do Estado, visto que o Poder Público está autorizado a realizar apenas o que está previsto em lei, correndo o risco de quando agir fora da zona da legalidade, ter o dever de suportar os danos causados à terceiros.

Assim posto, a responsabilidade civil pode ser dividida em dois grandes grupos: a contratual, consequência do descumprimento de cláusulas presentes em contratos administrativos, e a extracontratual (ou aquiliana) que contempla as demais situações e onde se localiza a responsabilidade do Estado. De acordo com Ricardo Alexandre e João de Deus<sup>4</sup>, a responsabilidade civil da Administração Pública “consiste na obrigação estatal de indenizar os danos patrimoniais, morais ou estéticos que seus agentes, atuando nessa qualidade, causarem a terceiros”.

Desse modo, todas as vezes que o Estado causar um prejuízo a alguém, deve o Poder Público restaurar os danos patrimoniais advindos da ação ou omissão que gerou a lesão. Para Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>5</sup>:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem ou que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, §6º, consagrou a responsabilidade objetiva do Estado, já aplicada desde a Constituição de 1946, partindo-se da ideia de que não se exige a necessidade de comprovação de culpa ou dolo para a responsabilização do Estado, diferentemente do direito de regresso contra o funcionário, onde a responsabilidade é subjetiva, exigindo-se a comprovação do dolo ou culpa.

---

<sup>4</sup> ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 356.

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 983.

Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>6</sup> aduz ser “pacífico entre os doutrinadores brasileiros que a tese de responsabilidade do Estado por atos lesivos sempre frequentou com sucesso os Tribunais brasileiros, sob aplausos constantes da doutrina nacional”. O autor defende que nunca se pôs em cheque a tese da responsabilização estatal, sempre aceita como princípio amplo, mesmo à falta de disposição específica. Segundo ele, se engaja responsabilidade estatal toda vez que o serviço apresentar falha, revelando a insuficiência da administração pública em relação ao seu dever normal, causando agravo a terceiro. Nas lições de Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>7</sup>:

Os vários julgados confirmam, às completas, a tese de que a responsabilidade do estado sempre foi considerada, assim na doutrina que em sua aplicação nos pretórios, como regra de nosso direito público. Demais disso, por via deles se demonstra acentuação da tendência ampliativa dos casos de responsabilização patrimonial do Poder Público por danos decorrentes de atividade administrativa.

A responsabilidade estatal não estará caracterizada quando o Poder Público reserva para si o direito de retirar direito de outrem. Nessa situação, o próprio arcabouço jurídico pátrio legitima o Estado a praticar determinados atos que não tem como finalidade principal sacrificar o direito de alguém, mas sim velar pelo interesse público, um dos princípios basilares do direito administrativo brasileiro.

Como se vê, na situação acima exposta, o direito de alguém é atingido, mas apenas em decorrência de atividade legítima estatal. Desse modo, não cabe exprimir a responsabilidade do Estado quando o ordenamento jurídico determina em favor do Estado um poder cuja premissa está notadamente em exterminar direito alheio, na qual se reverterá em equivalente manifestação patrimonial. Exemplos disso são as intervenções na propriedade privada, como as servidões administrativas, a desapropriação e o direito de extensão.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE

A responsabilidade civil do Estado percebeu e ainda percebe diversas abordagens no tempo e espaço. Até se alcançar o entendimento atual de responsabilidade do Estado, muitas teorias cercaram o assunto, perpassando a responsabilidade estatal por três principais fases: a

---

<sup>6</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 1.016.

<sup>7</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 1019.

teoria da irresponsabilidade estatal; a teoria da responsabilidade subjetiva e; a teoria da responsabilidade objetiva, esta última adotada atualmente.

É interessante apontar que cada país teve um ritmo diferenciado de passagem de uma teoria para outra. Apesar disso, constatou-se que houve a ampliação da proteção aos participantes da relação jurídica formada. Desse modo, o que buscará ser abordado neste momento é a transição ocorrida nos países ocidentais e, principalmente, no Brasil.

### 2.2.1 Teoria da irresponsabilidade estatal

Essa teoria, que prevaleceu até o ano de 1873, também conhecida por teoria feudal, foi adotada nos Estados Absolutistas, onde a lei era a vontade do Rei. Influenciava essa teoria a idéia de que o poder era dado por Deus aos Reis e, segundo trazido por Alexandre Mazza<sup>8</sup>, “se Deus não erra, o atributo da inerrância se estendia aos governantes nomeados por Ele”. Assim, duas são as máximas que externam essa teoria: “o rei não erra” (“le roi ne peut mal faire”), e “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (“quod principi placuit habet legis vigorem”).

Apesar disso, não havia um completo abandono da administração pública frente aos atos praticados. Como bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>9</sup>, admitia-se a responsabilização se a. leis específicas a trouxesse expressamente; b. houvesse a responsabilização por danos oriundos da gestão do domínio privado do Estado e; c. causados pelas coletividades públicas locais. Ainda, era admitida a responsabilidade do funcionário, na qual o ato lesivo era vinculado à pessoa do funcionário. Essa responsabilização se mostrou insatisfatória, frente à baixa expressão patrimonial que possuía o agente.

Foi o direito francês que influenciou na superação da irresponsabilidade estatal. No ano de 1800, foi promulgada lei francesa onde se trazia o ressarcimento de danos gerados por obras públicas. Apesar do advento dessa lei, foi em 1873, com a decisão tomada pelo Tribunal de Conflitos na França, o que ficou conhecido como “caso Blanco”, que trouxe a responsabilidade subjetiva do Estado.

Na ocasião, uma menina, denominada Agnes Blanco, foi atropelada por um vagão de uma ferroviária, e o seu pai ingressou com uma ação indenizatória com respaldo no entendimento de que o Estado é responsável por danos causados às pessoas na prestação de

---

<sup>8</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 462.

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 991.

serviços públicos. Assim, o caso foi o primeiro que foi a favor da condenação do Estado por danos advindos do exercício da atividade administrativa, tornando o ano de 1873 o marco do fim da teoria da irresponsabilidade estatal.

Hoje, não mais existem casos de país ocidental que adota a teoria da irresponsabilidade. Os Estados Unidos adotaram a responsabilidade subjetiva através do “Federal Tort Claims”, no ano de 1946. Por sua vez, a Inglaterra veio a adotar a teoria subjetiva com o advento do “Crown Proceeding Act”, em 1947.

### **2.2.2 Teoria da responsabilidade subjetiva**

A teoria da responsabilidade subjetiva, também conhecida como teoria da responsabilidade com culpa, ou teoria civilista, predominante de 1974 a 1946, fundamentava-se na ideia de culpa. Assim, deveria a vítima comprovar a existência de quatro requisitos para a percepção de indenização: ato, dano, nexa causal e culpa ou dolo. Desse modo, a vítima da lesão indenizável deveria demonstrar que o agente agiu com a intenção de dano, com culpa, falha, atraso, negligência, imprudência, imperícia.

Conceitualmente, Celso Antônio Bandeira de Melo afirma que a responsabilidade subjetiva “é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto<sup>10</sup>.” Desse modo, o fundamento principal da responsabilidade subjetiva é o princípio da legalidade.

Num primeiro momento, a responsabilidade subjetiva do Estado fundamentava-se na culpa ou dolo do agente (intenção/culpa do agente), situação um tanto quanto difícil para a vítima, tendo em vista a dificuldade de se provar o dano sofrido, além da dificuldade de se identificar o agente causador do dano.

Ocorre que a própria responsabilidade subjetiva evoluiu da intenção/culpa do agente para a culpa do serviço, ou culpa anônima, o que foi de grande louvor, visto ser mais benéfico para a vítima, que agora apenas precisava comprovar que o serviço foi mal prestado, ineficiente, malfeito ou ocorrido com atraso, não mais sendo necessário identificar o agente causador do dano, o que facilitou, também, a busca pelo conjunto probatório por parte da vítima.

---

<sup>10</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 991.

A culpa anônima, então, tirava a culpa individual da atuação do agente para a culpa anônima do Estado. Nota-se que o agente não mais é identificável e agora prevaleceria a noção de que foi o serviço em si que não foi satisfatório ou funcionou mal. Nas palavras de Fernanda Marinela,

Nesse caso, a vítima não precisa apontar o agente; basta a demonstração de que o serviço não foi prestado quando deveria ter sido, ou foi prestado de forma ineficiente, ou foi malfeito, ou a prestação ocorreu com atraso quando deveria funcionar a tempo, o que se denomina falta do serviço, ou para os franceses ‘faute du service’, também conhecida como culpa anônima<sup>11</sup>.

Apesar do avanço na teoria subjetiva do Estado, ainda se mostrava árdua a tarefa da vítima de demonstrar que o serviço fora mal prestado. Ante a evidente hipossuficiência do administrado perante o Estado, a teoria da responsabilidade subjetiva se mostrou insatisfatória ao tentar se adequar a essa realidade, restando frágil a teoria subjetiva em sua aplicação. Essas constantes situações e a necessidade de maior proteção dos administrados deram espaço ao aparecimento da teoria objetiva de responsabilização estatal.

Ressalta-se que, de modo excepcional, a responsabilidade subjetiva é encontrada no nosso ordenamento jurídico, nos chamados dano por omissão, a ser estudada mais adiante, bem como na ação regressiva, aquela que o Estado impetra, mediante verificação de dolo ou culpa, face ao agente público, quando este causa dano a terceiros.

### 2.2.3 Teoria da responsabilidade objetiva

A teoria da responsabilidade objetiva do estado vigora de 1947 até os dias atuais. Essa teoria fundamenta-se no princípio da igualdade de todos frente aos encargos sociais e encontra respaldo no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. Essa teoria, também conhecida como teoria publicista, ou teoria da responsabilidade sem culpa, dispensa a apresentação de culpa ou dolo, gerando a obrigação de indenizar, e se fundamenta na idéia do risco administrativo. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>12</sup>,

Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito, que produziu uma lesão na esfera juridicamente produzida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano.

<sup>11</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 955.

<sup>12</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 995-996.

Nessa teoria, entende-se que quem presta um serviço público assume os riscos dos prejuízos que ocasionalmente causar no exercício da máquina pública, independente de culpa ou dolo, o que dispensa o elemento subjetivo. Assim, para se configurar ocorrido o dano indenizável, basta haver os seguintes requisitos: ato, dano e nexos causal. Acerca da responsabilidade objetiva do Estado, são sábias as palavras de Maria Sylvania Zanella di Pietro<sup>13</sup>:

Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal); (c) que haja um nexos de causalidade entre o ato do agente público e o dano.

Como visto, são três os requisitos da responsabilidade objetiva. O fato é uma conduta, comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita, atribuída ao Estado. O dano, por sua vez, pode ser o dano moral ou o dano patrimonial. Por fim, o nexos de causalidade é o elo existente entre o fato e o dano, desconsiderando, na responsabilidade objetiva, a existência de dolo ou culpa.

Na responsabilidade civil objetiva, o dever de indenizar é cabível ao Estado em decorrência de um procedimento lícito ou ilícito, que gerou um dano na esfera jurídica de alguém. Se a obrigação de indenizar surgir mediante um ato ilícito, pelo princípio da legalidade deve o Estado proceder à indenização.

Alguns conceitos surgem quando se trata da responsabilidade objetiva estatal, como os conceitos de “justiça distributiva” e “solidariedade social”. A solidariedade social demonstra-se como suporte dessa teoria, que leva à efetivação da justiça distributiva, por meio da divisão de encargos que ela oferece, razão pela qual foi adotada por grande parte dos Estados modernos.

A responsabilidade objetiva apresenta duas correntes, quais sejam, teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo. No nosso ordenamento jurídico, podemos enxergar a presença tanto da teoria objetiva quanto da teoria subjetiva, esta adotada somente perante danos por omissão e na ação de regresso, enquanto aquela é a regra aplicada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

Na teoria do risco integral, que é a expressão radical da teoria objetiva, a comprovação do ato, do dano e do nexos causal é suficiente para indicar a punição do Estado em qualquer

---

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 877.

conjuntura, não admitindo a existência de excludente alguma. Por sua vez, na teoria do risco administrativo, esta adotada, em regra, pela Constituição Federal de 1988, é admitida a presença de excludentes da obrigação estatal de indenizar.

Conforme já dito, a questão da verificação da culpa ou dolo, hoje, deslocou-se para a ação regressiva, esta proposta pelo Estado em face do agente público. Esse entendimento vem desde a Constituição Federal de 1946, onde todas as Constituições que a sucederam adotaram a concepção de que caberá ação regressiva contra os funcionários que causarem dano quando tiver existido culpa destes.

### 2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE ESTATAL BRASILEIRA

A teoria da irresponsabilidade estatal em nenhum lapso temporal foi acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro. As duas primeiras Constituições Federais do Brasil, as de 1824 e de 1891, sequer abordaram a questão da responsabilidade estatal, apenas prevendo a responsabilidade do funcionário, conforme já apresentado anteriormente, que se baseava no abuso ou omissão do agente estatal. Apesar disso, nesse período, conforme leciona, Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>14</sup>, “havia leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado, tida pela jurisprudência como sendo solidária com a dos funcionários; era o caso dos danos causados por estrada de ferro, por colocação de linhas telegráficas, pelos serviços de correio.”

O Código Civil de 1916 aderiu à teoria subjetiva civilista para danos estatais. Desse modo, prescrevia o artigo 15 da codificação civilista da época:

Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

As Constituições seguidas, as de 1934 e 1937, aplicaram a teoria subjetiva, bem como definiram a responsabilidade solidária entre o Estado e o agente público em relação a danos causados em decorrência de omissão, abuso ou negligência. Segundo as duas Constituições, que a adotaram o mesmo texto, “os funcionários são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos.” Outrossim, trouxeram o direito de regresso da Fazenda Pública face ao agente público causador do dano.

---

<sup>14</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 879.

Foi na Constituição Federal de 1946 que houve o marco da responsabilização estatal, adotando, pela primeira vez, a teoria objetiva. A partir dela que, como explicitado acima, a questão da culpa ou dolo foi encaminhada para a ação de regresso. Assim, o art. 194 da referida Constituição apontava o que segue:

Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.  
*Parágrafo único.* Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

A Constituição de 1967 repetiu o texto da Constituição de 1946, apenas adicionando a questão comprovação da “culpa ou dolo” na ação regressiva, tratando da responsabilidade civil no estado em seu art. 105. Por seu turno, a Constituição de 1969 (Emenda nº 1/69) nada adicionou à temática, já apresentando texto bastante semelhante com o atual art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988.

A nossa atual Carta Magna, em art. 37, § 6º, além de manter a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, como na Constituição de 1946, estendeu a responsabilização também às pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviço público. Ainda, adotou o termo “agente”, expressão mais abrangente para se referir às pessoas que atuam no Poder Público. Assim posto, prescreve a nossa Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
 [...]
 § 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.<sup>15</sup>

Seguindo o aduzido pelas Constituições anteriores, o Código Civil Brasileiro de 2002 adotou a responsabilidade estatal na modalidade objetiva. Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>16</sup> afirma, face aos dispositivos apresentados, que o art. 43 do Código Civil em vigência “de certa forma está atrasado em relação à norma constitucional, tendo em vista que não faz referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.”. Desse modo, o Código Civil de 2002 traz o que segue:

<sup>15</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

<sup>16</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 880.

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

Como se vê, o Código Civil de 2002 não faz referências à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadores de serviço público. Porém, conforme bem apresenta Hely Lopes Meirelles<sup>17</sup>, as empresas governamentais (empresas públicas e sociedades de economia mista), bem como as exclusivamente privadas (concessionárias ou permissionárias), respondem, de mesmo modo, objetivamente pelos danos que seus agentes vierem a causar a terceiros.

#### 2.4 A RESPONSABILIDADE ESTATAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme visto, a Carta Cidadã de 1988 consagrou, em seu art. 37, §6º, a responsabilidade objetiva do Estado perante prejuízos causados a particulares, adotando como regra a teoria do risco administrativo, ou seja: apesar da responsabilização estatal não necessitar de demonstração de que houve culpa ou dolo, o ordenamento jurídico brasileiro admite excludentes relativas à obrigação de indenizar.

Apesar de bastante objetivo, o art. 37, §6º, da CF/88 é rico em informações que demonstram as teorias adotadas pelo nosso ordenamento jurídico no que se refere à responsabilização estatal. Diante disso, cinco são as teorias que podemos depreender deste parágrafo. Passamos à explicação de cada uma delas.

A primeira teoria se refere à teoria objetiva de responsabilidade do Estado, adotada, em regra, no art. 37, §6º, na qual, para se configurar a responsabilidade objetiva do ente público, basta a verificação de três requisitos, quais sejam, ato, dano e nexa causal. Conforme já explanado, a teoria da responsabilidade objetiva do Estado é adotada desde a Constituição de 1946, e é também denominada teoria da responsabilidade sem culpa.

A segunda teoria adotada pela Constituição de 1988, de acordo com Alexandre Mazza<sup>18</sup>, foi a da teoria imputação volitiva de Otto Gierke, quando diz que as pessoas jurídicas responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Dessarte, conforme o autor, a adoção desta teoria pela Carta Magna gera alguns efeitos, quais sejam: a. não permite a proposição de ação de indenização diretamente em face do agente

---

<sup>17</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**, 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 784.

<sup>18</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 472.

público; b. impede a responsabilização estatal caso o dano tenha sido causado pelo agente quando este não esteja no exercício da função e; c. permite o uso das prerrogativas do cargo apenas nas ações tidas pelo agente na constância do exercício da atividade, tendo em vista essas prerrogativas não deslocar-se com a pessoa do agente em todo o momento.

Diante disso, é necessário entender quem seria o agente público em comento. De acordo com Odete Medauar<sup>19</sup>, o termo “agente” deve ser visto de modo amplo, contemplando, inclusive, todas as pessoas que, mesmo de modo temporário, realizem funções públicas. Assim, segundo a autora, irão resultar em responsabilização qualquer tipo de vínculo funcional com o Poder Público, como as funções em substituição, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho, como os mesários.

A terceira teoria adotada pelo o art. 37, §6º, da CF/88 é o do risco administrativo, que é uma variante moderada de responsabilização do Estado. Como já dito anteriormente, essa variante é moderada porquanto admite excludentes do dever de indenizar, quais sejam, culpa exclusiva da vítima, força maior e culpa de terceiros.

A quarta teoria impressa na Constituição é a da responsabilidade subjetiva do agente público. Como visto, a teoria subjetiva não foi totalmente extinta do nosso ordenamento pátrio, sendo ela encontrada na ocasião da ação regressiva, que é a responsabilização pessoal do agente, mediante comprovação de culpa ou dolo.

Por fim, o art. 37, §6º, da CF/88 ainda conta com a teoria da ação regressiva como dupla garantia. Conforme bem abordado por Alexandre Mazzza<sup>20</sup>, trata-se de uma teoria extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual afirma que a ação de regresso reflete garantia dúplice. São elas: a. garantia em favor da vítima do dano, que permite que ela acione a ação de regresso em face da pessoa jurídica, o que vai permitir que o seu direito seja melhor protegido, tendo em vista que o patrimônio da pessoa jurídica oferece maior garantia de pagamento da lesão ocorrida e; b. garantia em favor do agente público, pois este apenas poderá responder perante a pessoa jurídica a qual pertence, não admitindo, o STF, que a vítima acione diretamente o agente público na ação de indenização. Foi o RE 327.904/SP que trouxe essas duas garantias. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO.  
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA  
MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE

<sup>19</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>20</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 472.

PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular.<sup>21</sup>

Apesar do art. 37, §6º, da CF/88 ter adotado a teoria do risco administrativo, que consiste na variante moderada da responsabilidade objetiva com a admissão de excludentes do dever de indenizar, o nosso ordenamento pátrio, em situações excepcionais, aplica a teoria do risco integral, na modalidade culpa do serviço ou culpa anônima, uma variante radical da responsabilidade objetiva, não permitindo a existência de qualquer excludente, contentando-se somente com a comprovação de que o serviço foi ineficiente ou com atraso. A teoria do risco integral é bastante criticada, pois, apesar de mais benéfica para a o particular, transforma o Estado num “indenizador universal”.

Dessa forma, a teoria do risco integral é aplicada, no Brasil, apenas nas seguintes situações, apesar de não haver um consenso doutrinário na sua aplicação na totalidade das hipóteses: a. acidentes de trabalho; b. indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis (DPVAT); c. atentados terroristas em aeronaves; d. dano ambiental (esta bastante controvertida) e; d. dano nuclear (também controvertida, sendo mais usualmente defendida a aplicação da teoria do risco administrativo, haja vista a Lei de Responsabilidade Civil por Danos Nucleares prever excludentes do dever de indenizar).

É importante analisarmos mais profundamente a teoria do risco administrativo no nosso ordenamento jurídico. Essa teoria se mostra menos vantajosa para o particular, tendo em vista admitir três excludentes de responsabilidade. Essas excludentes rompem o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano. Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho<sup>22</sup>,

No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RE: 327904 SP, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 15/08/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 08-09-2006.

<sup>22</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 670.

dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites.

A primeira excludente de responsabilidade objetiva, na modalidade do risco administrativo, é a culpa exclusiva da vítima. Ela se configura a partir da intenção estipulada do próprio particular, onde se utiliza do serviço público para estimular uma lesão a si mesmo. Diferente é o que ocorre na culpa recíproca, onde o dano é realizado por ambas as partes. Assim, na culpa recíproca, o que ocorre é a compensação de culpas. Nota-se que a culpa recíproca não é excludente de responsabilidade, sendo apenas uma atenuante da responsabilidade de indenizar. Por isso, na culpa concorrente será aplicada a teoria subjetiva, tendo em vista que nela será discutida a ocorrência de culpa ou dolo.

A segunda excludente de responsabilidade é a força maior, na qual um evento imprevisível, inevitável ou alheio à vontade das partes, rompe o nexo causal entre a ação realizada pelo Estado e a lesão sofrida pela vítima. É relevante ressaltar que o caso fortuito não é excludente de responsabilidade, haja vista o dano decorrer de um ato humano ou falha do Estado. Contudo, Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>23</sup>,

No entanto, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.

Desse modo, ocorrendo a omissão do Estado em face da situação de força maior, a responsabilidade será subjetiva, tendo em vista que, agora, a responsabilidade surge do mal funcionamento do serviço público na execução de um serviço. Nesse sentido, cita o brilhante exemplo da configuração da responsabilidade estatal na ocorrência da força maior a autora Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>24</sup>,

Quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou dos bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente.

A última excludente de responsabilidade é o ato de terceiro, que ocorre quando a culpa é atribuída à pessoa estranha da relação Estado x particular. Aqui, igualmente como ocorre na

---

<sup>23</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 883.

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 883

força maior, ocorrendo a omissão do Estado perante atos de terceiros, o Estado será obrigado a responder caso seja caracterizada a omissão, ou insuficiência, ou o mal funcionamento, ou o funcionamento tardio da prestação do serviço.

### 3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO ESTATAL

Existe bastante divergência doutrinária acerca da responsabilização estatal atos omissivos. Entende, alguns autores, pela aplicação da responsabilidade civil objetiva, ou seja, a do art. 37, §6º, da CF/88, não diferenciando assim, a responsabilidade objetiva do Estado na ação ou na omissão. Por outro lado, parte da doutrina entende pela aplicação da responsabilidade subjetiva, na modalidade culpa do serviço, na qual basta comprovar, por exemplo, que o serviço foi mal feito ou insuficiente. Sobre o entendimento da aplicação da responsabilidade objetiva ou subjetiva nos casos de omissão do Poder Público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar<sup>25</sup>”.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>26</sup>, acerca da aplicabilidade da responsabilização estatal perante condutas omissivas estatais, notavelmente afirma o que segue:

A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas.

Ainda segundo o autor, tem-se que a responsabilidade objetiva do Estado é elemento marcante, o que não torna inteiramente certo afirmar que, nas omissões estatais, incide a responsabilidade subjetiva. Para ele, quando se afirma que nos danos por omissão somente se responderá mediante culpa, não se está afirmando que se incorre em responsabilidade subjetiva, mas em responsabilização comum, a que todos nós estamos sujeitos, baseada na culpa.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 885.

<sup>26</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 683.

<sup>27</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 683.

Apesar da controvérsia, percebe-se que a maioria doutrinária filia-se à ideia de que a responsabilidade por danos por omissão não está incluída pelo art. 37, §6º, da CF/88, ou seja, a omissão estatal não se enquadraria em responsabilidade objetiva, e sim subjetiva. Ressalta-se que essa responsabilidade subjetiva seria advinda da culpa anônima, quer dizer, da má prestação do serviço público, e não advinda da teoria civilista, onde deve-se comprovar a existência de culpa ou dolo.

Assim sendo, quando a lesão advém de uma ação do Estado, ou seja, quando o serviço não funcionou, foi ineficiente ou funcionou de modo tardio, aplica-se a teoria subjetiva. O Estado só se responsabilizará se tinha o dever legal de impedir o dano, ou seja, quando descumprir essa tarefa, agindo com comportamento abaixo do padrão legal. Desse modo, a responsabilização estatal por ato omissivo decorre sempre de um ato ilícito. No dizer de José Cretella Júnior<sup>28</sup>:

A omissão configura a culpa *in omittendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bônus administrator*. Foi negligente. Às vezes imprudente ou até imperito. Negligente, se a solércia o dominou; imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada à ideia de inação, física ou mental.

Exemplo de omissão estatal que gera responsabilização é o alagamento de casas causado por águas pluviais que não escoaram por omissão do Estado em limpar bueiros, ato este que daria vazão à água e não causariam os danos nas residências. Ainda, cite-se um assalto perante agentes policiais que se mostraram inertes, indo de contra ao dever legal de agir que estes agentes possuem. Desse modo, para que se configure a responsabilidade em atos omissivos estatais, é necessário haver, por parte do Poder Público, o dever de agir, bem como a possibilidade de agir para evitar o dano.

Conforme já exposto, apesar do firmado entendimento da responsabilização subjetiva do Estado nos danos por omissão, uma corrente minoritária aponta para a aplicação da responsabilidade objetiva nesses casos. Destarte, na maior parte dos julgados é nítida a presença da responsabilidade subjetiva, mas já é possível averiguar a aplicação da responsabilidade objetiva perante omissões estatais, tudo com o intuito de proteger o administrado, ou seja, a vítima da lesão. Nas palavras de Fernanda Marinela,

Vale observar que a punição pela ausência do Poder Público deve ser ponderada frente à possibilidade de impedir o dano, além da compatibilidade

---

<sup>28</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970, v. 8, p. 885.

com os padrões possíveis do serviço, frente às dificuldades orçamentárias insuperáveis para o Estado. O fato é que o Estado não pode ser responsável pelas faltas do mundo, não pode ser tratado como anjo da guarda ou salvador universal, por isso os limites são necessários.<sup>29</sup>

Dessa maneira, não deve ser responsável o Estado por atos da natureza, como raios e chuvas em excesso, situações não previsíveis enquadradas como caso fortuito. No entanto, se em decorrência desses eventos da natureza o Poder Público violar dever legal, este responderá, não pela ocasião do ato da natureza, mas por omissão do serviço.

De igual modo, não pode o Poder Público responsabilizar-se por atos de terceiros, como os danos causados por multidões. Mas, em certas situações, como a situação de custódia, que será trabalhada mais à frente, por ser clara a omissão estatal, a responsabilidade poderá ocorrer, tendo em vista que o Estado deveria ter agido para evitar o dano, e não agiu. Nessas situações, o Poder Público tinha o dever legal de evitar os danos e garantir a proteção, mas restou silente.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho<sup>30</sup> apresenta-nos, como exemplo, a situação de uma professora que recebeu ameaças de agressão por um aluno e, reiteradamente, veio avisando à direção da escola do perigo que corria, mas ficou omissa diante da situação. Nesse caso, tendo-se consumado as agressões, tem o Estado responsabilidade por essa omissão. Como se percebe, nessa situação o Estado, comprovadamente advertido da possibilidade da ocorrência do fato, se omitiu.

Persiste observar, ainda, que o princípio da reserva do possível encontra-se diretamente ligado à responsabilização estatal. Segundo o princípio, o Estado tem o dever de realizar apenas aquilo que está dentro de seus limites orçamentários, mas sem se esquivar do dever de garantir os direitos fundamentais trazidos na Carta Cidadã. Em face disso, o Estado jamais deve utilizar-se do princípio da reserva do possível para furtar-se de suas obrigações.

Apesar disso, não deve o Estado ser responsabilizado por omissões genéricas, como as omissões advindas da escassez de políticas públicas eficazes nos setores de educação, saúde ou habitação, por exemplo, tendo em vista que o Estado não dispõe de recursos financeiros satisfatórios pra tal. Conforme aduz José dos Santos Carvalho Filho<sup>31</sup>, “é compreensível, portanto, a indignação, mas o fato não conduz a que o Estado tenha que indenizar toda a sociedade pelas carências a que ela se sujeita.”

---

<sup>29</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 964.

<sup>30</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 684.

<sup>31</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 684.

### 3.1 RESPONSABILIDADE ESTATAL EM RELAÇÕES DE CUSTÓDIA

A responsabilidade do Estado em relação a pessoas e coisas em sua custódia é um caso especial de responsabilização estatal. Trata-se de uma das vertentes da responsabilidade Estatal por omissão, onde a responsabilidade do estado se apresenta de modo mais acentuado do que na simples omissão do Estado. Trata-se de um comportamento positivo do Estado de ele próprio criar uma situação de risco.

Nessa relação, tem-se que toda vez que o Estado cria uma situação de risco e, em decorrência desse risco criado, gera um dano ao particular, o estado deverá responder objetivamente por ele, mesmo que não se evidencie uma ação direta do agente estatal. Essa teoria denomina-se “teoria do risco criado” ou “teoria do risco suscitado”, e é acentuada porque ela gera responsabilidade objetiva, inclusive, quanto a atos de terceiros.

Estado tem o dever objetivo de ressarcimento mesmo que não tenha sido o agente público a praticar o dano lesivo, tendo em vista que, nesses casos, a excludente de culpa de terceiro não afastar a responsabilidade objetiva do Estado. Essa concepção surge da idéia de que o Estado possui o dever legal de assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral. Assim, todas as vezes que o Estado mantém alguém ou alguma coisa sob sua guarda tem-se um risco diferenciado quanto a estes bens. Nesse sentido, em relação à guarda de detentos em estabelecimentos prisionais, segue a íntegra do texto do julgamento da apelação cível no processo de nº 0138689-12.2006.8.19.0001:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE UNIDADE PRISIONAL. DEVER DE ZELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO SOB CUSTÓDIA. DANO MORAL CONFIGURADO.** No caso submetido a exame se aplica a teoria objetiva, uma vez que o Estado, ao efetuar a prisão, fica responsável pelas pessoas que retirou do convívio social, devendo responder objetivamente pelos danos causados no caso de morte dentro dos estabelecimentos prisionais. Precedentes jurisprudenciais. **O Estado tinha o dever de providenciar a transferência do interno para nosocômio a fim de ser atendido por um médico. Tinha o dever de envidar esforços e mecanismos necessários para salvaguardar a vida daquele que estava aos seus cuidados, e, em assim não agindo, não permitindo que o filho da autora fosse transferido para o hospital, pouco importando se tinham ou não viaturas disponíveis, uma vez que o bem maior a ser tutelado é a vida, responde pelos danos causados com a morte do detento.** Levando em consideração a imensa dor da perda, sopesando as circunstâncias do evento e a impotência da mãe, que nada pode fazer para salvar a vida do filho que estava sob a custódia do Estado, entendo que a verba fixada pelo magistrado observou os critérios da possibilidade, razoabilidade e proporcionalidade, estando de

acordo com os valores que vem sendo fixados para casos análogos. Recursos desprovidos.<sup>32</sup>

A autora Hely Lopes Meirelles<sup>33</sup> afirma que a responsabilidade objetiva do Estado ocorre quando este assume a responsabilidade de proteger a integridade física de alguém e esta sofre um dano advindo da omissão do Poder Público na atividade de vigilância. Assim, para a autora, alunos da rede pública de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram dano quando da guarda imediata do Estado, possuem direito à indenização salvo se ficar comprovada a incidência de causa excludente de responsabilidade.

Dessarte, a guarda de animais pelo Estado, de internos em um manicômio público, de crianças em uma escola pública, de veículos e mercadorias apreendidas e de detentos em um presídio, são exemplos de situações criadas pelo Poder Público que enseja uma responsabilidade mais acentuada, face à circunstância por ele criada. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>34</sup>,

O caso mais comum, embora não único, é o que deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a riscos. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário; os danos na vizinhança oriundos de explosão em depósito militar em decorrência de um raio; lesões radioativas oriundas de vazamento em central nuclear cujo equipamento protetor derrocou por avalanche ou qualquer outro fenômeno da natureza, etc. Com efeito, em todos os casos o dano liga-se, embora mediadamente, a um comportamento positivo do Estado. Sua atuação é o termo inicial de um desdobramento que desemboca no evento lesivo, incidentalmente ligado aos antecedentes criados pelo Estado.

Esse risco criado ou suscitado gera responsabilidade objetiva do Estado, pelos danos causados pelo custodiado e ao custodiado, com base nos artigos supracitados. No que se refere especificamente à guarda de presos em estabelecimentos criminais, o art. 5º, XLIX, da Constituição, aponta que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral<sup>35</sup>”. Apesar dessa responsabilidade ser objetiva, a responsabilização é regada pela teoria do risco administrativo, ou seja, admite excludentes do dever de indenizar. Nas palavras de Matheus Carvalho<sup>36</sup>,

---

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0138689-12.2006.8.19.0001. Relator: DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO. Data de Julgamento: 27.10.2015.

<sup>33</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**, 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 787.

<sup>34</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 1008.

<sup>35</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988

<sup>36</sup> Carvalho, Matheus. Manual de direito administrativo. 4. ed. - Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 350.

A responsabilização, nestes casos, dependerá somente da comprovação de que a custódia é uma condição sem a qual o dano não teria ocorrido, mesmo que situações supervenientes tenham contribuído para o dano. Trata-se da chamada teoria da *conditio sine qua non*, a responsabilizar o Estado em casos de custódia.

É relevante demarcar a linha limítrofe entre a responsabilização por omissão estatal e a responsabilização oriunda do risco criado. Como visto, o risco criado é uma variante mais acentuada da responsabilidade por omissão estatal. O autor Celso Antonio Bandeira de Mello o faz geniosamente, onde leciona que:

Então, se os evadidos de uma prisão vierem a causar danos em locais afastados do prédio onde se sedia a fonte do risco, é óbvio que a lesão sofrida por terceiros não estará correlacionada com a situação perigosa criada por obra do Poder Público. Nesta hipótese só caberá responsabilizar o Estado se o serviço de guarda dos delinquentes não houver funcionado ou houver funcionado mal, pois será caso de responsabilidade por comportamento omissivo, e não pela geração de risco oriundo de guarda de pessoas perigosas.<sup>37</sup>

Contudo, nem a jurisprudência do STF, nem do STJ, consolidaram o entendimento sobre o tema. Em alguns casos, os Tribunais aplicam a responsabilidade objetiva, na modalidade risco administrativo. Em outros, adotam a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade culpa anônima (culpa do serviço).

No ano de 2016, no julgamento do mérito com repercussão geral do Recurso Extraordinário 841.526/RS, em que se discutia a responsabilidade estatal pela morte de presidiário, o STF, após reconhecer que a responsabilidade civil prevista no art. 37, § 6º, da CF/1998 era responsabilidade objetiva, na modalidade risco administrativo, firmou a seguinte tese de repercussão geral (tema nº 592), qual seja: “ 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”. Vejamos, na íntegra, o acórdão que resultou na tese de repercussão geral firmada:

**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.

---

<sup>37</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 1009

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.

**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 arripio 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 ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escoreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.<sup>38</sup>

No caso em tela, o Estado do Rio Grande do Sul alegou a presença da excludente de causalidade baseada na culpa exclusiva da vítima, em virtude dos fortes indícios de suicídio. Alegou, também, que por se tratar de responsabilidade civil por omissão Estatal, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal não se aplicaria ao caso, pois este tratava-se de responsabilidade subjetiva.

Ocorre que não restou comprovado a culpa exclusiva da vítima, pois houve dúvida esse a morte ocorreu em decorrência de suicídio ou homicídio. Ainda, afirmou que a responsabilidade estatal somente resta afastada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação de proteção do preso, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso, o que não ocorreu no caso em tela.

---

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

Em resumo, a responsabilidade do Estado em situações de custódia é objetiva, em decorrência do dever de zelar pela integridade física e mental do preso, mas, por adotar a teoria do risco administrativo, permite a alegação de excludentes de responsabilidade, até porque poderia se incorrer na adoção da teoria do risco integral, o que não ocorre. O grande cerne da questão é verificar se houve nexo de causalidade entre o ato estatal e o dano causado, que somente poderá ser apurado caso a caso.

### 3.2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE O SUICÍDIO DO PRESO

Com o julgamento do Recurso Extraordinário 841.526/RS, trazido anteriormente, o STF firmou o entendimento que tanto no homicídio quanto no suicídio há a responsabilidade civil do Estado decorrente da inobservância de seu dever constitucional de garantir o respeito e vigilância à integridade física e moral do preso. Percebe-se, assim, que no suicídio a responsabilidade do Estado é objetiva, mas que, por essa responsabilidade adotar a teoria do risco administrativo, admite-se a existência de excludentes do dever de indenizar.

Tendo em vista que, apesar do suicídio, a depender do caso em concreto, poder ser considerado como culpa exclusiva da vítima, uma das excludentes de responsabilidade da teoria do risco administrativo, nada impede que se reconheça esse fato como gerador de responsabilidade objetiva Estatal, em face do dever constitucional de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, trazido expressamente no art. 5º, inc. XLIX, da Constituição Federal de 1988.

Essa percepção somente poderá ser analisada caso a caso, onde as circunstâncias da morte do detento serão apuradas, bem como deve ser averiguada a atuação do Estado para a ocorrência do suicídio. No julgamento do ARE 700927, por exemplo, contatou-se a responsabilidade objetiva do Estado na morte do detento que praticou o suicídio, em face do episódio onde o preso foi posto em cárcere embriagado, à conhecimento dos agentes policiais. Nota-se a ausência de prudência, como também a omissão, por parte dos agentes públicos, na garantia da incolumidade física do detento. Vejamos o julgamento do ARE 700927:

Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim do: “DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE PRESO DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUICÍDIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. VALOR MANTIDO. I – A partir do momento em que o indivíduo é detido, este é o posto sob a guarda, proteção e vigilância das

autoridades policiais, que têm por dever legal, nos termos do art. 5º, XLIX, da CF, tomar medidas que garantam a incolumidade física daquele, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso). **II Restando devidamente demonstrado nos autos que o resultado danoso decorreu de conduta omissiva do Estado ao faltar com seu dever de vigilância do detento, o qual foi encarcerado alcoolizado e, posteriormente, encontrado morto no interior da cela, configurada está a responsabilidade do ente público em arcar com os danos causados.** [...]. O Estado de Goiás alega, em síntese, que o fato ocorrido não enseja sua responsabilidade civil, haja vista tratar-se de suicídio do detento e que, por isso, ausente o nexo de causalidade entre o evento morte e qualquer ação advinda da Administração Pública para sua ocorrência, por se tratar de culpa exclusiva da vítima. Decido. O recurso não merece prosperar. Inicialmente, verifico que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte que firmou o entendimento de que **o Estado tem o dever objetivo de zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia, atraindo então a responsabilidade civil objetiva, em razão de sua conduta omissiva, motivo pelo qual é devida a indenização decorrente da morte do detento, ainda que em caso de suicídio.** [...] Nesse desiderato, cabe enfatizar que é dever do Estado zelar pela integridade física dos detentos, conforme dispõe a Constituição Federal de 88, Título II – DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, art. 5º, inciso XLIX, afigurando-se, portanto, fora de dúvida, que a integridade física dos detentos é responsabilidade do Estado, que, para tanto, deve manter vigilância constante e eficiente, além de tratamento adequado à saúde física e mental dos mesmos. Assim, tem-se que configura culpa in vigilando do Estado, o fato da Delegacia de Polícia - como de qualquer estabelecimento prisional – descuidar-se dos cuidados necessários à preservação da incolumidade física dos presos, permitindo que fatalidades tal como a verificada, no caso vertente, aconteçam [...]<sup>39</sup>.

Como se vê, na questão do suicídio do preso deverá ser analisado as questões que influíram para a morte do detento, ou seja, se o nexo de causalidade existe entre uma conduta do Estado e o dano sofrido. Por exemplo, se o preso sempre manteve bom comportamento, se nunca demonstrou ter problemas psicológicos, se vinha sendo prestada regular assistência médica ao preso enfermo, ou se o detento, que gozava de ótima saúde mental, nunca ameaçou se matar, o Estado pode alegar que jamais poderia prever tal conduta do preso, quebrando qualquer nexo de causalidade que vier a ser alegado.

De outro modo, se o preso reiteradamente ameaçava se matar, ou possuía problemas psicológicos e estes eram ignorados pelos agentes, não sendo oferecida a assistência necessária que essas situações exigem, por exemplo, o Estado poderá ter dificuldades em tentar demonstrar o rompimento do nexo de causalidade, tendo em vista que era previsível que algo poderia acontecer e que de certa forma sua omissão influenciou para a morte do detento,

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. ARE: 700927 GO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 31/07/2012, Data de Publicação: DJE-153 DIVULG 03/08/2012 PUBLIC 06/08/2012

não tomando as providências cabíveis para evitar o dano ocorrido. Nas palavras de Fernanda Marinela<sup>40</sup>,

Convém imaginar a situação em que um preso decide praticar o suicídio dentro do presídio, restando a dúvida se há ou não responsabilidade para o Estado. Primeiro, é importante grifar que o preso está sob tutela do Estado, assim, em tese, haveria responsabilidade; há descumprimento do dever legal. No entanto, se o Poder Público prestava o serviço no padrão normal e não tinha como evitar o dano, ele se exime dessa obrigação. Por exemplo, preso que pratica o suicídio batendo a cabeça nas grades, ele iria fazê-lo de qualquer forma e o Estado não tinha como evitar, salvo se o ente público fosse “anjo da guarda”, o que não é o caso. Outro contexto ocorre quando o ato suicídio é praticado por uma arma que entrou com uma visita; nesse caso há omissão do Estado na fiscalização pois, se o Poder Público não despoja os internos de certo presídio de quaisquer recursos que lhe permitam atentar contra a própria vida, não pode se eximir de responsabilidade em relação a esse suicídio.

Conforme bem trazido por Fernanda Marinela, inicialmente tem-se que a responsabilidade do Estado perante o preso é objetiva, em virtude do dever legal de guarda e custódia do detento que possui o Estado, advindo do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal de 1988. Apesar disso, o Estado poderá ter essa responsabilidade afastada (e, conseqüentemente, o dever de indenizar) caso comprove que não tinha como evitar o ato danoso, ou que demonstre que agiu nos parâmetros normais de vigilância e guarda dos custodiados no interior do estabelecimento prisional.

Não é justo o Estado ter que arcar com toda e qualquer morte dentro das unidades prisionais do país, pois isso seria, em suma, adotar a teoria do risco integral, teoria esta jamais admitida no ordenamento pátrio no que se refere à responsabilidade do Estado. O ente público, apesar de possuir prerrogativas especiais em decorrência de sua supremacia perante os administrados, não deve ser visto como um garantidor universal (ou indenizador universal), aquele que vai responder por tudo e por todos, independentemente da análise circunstanciais perante cada caso em concreto.

Desta feita, a responsabilidade civil do Estado em casos de inobservância do dever legal é objetiva, decorrente de sua omissão específica de garantia da integridade física e mental do preso, com adoção da teoria do risco administrativo. Porém, ocorre que o Estado poderá ser desobrigado do dever de indenizar se ficar comprovado, no caso concreto, que ele não tinha a real possibilidade de evitar que o dano ocorresse, rompendo-se, então, o nexo de causalidade entre a morte do detento na unidade prisional e a omissão do Poder Público.

---

<sup>40</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 966.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante explanado no decorrer do artigo, a temática da responsabilidade civil do Estado apresenta infindáveis divergências, tanto doutrinárias, quanto jurisprudenciais, em especial no que se refere à responsabilidade do Estado em casos de omissão, estando longe de se firmar um entendimento consolidado relacionado ao assunto.

O art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, adota a responsabilidade civil objetiva do Estado, na modalidade risco administrativo, ou seja, admite excludentes de responsabilidade ao dever de indenizar. No que tange os danos por omissão, a doutrina pátria diverge acerca da aplicabilidade da responsabilidade objetiva ou subjetiva. Apesar disso, a maioria entende pela aplicação da responsabilidade subjetiva, advinda da culpa anônima, quer dizer, da má prestação do serviço público, e não advinda da teoria civilista, onde deve-se comprovar a existência de culpa ou dolo.

Por sua vez, a responsabilidade do Estado em relação a pessoas ou coisas em sua custódia é um caso especial de responsabilização estatal, apresentando-se como uma das vertentes da responsabilidade Estatal por omissão, onde a responsabilidade do estado se apresenta de modo bem mais acentuado. Nesses casos, a responsabilidade será objetiva.

Essa acentuação da responsabilidade estatal é explicada na “teoria do risco criado”, tendo em vista que nessas situações o ente público possui o dever de garantir a integridade das pessoas e dos bens tutelados. Especialmente no que se refere à guarda de presos em estabelecimentos prisionais, essa acentuação da responsabilidade, com a adoção da responsabilidade objetiva, surge em decorrência da concepção de que o Estado possui o dever constitucional de assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral, conforme o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, apesar do entendimento da responsabilidade por omissão estatal divergir bastante, nas situações onde o Estado cria a situação de risco, em especial na guarda de presos em estabelecimentos penais, a responsabilidade estatal é mais enfática, em decorrência do dever legal de custódia do preso, resultando em aplicação da responsabilidade objetiva do Estado, já consolidada no entendimento pátrio.

A tese de repercussão geral (tema nº 592), resultante no julgamento de mérito do Recurso Extraordinário 841.526/RS, no ano de 2016, foi de grande relevância para a consolidação do entendimento da responsabilização objetiva do Estado perante a morte do detento, ao trazer que, em caso de inobservância do dever de proteção previsto no art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, o Poder Público é responsável pela morte do detento.

O desafio, portanto, é buscar definir os limites de responsabilização do Estado, pois ele não pode se tornar um garantidor universal, correndo o sério risco de se adotar a teoria do risco integral, esta não admitida em nossa Constituição. A omissão genérica, aquela advinda da fragilidade financeira-orçamentária da Administração Pública em ofertar garantias constitucionais básicas não deve ensejar responsabilização estatal, visto que o Estado trabalha com o princípio da reserva do possível.

Não se afirma aqui que o Estado deve furtar-se de garantir o mínimo existencial necessário à população. Não restam dúvidas de que o Poder Público é omissor na garantia de inúmeros de suas responsabilidades referentes às demandas sociais. Porém, deve-se responsabilizar o Estado por omissões específicas, como, por exemplo, a da repercussão geral acima mencionada acerca da proteção de presos pelo Estado. Trata-se de compreender até onde alcança o nexo direto de causalidade do Estado, para que não se incorra, o Poder Público, em garantidor universal.

Tem, o Estado, total direito de alegar a ocorrência de excludentes de causalidade. Em situações de custódia, apesar do entendimento firmado em responsabilidade objetiva, pode o Poder público alegar essas excludentes para afastar o direito à indenização, tendo em vista que o Estado não responde por toda e qualquer morte de preso, mas somente em casos em que ocorre a inobservância do dever constitucional de proteção dos custodiados. Em resumo, o Estado poderá ser desobrigado do dever de indenizar se ficar comprovado que ele não tinha a real possibilidade de evitar que o dano ocorresse.

No que se refere mais especificamente à morte do preso em decorrência de suicídio, a responsabilidade do Estado é objetiva, tendo em vista que a responsabilidade decorre da omissão específica de garantia da integridade física e mental do preso, entendimento firmado na tese de repercussão geral supracitada. Contudo, o Estado poderá ser desobrigado do dever de indenizar se ficar comprovado, no caso concreto, que ele não tinha a real possibilidade de evitar que o dano ocorresse, rompendo-se o nexo de causalidade entre a morte do detento dentro do estabelecimento prisional e a omissão estatal.

Com a adoção da teoria do risco administrativo, o Estado pode atestar alguma causa de excludente de responsabilidade. Desse modo, nem todas as situações de suicídio de detento ensejará responsabilidade civil do Poder Público. Se o Estado demonstrar que prestou o serviço no habitual e não havia a possibilidade de evitar a morte do preso, a obrigação de indenização é afastada. De outro lado, se sua omissão influenciou para a morte do detento, não

tomando as cautelas cabíveis para evitar o resultado morte, a responsabilidade restará configurada, juntamente com o dever de indenizar.

## 5. REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. ARE: 700927 GO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 31/07/2012, Data de Publicação: DJe-153 DIVULG 03/08/2012 PUBLIC 06/08/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RE: 327904 SP, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 15/08/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 08-09-2006.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RE 841526, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0138689-12.2006.8.19.0001. Relator: DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO. Data de Julgamento: 27.10.2015.

Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Matheus. **Administrativo: teoria e prática**. 12ª Ed. Rev., atual. e ampl. – Bahia: Editora Juspodivm, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1970, v. 8.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 7ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. Burle Filho, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**, 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.