

JOSÉ LUCAS RODRIGUES FALEIRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA RELAÇÃO DE
CUSTÓDIA**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

JOSÉ LUCAS RODRIGUES FALEIRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA RELAÇÃO DE
CUSTÓDIA**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Mestre Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS - 2020

JOSÉ LUCAS RODRIGUES FALEIRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA RELAÇÃO DE
CUSTÓDIA**

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a responsabilidade civil do Estado na relação de custódia, considerando o atual panorama do sistema penitenciário brasileiro, cumulado às condições financeiras precárias do Brasil, tendo como parâmetro principal a Constituição Federal de 1988, bem como a doutrina e as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Está didaticamente dividido em três capítulos. Em princípio analisar-se-á os fundamentos, espécies e principais aspectos acerca do instituto da responsabilidade civil. Após, serão abordadas a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, até o advento da Constituição Federal de 1988, que acompanhando as evoluções mundiais, introduziu na atual Carta Magna, previsão expressa acerca do instituto. Além disso, serão analisadas as principais decisões dos Tribunais Superiores e as divergências doutrinárias acerca do assunto, especialmente no que tange à responsabilidade extrapatrimonial do Estado no caso de omissões específicas na custódia criminal. Por fim, discutir-se-á, especificamente, acerca da responsabilidade civil do Estado na relação de custódia, considerando a atual crise financeira do País, bem como a grave situação do sistema prisional brasileiro, sob o prisma da doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Palavras chave: Responsabilidade civil do Estado. Omissão específica. Relação de custódia. Risco integral. Responsabilidade objetiva. Risco administrativo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL	03
1.1 Definição e elementos.....	03
1.2 Ação e omissão (conduta humana).....	04
1.2.1 Conduta comissiva	05
1.2.2 Conduta omissiva	06
1.3 Nexo de causalidade	06
1.3.1 Teoria da equivalência das condições.....	07
1.3.2 Teoria da causalidade adequada	07
1.3.3 Teoria da causalidade direta e imediata.....	08
1.4 Dano.....	09
1.4.1 Dano patrimonial x dano moral.....	09
1.5 Espécies de responsabilidade civil.....	10
1.5.1 Reponsabilidade civil subjetiva.....	10
1.5.2 Responsabilidade civil objetiva.....	11
1.5.3 Responsabilidade civil contratual	12
1.5.4 Responsabilidade extracontratual	13
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	14
2.1 Evolução histórica e teorias sobre a responsabilidade do Estado.....	15
2.1.1 Teoria da irresponsabilidade	15
2.1.2 Responsabilidade civil com culpa comum do Estado.....	15
2.1.3 Culpa administrativa ou <i>faute de service</i>	16
2.1.4 Risco administrativo	17
2.1.5 Risco integral.....	17
2.2 Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro.....	18
2.2.1 Constituição de 1988. O § 6º do art. 37.....	19
2.2.2 Risco integral no direito brasileiro	21

2.3 Causas excludentes e atenuantes do dever de indenizar	23
2.3.1 Caso fortuito e força maior	23
2.3.2 Conduta da vítima	24
2.3.3 Culpa de terceiro	25
2.4 Omissão específica do Poder Público	26
CAPÍTULO III – RELAÇÃO DE CUSTÓDIA DO ESTADO.....	28
3.1 Responsabilidade do Estado na relação de custódia sob a ótica dos Tribunais Superiores e doutrina	30
3.2 Aplicabilidade do princípio da reserva do possível.....	34
3.3 Possibilidade de fixação de indenizações não pecuniárias	37
3.3.1 Formas de reparação dos danos sob a ótica da doutrina.....	38
3.3.2 Reparação do dano na relação de custódia sob a forma não pecuniária.....	40
3.4 Análise do Projeto de Lei nº 6.957/2017	42
CONCLUSÃO.	45
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, embora dotado de imperatividade sobre parcela de direitos dos indivíduos, o Estado resta subordinado ao império da lei. Destarte, a presente monografia se debruçará sobre os aspectos da responsabilidade civil do Estado na relação de custódia.

Inicialmente, para melhor conhecimento do tema, serão abordados os aspectos gerais do instituto da responsabilidade civil, seus fundamentos, espécies e principais observações. Isso porque tal instituto é gênero, do que é espécie a responsabilidade civil do Estado.

À luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como da farta doutrina e jurisprudência acerca da Responsabilidade Civil do Estado, o presente trabalho, visa demonstrar e analisar situações em que o Poder Público, por sua ação ou inação, cause danos a terceiros, especificamente quando se coloca na posição de guardião de pessoas e bens.

Depreende –se que a partir do momento em que um cidadão é posto sob a tutela do Estado, este obriga-se a adotar medidas tendentes a preservação de sua integridade física e moral. Nesse contexto, muito se questiona acerca da omissão estatal.

No caso específico da relação de custódia do Estado, embora haja divergências, parte da doutrina e jurisprudência tem se sedimentado no sentido de que a negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância de seus

custodiados configura omissão específica ensejadora da responsabilidade civil objetiva, pautada no risco administrativo. Isso porque, atua o Estado nestas hipóteses, na posição de garante.

Este assunto, por diversas vezes foi alvo de debates no âmbito dos Tribunais Superiores, tendo em vista a complexidade que se torna a custódia de bens e pessoas, pois que, uma responsabilização desmedida resulta em prejuízos a toda coletividade, que por força do princípio da divisão equânime dos ônus e encargos sociais, é quem custeia financeiramente, por meio dos impostos, as indenizações devidas pelo Estado.

Em contrapartida, eximindo-se o Estado de reparar os danos que causar aos seus custodiados o prejuízo torna-se ainda maior, haja vista que fere diretamente direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional, como exemplo a dignidade da pessoa humana, base de nosso ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, imperioso ressaltar que o Estado por possuir posição diferenciada em relação aos particulares deve ser responsabilizado considerando suas peculiares características, poderes e deveres. Doutro ponto deve-se levar em consideração a razoabilidade e proporcionalidade na responsabilização, pois como dito a sociedade é quem arca financeiramente as indenizações devidas pelo Poder Público.

Portanto, buscar-se-á analisar o instituto da responsabilidade civil do Estado, especialmente na relação de custódia criminal, observando as disposições constitucionais, doutrina e decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Ao final analisando teses e situações em que se pode (ou não) eximir-se o Poder Público de seu dever indenizatório, bem como formas alternativas de reparação de danos.

CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil, revela-se intrinsecamente ligada à própria natureza humana, quando busca definições de justiça, nas palavras de Rui Stoco:

[...] do que se infere que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o *neminem laedere* (2004, p. 118).

Nesse sentido, buscando explicar a fonte da responsabilidade civil o ensinamento da professora Maria Helena Diniz “O interesse em reestabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil” (2015, p. 21).

Deste modo, visa tal instituto, em apertada síntese, o reestabelecimento do equilíbrio gerado pelo dano, seja ele moral ou patrimonial.

1.1 Definição e elementos

Toda atividade humana, pode, por vezes, vir a acarretar prejuízos a outrem. Surge então a possibilidade de se responsabilizar o agente a quem se imputa o dano ocorrido.

Nessa esteira, a responsabilidade é meio de se restaurar o equilíbrio patrimonial e também moral pelo autor do dano. Portanto, o responsável de se violar

determinada norma (moral, religiosa, jurídica), fica sujeito à reparação do dano, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante* (GONÇALVES, 2018).

A responsabilidade civil é definida nas palavras de Sergio Cavalieri Filho como sendo “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (2009, p. 02). Desta forma, quando violado um dever jurídico originário, surge então um dever jurídico secundário, em que o desfecho é o dever de reparar o dano.

Tem-se assim que não há falar em responsabilidade sem prejuízo. Portanto, dano é um dos elementos essenciais para configuração da responsabilização do agente, seja obrigação decorrente de ato lícito, nas hipóteses expressamente prevista, seja de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente ainda de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva (STOCO, 2004).

Frise-se que o dano causado deve advir de uma conduta humana, comissiva ou omissiva, e que haja uma relação de causalidade entre a conduta e o evento danoso.

Nesse sentido, não é essencial que o agente tenha violado uma norma jurídica para surgir o dever de reparar o dano, sendo possível, a responsabilização decorrente da prática de um ato amparado pelo direito. Nessa última hipótese, necessário se faz de um nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido.

Desta forma, os elementos essenciais da responsabilidade civil são: conduta (comissiva ou omissiva) dano e nexo de causalidade. Pela relevância da análise destes elementos, serão abordados em tópico específico.

1.2 Ação e omissão (conduta humana)

Conforme já explicitado, a conduta humana é um dos elementos que sustentam a responsabilidade civil, sendo também o primeiro momento da reponsabilidade (GONÇALVES, 2018). Tal conduta pode se externar no mundo fático de forma comissiva ou omissiva e, a depender da espécie de dano e da teoria

a ser aplicada, pode ter como consequência ou não o dever de ressarcir os prejuízos causados.

Rui Stoco, parafraseando Frederico Marques coaduna que “[...] a conduta humana relevante para essa responsabilização apresenta-se como ‘ação’ ou como ‘omissão’. Viola-se a norma jurídica, ou através de um *facere* (ação), ou de *non facere* (omissão)” (2004, p. 131).

E ainda no entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a conduta deve ser voluntária, “que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz” (2015, p. 73). Para os ilustres autores, portanto, a conduta involuntária não pode ser reconhecida como conduta humana, logo não há que se falar em responsabilidade civil.

1.2.1 Conduta comissiva

A conduta comissiva, se externa mediante uma ação, ou seja, um comportamento ativo. Desta forma, quando, mediante uma ação voluntária, o agente cause danos a outrem, fica obrigado a repará-lo. Frise-se que a responsabilidade, como já mencionado, pode decorrer de uma infração legal ou contratual (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

No primeiro, o agente, age contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, a lei impõe que se abstenha de praticar determinada conduta. Praticada a conduta, comete verdadeiro ato ilícito, por exemplo quando se ultrapassa um sinal vermelho no trânsito e colide em outro veículo causando danos. Agindo desta maneira, o agente não observou uma imposição que a lei o submete, logo é responsável pelos danos que causar por assim agir.

Quanto a infração contratual, esta se configura mediante um fazer, que contraria o acordado pelas partes.

Assaz relevante mencionar que é possível, em hipóteses previstas em lei, a responsabilização decorrente da prática de um ato lícito, logo nem sempre a ação

humana danosa é carregada de ilicitude. Mormente em se falando em responsabilidade objetiva, o ordenamento jurídico prevê situações em que mesmo quando da prática de um ato plenamente lícito, pela simples prática do ato, surge o dever de reparar o dano (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Nesse sentido explica Maria Helena Diniz que: “[...] Isto é assim porque a ideia de reparação é mais ampla do que a de ato ilícito, pois, se este cria o dever de indenizar, há casos de ressarcimento de prejuízo em que não se cogita da ilicitude da ação do agente” (2015, p. 21).

1.2.2 Conduta omissiva

A omissão é um *non facere* que seja relevante para o direito, ou seja, deve-se com a abstinência da conduta lesar um bem jurídico tutelado (STOCO, 2018, p. 131). Na precisa lição de Carlos Roberto Gonçalves: “[...] para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista um dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado” (2018, p. 59).

Conclui-se, portanto, que, a conduta omissiva relevante para efeito de responsabilidade civil é aquela que, embora prevista legalmente impondo uma ação, para evitar a ocorrência de um resultado, não é praticado por quem deveria fazê-lo, permanecendo inerte (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015; GONÇALVES 2015).

1.3 Nexo de causalidade

O nexo causal é um dos elementos primordiais da responsabilidade civil. Assim, para Sergio Cavalieri Filho, o conceito de nexo de causalidade não é jurídico, decorre das leis naturais, constituindo apenas o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado (1996).

Desta forma, tem-se que, torna-se indispensável que entre a conduta praticada e o dano efetivamente causado, possua uma condição de causa e efeito, como bem obtempera Rui Stoco:

Não basta que o agente haja procedido contra *jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um "erro de conduta". Não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar (2004, p. 146).

Vislumbrando a melhor elucidação do nexos causal surgiram algumas teorias, destacando-se três, a saber: teoria da equivalência dos antecedentes, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta e imediata.

1.3.1 Teoria da equivalência das condições

A teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*, formulada por Maximiliano Von Buri, não traça qualquer distinção entre causa, condição ou ocasião, de modo que tudo o que concorrer para o resultado será também causa dele. Para esta teoria, portanto, concorrendo várias causas para o mesmo resultado, todas poderiam ser valoradas da mesma forma e com a mesma importância (STOCO, 2004; VENOSA, 2015).

Assim, conforme preconiza Rui Stoco

[...] se várias condições concorrerem para o mesmo resultado, todas teriam o mesmo valor ou relevância, de modo a se equivalerem. No encadeamento dos fatos que antecederam a eclosão do evento danoso, não seria pertinente ou não se poderia cogitar qual dessas condições foi preponderantemente, mais ou menos eficaz (2004, p.146).

A crítica a respeito desta teoria reside no fato de que ela permite o *regressum ad infinitum*, ou seja, poderia se considerar como causador do resultado quem quer que esteja na linha causal do acontecimento.

1.3.2 Teoria da causalidade adequada

Desenvolvida na Alemanha, em meados do século XIX, por Von Kries, esta teoria, em síntese, considera causa a condição mais adequada a produção do resultado. Contrapõem-se à teoria da *condition sine qua non* à medida que não serão consideradas causa todas as condições, mas unicamente, aquela que tiver o maior

potencial de produzir o resultado, ou seja, se mostrar mais idônea à realização do evento danoso (STOCO, 2004).

Deste modo, considera-se a causa em abstrato, e nas palavras de Rui Stoco;

[...] não basta a existência de um ato ou comportamento no mundo físico, o seu caráter antijurídico e um resultado danoso para impor-se, desde logo, o dever de indenizar, exigindo-se, além destes elementos, um liame ou ligação entre esse comportamento e o resultado verificado (2004, p. 147).

1.3.3 Teoria da causalidade direta e imediata

Também chamada de teoria da causalidade necessária, para esta teoria causa seria somente o acontecimento fático precedente, que como consequência sua, direta e imediata, surgisse o resultado danoso (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Tem-se, portanto, que o nexos de causalidade, para esta teoria, deve ser analisado no plano concreto, sem o nível de subjetividade das teorias precedentes. Nesse contexto, fatos estranhos ou alheios à causa do dano, possuem o condão de obstar o nexos causal (GLAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015; TARTUCE, 2018).

Embora haja vacilação na doutrina em relação a qual teoria foi adotada pelo atual código civil brasileiro, se a teoria da causalidade adequada ou da causalidade imediata, os civilistas modernos a exemplo dos professores Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Carlos Roberto Gonçalves, Gustavo Tepedino, entendem que foi adotada pela atual legislação civilista a teoria da causalidade direta ou imediata (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015; GONÇALVES 2018).

Em sentido contrário e enfatizando a grande divergência existente no âmbito dos Tribunais Superiores, está a posição de Flavio Tartuce, para quem a teoria adotada é da causalidade adequada (TARTUCE, 2018).

Finalizando o presente tópico, vale ressaltar que, uma vez rompido o nexo de causalidade, na hipótese de caso fortuito, força maior e por culpa exclusiva da vítima, inexistente por consequência o efeito entre ele e resultado, hipótese em que não lhe poderá ser exigido a reparação do dano.

1.4 Dano

Sendo um dos elementos da responsabilidade civil, a doutrina é unânime em afirmar que a ocorrência efetiva do dano é imprescindível para a responsabilização, ou seja, não há responsabilidade sem prejuízo.

Enfatiza Sílvio Rodrigues que:

[...] princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, encontrada no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados e sem o qual a vida social é inconcebível, é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem, o dever de o reparar (1979, p.13).

Destarte, a doutrina afirma ainda, que o dano deve ser certo, determinado ou ao menos determinável. Vale ressaltar que, o dano pode ser de ordem patrimonial ou de ordem moral.

1.4.1 Dano patrimonial x dano moral

O dano patrimonial, também dito danos materiais, ou seja, economicamente apreciáveis, se resumem em danos emergentes (aquilo que efetivamente se perdeu), e em lucros cessantes (o que efetivamente se deixou de ganhar) (GONÇALVES, 2018). Em outras palavras, o dano patrimonial é aquele economicamente determinado ou pelo menos possível de ser determinado.

Já o campo moral possui maior abrangência e inclui ainda os direitos inatos à condição do homem, à medida que atua no campo da consciência individual ou de determinado grupo (GAGLIANO, 2015). Diz Carlos Roberto Gonçalves que:

O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será

obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado (2018, p. 20).

Desta forma, protege-se me última análise, a dignidade da pessoa humana, bens não passíveis de quantificação em pecúnia, como o direito à vida, integridade física e a integridade moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015). Logo, nas palavras de Silvio de Salvo Venosa “o prejuízo transita pelo imponderável” (2015, p. 51).

Desta forma, a reparação, fica sujeita a sutileza do aplicador do direito para consubstanciar ao caso concreto a melhor forma de reparação, não sendo imprescindível a prestação pecuniária, embora no contexto do direito brasileiro seja a regra.

1.5 Espécies de responsabilidade civil

Pode-se afirmar que a responsabilidade civil se apresenta sob diferentes espécies, a depender da análise do elemento culpa ou da norma jurídica violada. A doutrina elenca como formas ou espécies deste instituto: Subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual. Tais espécies serão analisadas no presente tópico.

1.5.1 Responsabilidade civil subjetiva

As teorias clássicas da responsabilidade civil, fundamentavam-se na existência do elemento culpa do agente, especialmente a partir do direito romano. Logo a ausência desse requisito eximiria o agente causador do dano do dever de repará-lo (TARTUCE, 2018).

Diz-se, portanto, responsabilidade subjetiva quando se esteia na ideia de culpa, aqui empregada em sentido amplo, abrangendo a culpa, bem como o dolo. Desta forma, a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável (GONÇALVES, 2018).

Os dois institutos, culpa e dolo, embora trabalhados na mesma acepção “culpa”, não se confundem. O dolo propriamente dito, em síntese, pode ser definido como a vontade consciente dirigida a um fim ou resultado sempre ilícito e

desconforme com o direito. Para Rui Stoco a “culpa, *strictu sensu*, é o agir inadequado, equivocado, por força de comportamento negligente, imprudente ou imperito” (2004, p. 135).

Desta forma, a culpa, *strictu sensu*, é verificada nas hipóteses de negligência, imprudência ou imperícia. A primeira traduz a omissão de um dever de cuidado necessário; a conduta imprudente é aquela que não observa os cuidados necessários somado a uma ação; e por derradeiro, a imperícia traduz-se na inabilidade ou falta de aptidão técnica ou intelectual para realização de uma atividade específica (TARTUCE, 2018).

A responsabilidade subjetiva, via de regra, fundamenta-se nas relações civis privadas, tanto que o atual Código Civil de 2002, filiou-se à teoria subjetiva. É o que se verifica no art. 186 (GONÇALVES, 2018).

Portanto, segundo os ditames da responsabilidade civil subjetiva, característica das relações civis privadas, cada um responderá pela própria culpa. Desta forma, em se tratando de ação reparatória, caberá ao autor da demanda a prova de que o réu agiu com imprudência, imperícia ou negligência, diferentemente do que ocorre em se tratando de responsabilidade objetiva, conforme será explicitado (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

1.5.2 Responsabilidade civil objetiva

Em certas situações, e a pessoas determinadas, a lei prevê que a responsabilização do agente causador do dano independe do elemento culpa. Diz-se desta forma que a responsabilidade é legal ou objetiva.

Nessas situações, resta configurada a responsabilidade mediante a ocorrência do dano e um nexo de causalidade. Para Gonçalves: “[...] esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa” (2018, p. 48).

Essa teoria expandiu-se no Direito Francês, como consectário da teoria do risco, esta por sua vez buscou tutelar situações em que a aplicação da responsabilidade subjetiva, não conseguia atingir o fim do instituto, qual seja a reparação do dano. Como fundamento a teoria do risco parte do pressuposto que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco para terceiros (GONÇALVES, 2018).

Desta forma, a culpa é presumida em se tratando de responsabilidade objetiva, haja vista que, em regra o autor do dano está incumbido de um dever legal de vigilância. Contudo, em se tratando de responsabilidade objetiva, admite-se, a exclusão do dever de indenizar quando rompido o nexo causal (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Por fim, em se tratando de teoria do risco, tem-se o risco integral, que consiste em uma acentuada elevação da responsabilidade objetiva. Para tanto, para a ocorrência do dever de reparar os danos, basta apenas a ocorrência do fato e o nexo de causalidade, não admitindo, no entanto, causas que excluam o nexo causal (ALEXANDRINO, 2018).

A aplicação da responsabilidade civil objetiva, via de regra, se dá em hipóteses expressamente previstas em lei. No direito brasileiro tem aplicação especialmente no âmbito da Administração Pública, por força do disposto no § 6º, do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao risco integral, embora não haja consenso na doutrina, a respeito da aplicabilidade ou não no direito legislado pátrio, a corrente majoritária defende que a única hipótese prevista na Constituição Federal de 1988 é o previsto no art. 21, inciso XXIII, “d”, que são danos por acidentes nucleares (ALEXANDRINO, 2018).

1.5.3 Responsabilidade civil contratual

Quando da celebração de um contrato, as partes se obrigam mediante prestações recíprocas ou individuais, a cumprir o que foi avençado no respectivo contrato. Quando há a inexecução, total ou parcial, do contrato surge então o dever

de reparação de danos. Frise-se que nesta hipótese, diferentemente do dano extracontratual, há um vínculo jurídico entre as partes (STOCO, 2004; GONÇALVES 2015).

Desta forma, quando infligida alguma cláusula contratual, que se consubstancia pelo acordo de vontades firmado entre as partes, origina-se um ilícito contratual. Neste caso, a responsabilidade pelo descumprimento de cláusula contratual é presumida, em virtude do acordo já celebrado, e que posteriormente foi descumprido (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Há ainda, no direito civil contemporâneo, além da espécie ora em análise, outras espécies de responsabilidade, a pré-contratual e pós-contratual. Estas, podem surgir pela violação do equilíbrio e lealdade entre as partes, já que o princípio da boa-fé deve ser respeitado em todas as fases do contrato.

1.5.4 Responsabilidade extracontratual

Quando a responsabilidade não é derivada de um contrato, diz-se que ela é extracontratual ou aquiliana. Nesta, o agente infringe um dever legal de não causar dano a outrem e, via de regra, não possui vínculo jurídico com quem sofre o dano (GONÇALVES, 2018).

Nesse sentido, preconiza Maria Helena Diniz que “A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica” (2015, p. 152). Portanto, quando praticada determinada conduta, desprovida, em regra, de vínculo jurídico entre as partes, causando danos a outrem, surge a responsabilidade civil aquiliana. Frise-se por fim que, nesta hipótese o ônus da prova é da vítima.

Finalizando o presente capítulo, assaz relevante mencionar que na atual sistemática da responsabilidade civil, principalmente com o advento da Carta de 1988, visa-se, em última análise, a proteção à dignidade da pessoa humana (CAVALIERI FILHO, 2009).

Nesse sentido, o dano sai da exclusividade da vítima tornando-se um problema coletivo, harmonizando-se com a responsabilidade civil do Estado. Isso porque, um dos princípios da responsabilidade civil estatal é a divisão equânime dos ônus e encargos sociais, ou seja, quando o Estado arca com indenizações toda a coletividade repartido tais ônus (CAVALIERI FILHO, 2009; TARTUCE 2

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Quando se fala em responsabilidade civil ou extracontratual do Estado, modernamente, se refere a um dos pilares do Estado de Direito, pois traduz-se na subordinação do Estado perante a lei, sendo o mesmo responsabilizado por seus atos e omissões.

Diferentemente do que ocorre na esfera privada, em que a responsabilidade, em regra, se dá quando pratica-se atos ilícitos, na responsabilidade estatal, este pode ser responsabilizado até mesmo quando atua dentro de sua esfera de competências e de acordo com a lei. No entanto, quando onera ou causa danos a pessoas determinadas pode-se haver a hipótese de responsabilização do Estado (DI PIETRO, 2016).

Desta forma, a responsabilidade extracontratual do Estado para Hely Lopes Meirelles, “é a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las” (2015, p. 762).

Todavia, o que atualmente constitui a regra na maioria dos países do Mundo, atravessou diversos estágios para se chegar ao atual momento em que, para que haja o dever do Estado em reparar algum dano eventualmente causado é necessário demonstrar basicamente a conduta do Estado (por meio de seus agentes), o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Portanto, necessário se faz a análise da evolução histórica do instituto, visando a entender como se deu até o atual estágio.

2.1 Evolução histórica e teorias sobre a responsabilidade do Estado

Historicamente, acompanhando o desenvolvimento das sociedades, foram desenvolvidas diversas teorias para explicar o tema responsabilidade do Estado, iniciando pela total irresponsabilidade, até os dias hodiernos em que o Ente Público pode ser responsabilizado ainda que atue licitamente.

2.1.1 Teoria da irresponsabilidade

A teoria da não responsabilização do Estado foi a regra por muito tempo, enquanto perduraram os regimes absolutistas, em que a figura do Monarca se confundia com o governante e Deus ao mesmo tempo. Desta forma, tal teoria baseava-se na ideia de soberania total do Estado em relação aos súditos, bem como na ideia de que o rei por ser representante de Deus na Terra não poderia errar, expressada na máxima *“the king can do no wrong”* (ALEXANDRINO, 2018).

Com o advento dos movimentos do liberalismo, tal teoria foi amplamente combatida, em virtude especialmente do reconhecimento de direitos dos indivíduos perante o Estado, bem como da submissão deste à lei. Buscou-se equiparar o Estado frente aos indivíduos para que pudesse ser responsabilizado por seus atos, dando início às teorias civilistas de responsabilização (MEIRELLES, 2015).

Por fim vale mencionar que, os últimos a abandonarem a teoria da irresponsabilidade foram a Inglaterra e os Estados Unidos, em 1947 e 1946, respectivamente. (ALEXANDRINO, 2018).

2.1.2 *Responsabilidade civil com culpa comum do Estado*

Como mencionado acima, com os ideais do liberalismo buscou-se uma equiparação do Estado ao indivíduo. Deste modo, reconheceu-se a obrigação estatal de indenizar os particulares, nas mesmas hipóteses em que se teria os indivíduos em suas relações privadas, ou seja, adotou-se neste primeiro estágio de evolução a responsabilidade subjetiva do Estado, sendo que caberia ao particular prejudicado demonstrar a ilicitude da conduta (ALEXANDRINO, 2018).

Num primeiro momento, com o intuito de proteção do rei, houve uma divisão dos atos praticados pelo Estado em atos de império e atos de governo, para fins de responsabilização. O primeiro não estaria sujeito a nenhum tipo de intervenção pelo particular, eram atos administrativos dotados de todas as prerrogativas e privilégios de autoridade. Os atos de governo, por sua vez, eram igualados aos praticados pelos particulares, bem como eram atos que tinham por finalidade gerir a coisa pública, passível, portanto, de responsabilização, desde que, demonstrando pelo particular o elemento subjetivo da conduta estatal (DI PIETRO, 2016).

Frise-se que, nesse primeiro momento evolutivo cabia ao particular a tarefa de demonstrar todos os elementos caracterizadores de se imputar ao Estado eventual responsabilidade nas hipóteses comuns aos particulares.

2.1.3 *Culpa administrativa ou faute de service*

A teoria da culpa administrativa representou o primeiro estágio para a transição da teoria subjetivista para a teoria do risco administrativo. Desenvolvida na França, para esta teoria o Estado pode ser responsabilizado, desde que, haja uma falha na prestação do serviço público – *faute de service*-, para os franceses – ou seja, se o Estado devia agir e não agiu ou agiu de forma defeituosa, causando danos aos particulares (ALEXANDRINO, 2018).

Com esta teoria, tornava-se desnecessária a comprovação de culpa do funcionário público causador do dano, o que, deveras era tarefa árdua à vítima. Nesse sentido ensina Stoco que “por ela não se indaga da culpa do agente administrativo, mas apenas da falta objetiva do serviço em si mesmo, como fato gerador da obrigação de indenizar o dano causado a terceiro” (2004, p. 958).

Por fim, essa falta do serviço pode decorrer de três formas possíveis: inexistência do serviço, mau funcionamento do serviço ou retardamento do serviço. O particular prejudicado, tem ônus de provar a falta do serviço em uma das três modalidades mencionadas, o dano sofrido e o nexos causal entre as duas primeiras (ALEXANDRINO, 2018).

2.1.4 Risco administrativo

A teoria do risco administrativo, conforme mencionado constitui a regra nos países modernos. Fundamenta-se na ideia de que a atividade pública em si gera riscos aos particulares, e que a mesma é destinada a toda a população, sendo, portanto, injusto que alguns indivíduos sofram encargos não experimentados pelos demais membros da coletividade. Portanto, sendo todos beneficiários do serviço público, a todos é imposto o dever de contribuir para a reparação de danos causados (MEDAUAR, 2018).

Surge assim, o princípio da divisão equânime dos ônus e encargos sociais. Ensina Hely Lopes Meirelles que: “Para compensar essa desigualdade individual, criada pela própria administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para a reparação do dano, através do erário, representado pela Fazenda Pública” (2015, p. 764).

A teoria do risco administrativo serve como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, não mais importando que o serviço tem funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Deste modo, para que haja o dever estatal de indenizar, basta o preenchimento dos seguintes requisitos: conduta (lícita ou ilícita), efetivo dano e que haja um nexos de causalidade entre a conduta e o dano sofrido (DI PIETRO, 2016).

Por fim, destaca-se que esta teoria admite a aplicação das causas excludentes de responsabilidade, quais sejam: culpa exclusiva da vítima e caso fortuito ou força maior. Tal fato é que irá distinguir as teorias do risco administrativo e do risco integral.

2.1.5 Risco integral

Conforme tratado acima, na teoria do risco administrativo, dispensa-se a comprovação de culpa na atuação estatal para haver possibilidade de responsabilização do Estado, mas é possível eximir-se da obrigação de indenizar caso comprove alguma causa excludente (ALEXANDRINO, 2018).

Já para a teoria do risco integral basta que haja o evento danoso e o nexo de causalidade para o surgimento do dever de indenizar, não admitindo que o Estado alegue nenhuma causa excludente de responsabilidade.

Tal teoria é demasiadamente criticada pelos administrativistas, pelo fato de alargar indefinidamente a responsabilidade do Estado, aduzindo Stoco que:

A teoria do risco integral, modalidade estremada da doutrina do risco administrativo, que conduz ao abuso e a iniquidade social, posto que, segundo essa teoria, a Administração obrigar-se-ia a reparar todo e qualquer dano, não admitindo a anteposição de qualquer causa excludente da responsabilidade, como o caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (2004, p. 959).

Por esse motivo, doutrina e jurisprudência é vacilante a respeito da aplicação de tal teoria no direito brasileiro.

2.2 Responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro

O direito brasileiro oscilou ao longo dos tempos entre as teorias subjetivas e objetivas de responsabilidade do Estado, sendo que majoritariamente a doutrina preconiza que nunca fora adotada a teoria da irresponsabilidade no direito pátrio (MEIRELLES, 2015). Em sentido contrário está a posição de Diogenes Gasparini, para quem, no período colonial do Brasil, era aplicada a teoria da irresponsabilidade, em virtude da aplicação das leis portuguesas no território brasileiro (GASPARINI, 2012).

No início do constitucionalismo brasileiro, as Constituições de 1824 e 1891 nada previam acerca da responsabilidade do Estado. No entanto, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que havia nesses dispositivos legais, normas que previam a responsabilidade dos agentes públicos em decorrência de abusos e omissões praticados no exercício da função e ainda, normas infraconstitucionais prevendo a responsabilidade estatal (2016).

Com o advento do Código Civil de 1916, adotou-se a teoria subjetivista, calcada no dolo ou culpa do funcionário público. Seguindo o código de 1916 a Constituição Federal de 1934 previu de igual modo a responsabilidade subjetiva do Estado, com a ressalva de que tal encargo era solidário entre a Fazenda Pública e os agentes públicos que derem causa ao evento danoso agindo com negligência, omissão ou abuso. Ressalte-se que a Carta de 1937 seguiu os mesmos parâmetros (MEDAUAR, 2018).

Somente com a Constituição de 1946, em seu art. 194, foi introduzido no direito brasileiro a responsabilidade objetiva do Estado. Do mesmo modo nas constituições seguintes, 1967 e emenda nº 1 de 1969, previu-se a responsabilidade objetiva do Estado, com o acréscimo da previsão de que a Fazenda Pública poderia intentar ação regressiva contra o agente causador do dano no caso de dolo ou culpa (DI PIETRO, 2016).

2.2.1 Constituição de 1988. O § 6º do art. 37

A atual Constituição Federal, seguindo o avanço das constituições pretéritas, bem como fundamentando-se primordialmente na dignidade da pessoa humana, adotou a teoria do risco administrativo, de modo que a responsabilidade do Estado é objetiva. É o seguinte o teor do § 6º do art. 37 da CF/88:

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.

Do início do texto supra pode-se extrair algumas importantes considerações a respeito de quais pessoas estão obrigadas a indenizar os particulares quando causarem-lhes danos. O dispositivo alcança todas as pessoas jurídicas de direito público (administração direta, autarquias e fundações de direito público) de todos os estados da Federação (ALEXANDRINO, 2018).

Também incluem-se na norma todas as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, como as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, e ainda estão abrangidos os particulares em colaboração com a Administração Pública, ou seja, delegatárias de serviço público (ALEXANDRINO, 2018). Frise-se que essas entidades respondem objetivamente, ou seja, independente de culpa ou dolo, bastando que tenha ocorrido um dano decorrente de fato ou ato administrativo e que haja um nexo de causalidade entre eles, sendo irrelevante que a conduta seja ilícita.

Para se averiguar se a conduta danosa foi praticada pela administração há a necessidade de ter sido praticada por algum agente público. A expressão agente público é a mais ampla possível, abarcando qualquer pessoa, que de algum modo realize funções públicas. Desta forma o agente público que, agindo dessa forma, ou seja, representando a administração pública, cause danos a particulares enseja a este a pretensão de reparação frente o Ente a que aquele esteja vinculado (MEDAUAR, 2018).

Prevê ainda o dispositivo constitucional supratranscrito que, o agente público pode ser responsabilizado nos casos em que atuar com dolo ou culpa, culminando no evento danoso.

Desta forma, quando a administração pública averiguar que o dano causado ao particular adveio de uma conduta dolosa ou culposa do agente público, o Ente estatal poderá, em ação regressiva, reaver o *quantum* indenizatório dispendido ao particular, sem prejuízos das sanções penais e administrativas cabíveis (MEDAUAR, 2018).

Alguns autores, a exemplo dos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, diferenciam a responsabilidade objetiva do Estado por ações e por omissões. Defendem os ilustres administrativas que o § 6º do art. 37 da CF/88 não se aplica, em regra, às hipóteses de danos decorrentes de omissões do Estado, sendo aplicável nestes casos a teoria da culpa administrativa. A exceção fica no caso de omissões específicas decorrentes da relação de custódia que será explicitada à frente (ALEXANDRINO, 2018).

Contudo tal posição não é pacífica na doutrina e nem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na doutrina, em sentido contrário está a posição de Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem a responsabilidade objetiva no atual sistema constitucional abrange também os atos omissivos (MEIRELLES, 2015).

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 237.561/RS, no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, perfilhou a orientação de que a omissão estatal enseja a responsabilização mediante a culpa administrativa, nestes termos:

Parece dominante na doutrina brasileira contemporânea a postura segundo a qual somente conforme os cânones da teoria subjetiva, derivada da culpa, será admissível imputar ao Estado a responsabilidade pelos danos possibilitados por sua omissão (STF, 2001, *ONLINE*).

Deste modo, resta ainda vacilante tanto a doutrina quanto a jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto a espécie de responsabilização estatal na hipótese de omissão genérica do Estado. Contudo prevalece a ideia de que neste caso, quando não há qualquer dever do Estado, a responsabilização se dá mediante a teoria da culpa administrativa ou falta do serviço.

Outro ponto em que diverge a doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores é a respeito da aplicabilidade, ou não, da teoria do risco integral no direito brasileiro, tema que será tratado adiante.

2.2.2 Risco integral no direito brasileiro

A teoria do risco integral constitui um agravamento da responsabilidade civil do Estado, haja vista que, para o Poder Público ser responsabilizado é necessário apenas a sua conduta e o dano sofrido, não importando a concorrência ou não da vítima ou de terceiros, bem como a existência de caso fortuito ou força maior.

Por esse motivo, não há consenso doutrinário nem jurisprudencial acerca da aplicabilidade no direito brasileiro. Para alguns juristas, a exemplo dos professores Diogenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles, tal teoria não é aplicada em nenhuma hipótese no direito brasileiro, haja vista conduzir à injustiça social (MEIRELLES, 2015; GASPARINI, 2012).

Em sentido contrário, está a posição das professoras Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Odete Medauar no sentido que, a teoria do risco integral seria aplicada no direito pátrio nos casos de dano nuclear (CF, art.21, XXIII, “d”) e também nos casos de danos ambientais. Tal entendimento é que tem prevalecido majoritariamente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência (DI PIETRO, 2016; MEDAUAR, 2018).

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do informativo 507, se posicionou a respeito dos danos ambientais

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e pautada no risco integral, não se admitindo a aplicação de excludentes de responsabilidade. Conforme a previsão do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, a responsabilidade por dano ambiental, fundamentada na teoria do risco integral, pressupõe a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, não cabendo invocar a aplicação de excludentes de responsabilidade. Precedente citado: REsp 1.114.398-PR, DJe 16/2/2012 (REPETITIVO). REsp 1.346.430-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012 (STJ, 2012, *ONLINE*).

O Supremo Tribunal Federal por sua vez, em seus julgados inadmite a aplicação da teoria do risco integral no direito pátrio. Ainda sob a égide da Emenda

Constitucional nº 1 de 1969 a Corte Suprema no julgamento do RE 78.569 – PR firmou o entendimento no seguinte sentido:

A responsabilidade objetiva de pessoa jurídica de direito público, prevista na Constituição Federal, não significa seja o Estado responsável, sempre, por dano causado a terceiro por seus órgãos representativos. Não se adotou, no sistema jurídico brasileiro, em tema de responsabilidade civil, a teoria do risco integral. - Se o acto jurídico ilícito do policial fora praticado em legítima defesa, não pertencem ao Estado o dever e a obrigação de indenizar a vítima. - Recurso extraordinário não conhecido (STF, 1981, *ONLINE*).

Recentemente, já sob a égide da CF/88, voltou a afirmar o STF que a atual Constituição não adotou a responsabilidade civil do Estado com base na teoria do risco integral.

No julgamento do RE 841.562 - RS que cuidava especificamente da responsabilidade estatal no caso de detento, o STF no ponto a que se refere qual modalidade a modalidade de responsabilização caberia ao Ente Público entendeu que 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.

Deste modo não há consenso doutrinário ou jurisprudencial a respeito da aplicabilidade da teoria do risco integral no direito brasileiro, prevalecendo o entendimento segundo o qual a CF/88 adotou a teoria do risco integral nas hipóteses de dano nuclear e dano ambiental, este último consoante o entendimento do STJ acima exposto.

2.3 Causas excludentes e atenuantes do dever de indenizar

Conforme tratado, para que se verifique a responsabilidade do Estado, na modalidade objetiva, é necessário basicamente a ocorrência do dano, a conduta estatal e o nexo de causalidade, que é o liame que une dano e conduta.

No entanto, ocorrendo situação não imputável à Administração Pública e, tal fato levar ao evento danoso, desde que não haja vínculo entre conduta e dano, rompe-se o liame causal e deixa o Ente estatal de responder pelos danos ocasionados, ou ainda, ter sua responsabilidade atenuada mediante a concorrência da vítima (MEDAUAR, 2018).

Habitualmente na doutrina, reporta-se às causas de exclusão da responsabilidade sendo: caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, e causa que atenua o dever indenizatório do Estado a concorrência da vítima para o dano (STOCO, 2004).

2.3.1 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e a força maior, em que pese determinados autores e decisões proferidas pelo STF igualá-las, há singelas diferenças. A força maior caracteriza-se por acontecimentos imprevisíveis e inevitáveis, ou seja, eventos da natureza, como uma tempestade ou um raio (fatos da natureza). Nessas hipóteses, não sendo o Estado o causador dano, rompe-se o nexo de causalidade, não sendo o Estado responsável por indenizar os particulares.

Assim preconiza Diogenes Gasparini: “Assim, demonstrado o estado de imprevisibilidade e de irresistibilidade do evento danoso nada mais é necessário para liberar a Administração Pública da obrigação de indenizar o dano sofrido pela vítima” (2012, p. 1.129).

Há, no entanto, casos em que o Poder Público poderá ser responsabilizado mesmo nas hipóteses de força maior se o comportamento deste foi omissivo dolosa ou culposamente.

Deste modo, se cabia ao Estado a adoção de medidas que poderiam ter atenuado ou impedido o dano, poderá ser responsabilizado, por exemplo se cabia ao Estado a desobstrução de galerias pluviais e não o fez, vindo a ocorrer uma inundação, poderá ser responsabilizado. Nesse caso, será aplicada a teoria da culpa administrativa, frente ao mau funcionamento do serviço público, ou para alguns será aplicado a responsabilidade objetiva (MEDAUAR, 2018; DI PIETRO, 2016).

No que tange ao caso fortuito, para a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ocorre nos casos em que o dano decorre de ato humano ou de falha da administração, não sendo causa excludente de responsabilidade do Estado, citando como exemplos o rompimento de uma adutora ou um cabo elétrico. Deste modo para a renomada autora, poderá servir como causa atenuante a depender das circunstâncias e da previsibilidade, mas não como excludente (2016).

Em sentido diverso, igualando caso fortuito e força maior está a posição dos professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo para quem “[...] em ambas as circunstâncias, portanto, ao fim e ao cabo, o resultado é inevitável – ou porque não se podia prever, ou porque, mesmo sendo previsível, não era possível resistir a sua concretização” (2018, p. 951).

2.3.2 *Conduta da vítima*

Quanto à conduta da vítima há que diferenciar-se em fato exclusivo da vítima e concorrência da vítima para o resultado. Quando a conduta da vítima, por si só foi causa suficiente para ocorrência do evento danoso, o Estado exime-se do dever indenizatório, por exemplo, quando determinada pessoa se atira frente a um carro oficial da Administração Pública. Neste caso, não há nexos de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a conduta do Ente Público, sendo o fato atribuído exclusivamente à vítima (GASPARINI, 2012).

No tange a concorrência da vítima, traduz-se na mitigação da responsabilidade do Estado, este irá responder na medida de sua culpabilidade. Deste modo, concorrendo para o dano a vítima e o Estado figura-se a compensação de culpas, tal qual nas relações privadas estabelecida no art. 945 do Código Civil (DI PIETRO, 2016).

No entanto, quando o Estado tinha o dever legal de guarda ou vigilância e não o concretizou, a culpa da vítima não é levada em consideração, pois nesse caso há uma omissão específica do Ente Público frente a conduta do particular, devendo ser responsabilizado quando não consegue efetivar seu dever de vigilância inclusive contra atos praticados contra si próprio. Por este motivo há divergência na doutrina e

jurisprudência se nessa hipótese (omissão específica) estar-se-ia adotando a teoria do risco integral (GASPARINI, 2012).

2.3.3 Culpa de terceiro

Na hipótese de culpa de terceiro há duas hipóteses a serem consideradas. A primeira diz respeito a um dano proveniente exclusivamente de ato ilícito provocado por terceiro. Nesta hipótese, tendo a administração atuado dentro de suas esferas de competências e não lhe incumbia o dever legal de cuidado, não é cabível a responsabilização do Ente Público por faltar à situação fática o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo terceiro e a conduta do Estado (JUSTEN FILHO, 2015).

Exemplificando, seriam as hipóteses de assaltos em via pública ou saques em estabelecimentos comerciais. Imputar ao Poder Público a estes casos seria colocá-lo na posição de segurador universal.

Doutro lado, se o Estado tinha o dever objetivo de agir para evitar o resultado, e este vem a se consumar por uma conduta alheia, pode-se cogitar a responsabilidade do Estado, por infringir um dever específico de cautela (JUSTEN FILHO, 2015).

É o que acontece, por exemplo, na relação de custódia do Estado, quando um detento vem a ceifar a vida ou mesmo causar lesões corporais em outro detento sob a guarda do Estado. Nessa hipótese, será o Ente Público responsabilizado pela omissão específica em seu dever de cautela na relação com seus custodiados, pois tinha o dever legal de agir para impedir o resultado (JUSTEN FILHO, 2015).

Portanto, no que tange a conduta de terceiros o Estado só se exime do dever de reparar os danos quando não está obrigado a impedir que o resultado aconteça, do contrário poderá a Administração Pública ser responsabilizada, por infringir um dever legal de agir. Desta forma, mister se faz discorrer sobre o que se entende acerca da omissão específica do Poder Público.

2.4 Omissão específica do Poder Público

Conforme tratado, não há na Constituição Federal de 1988 um comando legal expresso para se tratar da responsabilidade civil no caso de omissão do Estado. Deste modo, a regra é a aplicabilidade do § 6º do art. 37 da Carta Magna para condutas comissivas e, no caso de omissão genérica do Poder Público, para o STF, aplica-se a teoria da culpa administrativa, conforme mencionado acima (ALEXANDRINO, 2018).

No entanto, existem hipóteses em que a lei impõe ao Estado o dever de agir de modo específico e determinado, ou ainda, a estabelecer guarda ou vigilância sob pessoas ou bens sujeitos a sua custódia.

Nesse sentido a ausência de adoção da conduta demandada pelo direito configura omissão específica, pois infringiu o Poder Público um dever específico de fazer ou não deixar que determinado resultado ocorra. Nesta hipótese, a omissão estatal se qualifica equiparando-se sua omissão à conduta comissiva do Estado (JUSTEN FILHO, 2015).

Nesse sentido preconiza Marçal Justen Filho que “Deixar de agir quando a lei manda que o sujeito aja é juridicamente equivalente a agir quando a lei proíbe a ação” (2015, p. 1.407).

Em outras palavras, se o Estado possui um dever legal expresso de impedir a ocorrência de um determinado dano, responderá ainda que não tenha havido culpa ou dolo, sendo suficiente da prova do dano e o nexo de causalidade, nos mesmo moldes apresentados relativos à configuração da responsabilidade objetiva do Estado.

Deste modo, a consequência jurídica da equiparação da omissão específica do Estado à sua conduta comissiva é a aplicação da responsabilidade civil objetiva do § 6º do art. 37 da Carta Magna.

No entanto, deve-se ter um cuidado especial ao analisar o nexo de causalidade na omissão específica do Estado, uma vez que, imputar ao Estado toda e qualquer conduta, sob o argumento de o Ente deveria agir para evitar determinado dano, seria colocá-lo na posição de garantidor universal, aplicando-se, conseqüentemente a teoria do risco integral que, conforme mencionado alhures não é vista com bons olhos pela doutrina e jurisprudência pátrias (ALEXANDRINO, 2018).

Sendo assim, a análise da omissão específica do Estado, especialmente no que tange à relação de custódia estatal, se mostra controversa, devendo-se perquirir a respeito do nexo de causalidade entre a conduta e o dano sofrido, a fim de ser verificado se a omissão do Estado foi causa direta e imediata do evento danoso.

CAPÍTULO III – RELAÇÃO DE CUSTÓDIA DO ESTADO

O Estado, diante algumas situações específicas reserva a si o direito de determinar a custódia de bens ou pessoas. É o que ocorre no âmbito criminal, em que o Estado é o detentor exclusivo do *jus puniendi*.

Nesse contexto, a problemática surge a respeito de danos causados por omissão do Poder Público no caótico sistema prisional brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, adotou expressamente logo em seu artigo 1º, inciso III, como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Logo, sendo o Estado detentor do *jus puniendi*, quando assume para si o direito de punir, assume também o encargo de manter as pessoas sob a sua tutela em condições dignas, tanto físicas quanto psíquicas, a fim de não se tornar o cumprimento da pena uma verdadeira tortura. Nesse sentido, Stoco citando as lições de José Cretella Júnior:

Pessoas recolhidas a prisões comuns ou quaisquer recintos sob a tutela do Estado têm o direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos policiais, quer ainda de pessoas de fora, que podem, iludindo a vigilância dos guardas, ocasionar danos aos presos (2004, p. 1.124).

Por outro lado, prevê ainda o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988, que é assegurado o respeito à integridade física e moral das pessoas submetidas ao cárcere.

Urge lembrar que um dos principais objetivos da pena é a ressocialização do indivíduo, para que, posteriormente, seja reintegrado à sociedade. No entanto, o panorama atual do sistema carcerário brasileiro, revela-se totalmente inadequado para a ressocialização do indivíduo.

Isso porque, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), realizado no período entre janeiro a junho de 2019, o Brasil atualmente conta com 460.750 (quatrocentos e sessenta mil e setecentos e cinquenta) vagas para uma população carcerária de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) encarcerados. Acrescente-se a isso a falta de higiene, alimentação

inadequada, falta de suporte psíquico e demais condições mínimas para a manutenção de sua dignidade pessoal.

Diante essa situação, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347/DF, reconheceu expressamente a existência do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, ante as graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária.

Ante estes fatos, e ainda considerando a atual situação econômica vivida no País, há controvérsias tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca de quais situações o Estado seria responsável pelos danos causados no sistema carcerário, bem como quais hipóteses romperiam o nexo de causalidade afastando o dever do Estado em reparar algum dano eventualmente causado a seus custodiados, quando submetidos ao cárcere.

Ademais, há inclusive proposta legislativa visando regular tal situação, reconhecendo a responsabilidade do Estado perante seus custodiados, buscando, porém, outras formas de indenizar os danos causados, de natureza não pecuniária.

Nesse sentido muito se questiona a respeito da aplicabilidade (ou não) do princípio da reserva do financeiramente possível, como fundamento para afastar a obrigatoriedade do Estado do dever de indenizar.

Inicialmente, mister se faz pontuar como é considerada no âmbito dos Tribunais Superiores e de nossa jurisprudência, a responsabilidade civil do Estado na relação de custódia.

3.1 Responsabilidade do Estado na relação de custódia sob a ótica dos Tribunais Superiores e doutrina

Conforme tratado anteriormente, quando o Estado possui um dever legal de agir ou atua sob um dever específico de guarda ou custódia, de pessoas ou bens, isto é, quando possui o dever legal de assegurar a integridade das pessoas ou coisas sob a sua tutela, a responsabilidade civil a ele imputada é a prevista no § 6º do art. 37 de Constituição Federal.

Com efeito, quando assume esta posição, o Estado está incumbido constitucionalmente de zelar pela incolumidade física e moral das pessoas ou bens sob sua custódia (ALEXANDRINO, 2018).

Nesse sentido preleciona o professor Alexandre Mazza que:

Nessas vinculações diferenciadas, a responsabilidade do Estado é mais acentuada do que as relações de sujeição geral, à medida que o ente público tem o dever de garantir a integridade das pessoas e bens custodiados. Por isso a responsabilidade estatal é objetiva inclusive quanto a atos de terceiros (2018, p. 485).

Assim, a responsabilidade por omissão específica do Estado decorre do dever atribuído ao ente de salvaguardar a proteção ao bem jurídico que se encontra diretamente sob sua tutela. Em outras palavras, a omissão específica pressupõe um especial dever de agir do Estado e, não o fazendo, o resultado é causa direta e imediata desta omissão.

Deste modo, majoritariamente, a doutrina converge no caminho de que, sendo a omissão do Estado específica afasta-se a responsabilidade civil subjetiva e aplica-se a teoria objetiva, lastreada no risco administrativo. Isso porque, tal omissão é ilícita, por descumprir um dever específico a ele destinado (DI PIETRO, 2016).

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello preconiza que, se o Estado não agiu, não pode ser responsabilizado pela ocorrência do dano, exceto, se tivesse o dever de impedi-lo (MELLO, 2003).

Deste modo, o regime jurídico adotado acerca da responsabilidade civil do Estado por omissão pressupõe que o Ente Público devia e podia agir para evitar o resultado. Portanto, embora não se possa determinar a ocorrência de um nexo de causalidade fático, imputa-se o resultado ao agente por meio de um nexo causal juridicamente preestabelecido. Nesse sentido as lições de Gilmar Ferreira Mendes:

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, independentemente 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) (2007, p. 801-803).

Nossos Tribunais Superiores têm reconhecido a omissão específica do Estado, quando sua inação é a causa direta e imediata do evento danoso, como nos casos de mortes e lesões de detentos em penitenciárias. Nesse sentido, a 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.435.687 – MG, entendeu que:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E DANO MATERIAL. MORTE DE MENOR INTERNADO EM CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS IMPROVIDO. 1. Recurso especial dos particulares proveniente de ação ordinária proposta contra o Estado de Minas Gerais, na qual os ora recorrentes pleiteiam indenização pela morte de filho menor que se encontrava sob custódia do Centro Socioeducativo de Juiz de Fora/MG. [...] 4. No que se refere à morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, não havendo falar em análise da culpabilidade. Assim, pela moldura fática delineada no acórdão impugnado, tenho que a decisão mais acertada foi a proferida pelo juiz de primeiro grau. Recurso especial dos particulares provido. Recurso especial do Estado de Minas Gerais improvido (STJ, 2016, *ONLINE*).

Na hipótese, foi determinado ao Estado de Minas Gerais a indenização à família de um menor que se encontrava sob a custódia do referido Estado, cumprindo medida socioeducativa, sendo que o mesmo veio a óbito em virtude de um suposto suicídio.

Deste modo, para o STJ, basta demonstração do dano efetivamente causado, ainda que moral, e o nexo de causalidade, não havendo que se falar em

culpa do Estado, eis que incumbido de zelar pela incolumidade das pessoas sob a sua guarda, protegendo-as, inclusive, contra elas mesmas e de atos de terceiro.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento do RE 841.523 – RS, que tratava de um caso específico em que o apenado submetido a cumprimento de pena em regime fechado, supostamente, praticara suicídio, entendeu que:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. [...] 2. A omissão do Estado reclama nexo 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 [...] (STF, 2014, *ONLINE*).

Deste modo, para fins de repercussão geral o STF fixou a seguinte tese: “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”.

Portanto, entendeu a Corte Suprema que, mesmo em caso de suicídio de detento posto sob a guarda do Estado, ou seja, um ato exclusivo da vítima, que em tese, não seria indenizável, mesmo sob a ótica da teoria objetiva, o Estado possui o dever de indenizar, pois que, deveria agir para impedir tal resultado.

Por assim aplicar a teoria objetiva à responsabilidade do Estado por omissão na relação de custódia, muito se questiona se estaria o Supremo Tribunal Federal equipando a teoria objetiva à teoria do risco integral, ou seja, colocando o Poder Público na posição de segurador universal, eis que, o Estado seria responsável em sua omissão pela morte de seus custodiados quando a conduta

fosse exclusiva da vítima e quando a conduta fosse praticada por terceiros. Logo, há de perquirir acerca da necessidade ou não do nexo de causalidade.

No entanto, o Ministro Luiz Fux, em seu voto condutor no supramencionado RE 841.526 - RS, asseverou que, é necessário observar o nexo de causalidade a despeito da aplicação da teoria objetiva à relação de custódia do Estado, sob pena de ser adotado a teoria do risco integral.

Deste modo, há situações em que os danos sofridos pelas pessoas sob a custódia estatal, não se imputa ao Poder Público, notadamente se a mesma consequência teria se o apenado estivesse em sua liberdade plena, haja vista que, não podem ser evitadas e nem mesmo previsíveis e, como consequência, rompe-se o nexo de causalidade.

De toda sorte, possuindo indícios, por exemplo, que determinado detento sofre algum tipo de enfermidade psíquica ou que sofre algum tipo de violência (física, mental ou sexual) por parte dos demais detentos, no caso de suicídio, é plausível a imputação ao Poder Público, vez que, o Estado devia e podia agir para que o resultado não ocorresse. Do mesmo modo, no caso de briga entre detentos ou rebelião, haja vista que, é dever do Estado manter a segurança e a incolumidade física de seus custodiados (ALEXANDRINO, 2018).

Note-se que essas hipóteses, em que é previsível ao Estado a ocorrência de determinados danos, é que faz nascer o nexo de causalidade. Por outro lado, sem haver qualquer previsibilidade por parte do Estado da ocorrência de determinada conduta, não se falar em nexo de causalidade, de toda sorte que, afasta-se assim a obrigação do Estado em indenizar.

Seria a hipótese de um suicídio por algum detento que nunca apresentou qualquer comportamento ou enfermidade que se mostrasse capaz de praticar um suicídio. Vindo a fazê-lo, não poderia o Estado antecipar-se a tal conduta, logo, não haveria nexo de causalidade imputável ao Estado (ALEXANDRINO, 2018).

Ademais, aplica-se também as demais teses que excluem o Estado da obrigação de indenizar, a exemplo do caso fortuito ou força maior. Por exemplo, se

algum detento em atividades no pátio da unidade prisional vem a sofrer uma descarga elétrica proveniente de um raio, se o Poder Público tivesse tomado todas as diligências necessárias (implantando para-raios, por exemplo) vindo a falecer ou sofrer algum tipo de lesão o apenado, não há como imputar tal conduta ao Estado, haja vista, ser a hipótese de força maior, elidindo o nexo de causalidade (MAZZA, 2018).

Verifica-se, portanto, que há uma linha bastante tênue para se verificar o nexo causal imputável ao Estado, no caso de omissão na relação de custódia. Portanto, com o fito de evitar abusos e colocar o Estado na posição de garantidor universal, é necessário uma especial análise acerca do nexo causal, sob pena de aplicação da teoria do risco integral, o que é rejeitado nesta hipótese tanto pela doutrina, quanto pelos Tribunais Superiores.

Ademais, colocar o Estado na posição de segurador universal, prejudicaria a população como um todo, haja vista que, o Estado teria que arcar com todo o custo das indenizações, o que ao fim e ao cabo, seria a população quem arcaria com tais despesas, por força do princípio da divisão equânime dos ônus e encargos sociais.

3.2 Aplicabilidade do princípio da reserva do possível

Tornou-se comum, no âmbito da Administração Pública, a invocação da chamada cláusula ou princípio da reserva do possível, notadamente para eximir-se da implementação de direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1998, vez que para implementá-los são necessárias prestações positivas por parte do Estado, o que na maioria das vezes gera alto custo para o Poder Público (MAZZA, 2018).

Nesse sentido, prelecionam os professores Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco que:

A dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis (2019, p. 708).

A consequência da aplicação deste princípio, em síntese, é o reconhecimento de que as políticas públicas e demais previsões constitucionais devem ser implementadas, mas, na medida do financeiramente possível. Deste modo, em virtude da situação financeira do Estado, este pode se eximir de determinada ação a que está obrigado constitucionalmente, sob o fundamento de que o Estado não possui recursos financeiros capazes de suportar toda demanda da população (PAULO, 2009).

No entanto, não basta tal alegação por parte do Poder Público, ficando isento de imediato da prestação a que lhe é imputada. Para o STF, a aplicação deste princípio é excepcional, devendo o Poder Público demonstrar, de forma objetiva, que inexistente previsão de fundos para tornar efetiva as prestações positivas dele reclamadas (MAZZA, 2018).

Em razão da utilização do postulado da reserva do possível para a Administração Pública, o que ao fim e ao cabo, retira a responsabilidade do Estado, surgiu no âmbito dos Tribunais Superiores hipóteses em que se invoca a aplicação da reserva do possível, para que o Estado se exima do dever de indenizar seus custodiados, ante as sistemáticas violações de seus direitos, quando submetidos ao cárcere, sob o fundamento de que a indenização pecuniária e individual não possui o condão de elidir o grave problema prisional globalmente considerado, ao contrário, iria agravá-lo.

Portanto, sob esse fundamento, aplicar-se-ia o postulado da reserva do possível, tendo em vista que, o Poder Público, necessita da instituição de políticas públicas tendentes a sanar o sistema penitenciário brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 580.252 – MS, reafirmando sua posição quanto à excepcionalidade da aplicação da reserva do possível, rechaçou-a no caso concreto levado a apreciação da Corte Suprema. Na hipótese, o Estado do Mato Grosso do Sul, foi condenado a indenizar um preso, em razão da superlotação carcerária do presídio onde este cumpria sua pena.

A alegação do Estado do Mato Grosso do Sul, se baseava na situação na incapacidade material do Estado em destinar mais recursos para a melhoria das

condições do sistema penitenciário, sendo que, a pretensão de indenização encontraria óbice na teoria da reserva do possível.

Em seu voto-vista o Ministro Luís Roberto Barroso, preconizou que

A cláusula é comumente invocada como limite à efetivação de direitos sociais de caráter prestacional. Isso se deve ao fato de que a concretização desses direitos se dá por meio de um processo gradual que envolve gastos públicos consideráveis, de modo que, em um contexto de escassez de recursos, o Estado deve adotar políticas públicas e eleger critérios para a alocação desses recursos. Deve realizar escolhas trágicas: investir em um determinado setor sempre implica deixar de investir em outros. Trata-se, portanto, de uma lógica de justiça distributiva. Por sua vez, no campo da responsabilidade civil impera um racional diverso, fundado na realização da justiça comutativa ou corretiva. O que se busca com a reparação civil não é a distribuição de bens sociais, mas o restabelecimento de um estado ou equilíbrio anterior rompido pela conduta danosa. Exige-se, assim, uma relação de equivalência entre o dano sofrido e a reparação atribuída (STF, 2017, *ONLINE*).

Deste modo, vislumbra-se que o argumento da reserva do possível não encontra respaldo jurídico para aplicação na relação de custódia do Estado, capaz de suprimir o dever de indenizar. Isso porque, restaria criado um regime de irresponsabilidade civil, sendo que, a todo momento poderia o Poder Público invocá-lo, a fim de se eximir da responsabilidade civil.

Noutro ponto, destacou o eminente Ministro a impossibilidade de aplicação da reserva do possível, ou outros subterfúgios teóricos, em casos nos quais se serve para anulação de direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional, como ocorre na relação de custódia criminal. Isso porque, admitindo-se tal situação e, conseqüentemente, eximindo o Estado de seu dever de indenizar, se anularia a dignidade da pessoa humana ao custodiado, bem como o seu direito à integridade física e moral quando submetido ao cárcere, conforme prevê ainda o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988.

Para fins de repercussão geral, foi fixada a seguinte tese no já citado RE 580.252-MS:

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 (STF, 2017, *ONLINE*).

Portanto, vislumbra-se, pela visão do Supremo Tribunal Federal, que não é possível ao Estado a alegação da cláusula da reserva do possível, a fim de se eximir de responsabilidade civil, por danos causados aos seus custodias, devendo, sim, manter condições mínimas aos sentenciados para o cumprimento da pena imposta. Isso se dá, em razão da natureza jurídica corretiva atribuída ao instituto da responsabilidade civil.

3.3 Possibilidade de fixação de indenizações não pecuniárias

Diante a grave situação do sistema carcerário brasileiro, ante as graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária, somado à atual crise financeira que vive o País, surgiram entendimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e até mesmo iniciativa legislativa em tramitação reconhecendo a responsabilidade civil Estatal, buscando, contudo, a aplicação de indenizações não pecuniárias, a exemplo da remição de pena ou cumprimento em regime menos gravoso.

No entanto, há controvérsias na doutrina civilista a respeito desta hipótese. Muitos doutrinadores entendem que a reparação do dano extrapatrimonial, tem caráter puramente pecuniário, por, na maioria das vezes ser impossível a reparação *in natura* do dano.

Dispõe expressamente o Código Civil, em seu artigo 927 “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Deste modo, verifica-se que a lei civil deixou à discricionariedade dos julgadores a forma em que se dará a reparação dos danos, não sendo previsto em lei, de forma exclusiva, a indenização em pecúnia, exigindo apenas que seja garantida a reparabilidade do dano.

Todavia, diante a particularidade do caso em comento (relação de custódia do Estado), há que se considerar a situação do sistema penitenciário como

um todo, a fim de se chegar a uma conclusão pela possibilidade (ou não) da aplicação de indenizações não pecuniárias aos custodiados, quando o Estado lhes causar danos decorrentes da custódia.

3.3.1 Formas de reparação dos danos sob a ótica da doutrina

Conforme tratado no capítulo I, o instituto da responsabilidade civil, tem como fundamento a restauração do equilíbrio patrimonial e moral causado pelo autor do dano. Nesse sentido, busca-se a recomposição do *statu quo ante*, não impondo a legislação forma específica de reparação (GONÇALVES, 2018).

No entanto, tornou-se comum, tanto pela doutrina pela jurisprudência, a aplicação exclusiva de indenizações pecuniárias como forma de resolução de casos que envolvam responsabilidade civil extrapatrimonial (danos morais, à vida, à saúde, etc.). Isso se dá, em razão da inviabilidade, em diversos casos, em se estipular formas de indenização, diferente da forma pecuniária.

Nesse sentido, entendendo pelo caráter pecuniário da reparação por danos extrapatrimoniais, preconiza Carlos Roberto Gonçalves que:

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem (2018, p.562).

Portanto, à medida em que se mostra a reparação monetária a solução menos complexa à resolução das demandas relacionadas a danos extrapatrimoniais, tornou-se tanto na doutrina quanto na jurisprudência (STOCO, 2004).

Doutro lado, a doutrina civilista moderna, considerando a evolução das relações sociais, bem como visando a retirar o caráter puramente pecuniário da reparação de danos extrapatrimoniais, admite e, até mesmo elege, formas não pecuniárias como preferíveis para a recomposição dos danos extrapatrimoniais

(TERRA, 2020).

Isso porque, diante o caso concreto, nem sempre a reparação pecuniária satisfaz os interesses das partes, não se mostrando, portanto, como a solução genericamente mais acertada. Seja porque o valor fixado pelo juiz é irrisório, não atendendo ao ensejo das partes, seja pelo fato de ser cabível a reparação *in natura* do bem tutelado.

Como bem sintetizou Anderson Schreiber:

O temor de que o imenso oceano de novos interesses extrapatrimoniais deságue em ações frívolas voltadas à obtenção de indenização pelos acontecimentos mais banais da vida social deriva, em grande parte, do fato de que a abertura ao ressarcimento do dano moral deu-se por meio de uma extensão da função historicamente patrimonialista da responsabilidade civil, sem que se procedesse, ao mesmo tempo, a qualquer modificação substancial na estrutura do instituto. Assim, mesmo às lesões a interesses não patrimoniais o ordenamento jurídico continua oferecendo, como única resposta, o seu remédio tradicional, de conteúdo estritamente patrimonial, qual seja, a deflagração do dever de indenizar. Bem vistas as coisas, a tão combatida inversão axiológica – por meio da qual a dignidade humana e os interesses existenciais passam a ser invocados visando à obtenção de ganhos pecuniários –, tem como causa imediata não o desenvolvimento social de ideologias reparatórias ou um processo coletivo de vitimização, mas a inércia da própria comunidade jurídica, que insiste em oferecer às vítimas desses danos, como uma só solução, o pagamento de uma soma em dinheiro (2012, p. 193).

Outra importante crítica, diz respeito à particularização dos danos extrapatrimoniais, haja vista que, tal espécie de dano repercute de forma impar em cada pessoa, em razão de suas características pessoais. Por isso, não se pode generalizar ou estender a resolução de uma demanda, sem se atentar às particularidades pessoais do ofendido (TERRA, 2020).

As professoras Aline de Miranda Terra e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, em obra organizada por Gustavo Tepedino, asseveram que:

Para além do problema de quantificação, o remédio tradicional das 'perdas e danos', além de estimular sentimentos mercenários por parte da vítima, induz à conclusão de que a lesão a interesses existenciais é a todos autorizada, embora mediante o pagamento de um preço (*a priori*, indeterminado). Em verdadeira inversão de

princípio, traduz, então, a ideia equivocada de que é possível lesionar, desde que se indenize *a posteriori* (2020, p.43).

Ainda, discorrendo sobre o assunto asseveram os autores supramencionadas que, em razão dos valores indenizatórios no Brasil serem relativamente baixos, a indenização *in natura* dos danos extrapatrimoniais é a medida mais acertada, quando possível à resolução da lide. Como exemplo, citam que:

Com a reparação *in natura*, o pagamento da indenização pode eventualmente ser substituído ou cumulado com medidas de retratação ou da publicação da sentença de procedência do pedido de indenização por dano moral, tornando mais efetiva a compensação e desestimulando a difusão das ações meramente mercenárias (2020, p. 44).

Deste modo, se mostra plenamente possível, analisando o caso concreto, a reparação do dano extrapatrimonial *in natura*.

No entanto, há hipóteses em que o dano extrapatrimonial se mostra irreparável, sendo a única solução a aplicação de indenização pecuniária. Como exemplo desta última hipótese, cite-se um caso em que a mãe perde seu filho, em razão de o mesmo ser morto dentro do estabelecimento penal em que cumpria sua pena. Neste, por óbvio, impossível a reparação *in natura* do dano sofrido (TERRA, 2020).

3.3.2 *Reparação do dano na relação de custódia sob a forma não pecuniária.*

Diante o caos que se mostra o sistema penitenciário brasileira, como já exaustivamente mencionado, ante as graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária, o judiciário se revela carregado de ações indenizatórias, em razão das péssimas condições físicas e psíquicas, a que estão submetidos os encarcerados.

Superada a análise quanto à responsabilidade civil do Estado (vide cap. II), importante, neste momento, discorrer acerca da possibilidade de imposição de indenizações não pecuniárias aos custodiados por danos sofridos quando submetidos à custódia do Estado.

Nesse sentido, vislumbra-se que há tal possibilidade na relação de

custódia criminal, quando o Estado vier a causar danos a seus custodiados. No entanto, importante mencionar que, em muitas hipóteses, não será possível a reparação *in natura* do dano.

Deste modo, a aplicação de indenizações não pecuniárias aos custodiados, beneficiariam ambas as partes (Estado e custodiado), o primeiro em razão da crise financeira vivida em todo País, sendo que, não necessitaria arcar com indenizações pecuniárias. O último, tendo em vista que se poderia estabelecer indenizações como a remição de pena ou a progressão para regime menos gravoso, o que ao fim e ao cabo, seria mais benéfico que uma indenização por um valor ínfimo.

Esse tema já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do já citado RE 580.252 – MS. O Ministro Luis Roberto Barroso, inaugurando a divergência no referido julgamento propôs, em seu voto-vista, que o caso levado a apreciação da Corte Suprema, em que se havia fixado uma indenização no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao custodiado submetido a situações degradantes no presídio em que cumpria pena, fosse solucionado da seguinte maneira:

[...] Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal [...] (STF, 2017, *ONLINE*).

Ponderou o eminente Ministro que, consideração a situação a que estava submetido o custodiado, de grave violação à dignidade da pessoa humana, conceder-lhe uma indenização por valor ínfimo e novamente o submeter às mesmas condições antes experimentadas seria violar novamente sua dignidade humana. No entanto, o Ministro Barroso, restou vencido nesta parte de seu voto, no referido julgamento.

No entanto, há de ser considerado ainda que, a adoção de tal entendimento seria benéfica, haja vista que, todo dinheiro pago em indenizações

poderia servir para que o Estado invista em políticas públicas tendentes a sanar o problema do sistema penitenciário brasileiro. Assim, a população, como um todo, seria também beneficiada, por ser, quem ao fim e ao cabo patrocina o custeio da atividade estatal, por força do princípio da divisão equânime dos ônus e encargos sociais.

Em detrimento a situação apresenta, há situações em que a aplicação de indenizações não pecuniárias se revela impossível. Especificamente nos casos de lesões e mortes no sistema penitenciário. Isso porque, tais acontecimentos não passíveis de soluções que não seja a reparação em pecúnia.

Por exemplo, quando há mortes. Sendo o Estado responsabilizado por tal acontecimento, não se poderia vislumbrar, por obvio, remição de pena e progressão de regime, sendo a indenização monetária à família a única solução cabível.

Buscando a regular tal situação foi proposto o Projeto de Lei nº 6.957/2017, perante a Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Dagoberto Nogueira, tema que será tratado adiante.

3.4 Análise do Projeto de Lei nº 6.957/2017

O Projeto de Lei nº 6.957/2017, em trâmite perante a Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, possui como fundamento o supramencionado RE 580.252 – MS. Tal projeto, altera a Lei 7.210/84 (Lei de Execuções), acrescentando ao artigo 3º da referida Lei, a seguinte disposição:

§1º Será assegurada, inclusive, a dignidade da pessoa humana, sendo devido ao preso que se encontre em situação degradante ou desumana a respectiva indenização, em caráter não pecuniário, pelos danos causados, a ser fixada pelo juiz competente, em ação própria.

Deste modo, verifica-se que a proposta visa retirar o caráter pecuniário das indenizações decorrentes de violações dos direitos fundamentais do preso no sistema carcerário, sem desprestigiar, contudo, a dignidade da pessoa humana.

Para a aplicação de tal dispositivo, deixa-se ao critério do Juízo das Execuções Penais.

Segundo a proposta legislativa, tal mudança se impõe em virtude do caótico sistema penitenciário brasileiro, bem como em razão da grave situação financeira vivida em todo País. Isso porque, a fixação de indenizações pecuniárias decorrentes de danos sofridos aos custodiados, levaria à falência do Estado, em prejuízo do restante da população.

Deste modo, analisando os aspectos constitucionais da referida proposta, verifica-se que não se encontra óbice na Constituição Federal de 1988. Isso porque, o texto constitucional prevê a reparabilidade do dano, notadamente em seu artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, não elencando, contudo, qual será a forma a se recompor os danos extrapatrimoniais sofridos

Ademais, considerando ainda a dignidade da pessoa humana, valor fonte de nossa Ordem Constitucional, há que se considerar que, no caso da relação de custódia criminal do Estado a indenização monetária, muitas das vezes, não soluciona a questão. Notadamente quando se paga uma indenização em pecúnia ao custodiado submetido a situação degradante e, após, o reinsere no cárcere sob as mesmas condições.

Doutro lado, importante ressaltar que tal iniciativa prestigia também a saúde econômica do Estado e, em última análise, a população como um todo, que não vê seus impostos sendo revertidos em indenizações decorrentes do mal funcionamento do Poder Público. No entanto, no campo prático, há que se fazer algumas ponderações.

Em primeiro lugar, melhor seria ao legislador delimitar de maneira expressa como se daria a indenização não pecuniária a ser aplicada pelo juízo das Execuções Penais. Se em forma de remição de pena ou progressão de regime, por exemplo.

Isso porque, deixando à discricionariedade do juízo, poderiam ocorrer distorções quanto à aplicação, surgindo a necessidade de adequação da norma ou

de pacificação pelos Tribunais Superiores. Ademais, sem a certeza da eficácia em concreto da norma, seria uma solução genérica para um caso complexo, o que, não produziria a eficácia necessária.

Portanto, do ponto de vista da eficácia e aplicabilidade da norma, bem como, buscando evitar arbítrios, melhor seria ao legislador fixar, expressamente, a forma em que seria reparado o dano extrapatrimonial, bem como sob quais condições faria o custodiado jus à indenização.

Exemplificando, de acordo com o voto do Ministro Luis Roberto Barroso, no julgamento do RE 580.252 – MS: O custodiado submetido a situações, físicas e psicológicas, degradantes no cumprimento da pena, configurado o dano, deveria o Estado remir X dias de sua pena por Y dias cumpridos na situação que ensejou a responsabilidade civil do Estado.

Portanto, em que pese, seja a proposta uma boa solução à responsabilidade civil do Estado na relação de custódia, verifica-se que, tal proposta, necessita adequação objetiva, principalmente, no que tange ao campo prático.

Por fim, há que se ressaltar que tal proposta não atenderia à todas as demandas relacionadas à responsabilidade civil da Administração Pública, na custódia criminal. Isso porque, conforme já ponderado, há situações em que a reparação do dano, somente poderá ser efetivado com a indenização monetária, notadamente, nas hipóteses de morte ou lesões graves, sofridas pelos custodiados.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado inegavelmente constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que, embora dotado de imperatividade sobre parcela de direitos dos indivíduos, resta subordinado ao império da lei. No entanto, até se chegar ao atual estágio, tal instituto passou por diversas mudanças, sendo que surgiram diversas teorias objetivando a justificação do tema.

Com a evolução do instituto e da democracia em quase todos os países do mundo, o Estado passou a responder por suas ações danosas de forma objetiva, fundamentando-se na teoria do risco administrativo. Nessa modalidade, não se busca o elemento subjetivo do agente, bastando a demonstração do dano, o prejuízo causado e o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido.

No constitucionalismo brasileiro, a primeira hipótese de previsão neste sentido foi na Constituição Federal de 1946, sendo seguida por todas as posteriores, até culminar na Carta de 1988.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, trouxe expressamente a previsão de que a Administração Pública e os particulares que prestem algum tipo de serviço público são responsáveis pelos danos causados a terceiros. Deste modo restou pacificado o entendimento, tanto pela doutrina quanto pela Jurisprudência dos Tribunais Superiores de que a responsabilidade estatal em sua ação é objetiva, lastreada na teoria do risco administrativo.

No entanto, no que tange aos danos advindos da omissão do Poder Público, jurisprudência e doutrina não são uníssonas quanto à espécie de responsabilidade do Estado, alimentando várias divergências. Nesse sentido, surgem questionamentos inclusive acerca da possibilidade de aplicação da teoria do risco integral, muito combatida pela doutrina.

De acordo com as decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, quando o Estado possui um dever específico de guarda ou proteção, quando cause danos aos particulares submetidos à sua custódia responde com base na teoria objetiva da responsabilidade civil. É o que ocorre na relação de custódia criminal estatal.

Deste modo, restou rechaçada a hipótese de aplicação da teoria do risco integral, para responsabilização estatal, pelos Tribunais Superiores. Isso porque, não se pode colocar o Estado na condição de segurador universal, tendo em vista que, se chegaria a abusos e injustiças sociais, pois se negaria que danos pudessem ocorrer em hipóteses em que não poderia o Estado prevenir-se da ocorrência, como no caso fortuito ou força maior e na conduta da vítima.

Dito isso, considerando a precariedade do sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, mais de uma vez se posicionou imputando ao Estado o dever de indenizar seus custodiados quando submetidos a violações de direitos no cumprimento de sua pena. Nesse sentido deve-se considerar ainda que, a Carta Magna elegeu como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Diante a sistematização das violações aos custodiados em cumprimento de sua pena, considerado para o Supremo Tribunal Federal um Estado de Coisas Inconstitucional, o Estado busca alternativas para não ser obrigado a indenizar pecuniariamente os custodiados sob a sua guarda e proteção, haja vista, o atual cenário econômico não ser favorável ao Poder Público.

Nesse sentido se posicionou o Supremo Tribunal Federal pela impossibilidade de aplicação da teoria da reserva do financeiramente possível, a fim de se eximir do dever de indenizar seus custodiados, submetidos a situações degradantes no cumprimento da pena. Frise-se ainda que, o Estado não pode alegar insuficiência de recursos financeiros, a fim de se eximir do dever indenizatório, haja vista que, na maioria das vezes o valor indenizatório é ínfimo.

Ainda nesse sentido, foi proposto perante a Câmara do Deputados o Projeto de Lei nº 6.957/2017, visando retirar o caráter pecuniário das indenizações devidas aos custodiados quando o Estado for responsabilizado, ante a prática de danos aos mesmos. No entanto, tal espécie de responsabilização (não pecuniária) não é adotada pela doutrina civilista clássica, que preconiza somente ser possível a reparação de danos em forma monetária.

A doutrina moderna do direito civil, se mostra flexível a tal forma de indenização, as vezes até, sendo preferível, haja vista que, a reparação *in natura* do dano, se mostra medida eficaz, bem como, retira o valor em dinheiro de bens, muitas vezes não passíveis de valoração monetária.

Portanto, a proposta legislativa mencionada poderia ser uma saída ao Estado, capaz de impedir a total falência do Ente, bem como prestigiando a dignidade da pessoa humana e, em última análise, a sociedade como um todo, que por força do princípio da divisão equânime dos ônus e encargos sociais, é quem custeia toda a atividade estatal.

Há que se buscar, no entanto, uma melhor aplicabilidade da norma, de forma a evitar que se torne uma letra morta, incapaz de atingir sua finalidade. Isso

porque, seria pouco eficaz a feitura de uma norma com ampla abrangência e várias possibilidades de interpretações.

Por fim, há que se destacar que, a hipótese de previsão de indenizações não pecuniárias, não seria uma solução genérica, capaz de resolver todos os casos eventualmente levados à apreciação judicial. Há situações em que não se pode vislumbrar a reparação do dano de forma diferente da indenização em pecúnia, seja por ser impossível a reparação *in natura* ou por perca do objeto material.

À vista disso, deve-se ter especial atenção quando da responsabilização estatal no que tange a relação de custódia, especialmente analisando em cada caso concreto, o nexo de causalidade entre a omissão do Poder Público e o dano causado, haja vista que, uma análise superficial poderá conduzir o Estado a uma posição de segurador universal, imputando-o a teoria do risco integral.

Do mesmo modo, diante o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário, enquanto não sanada tal situação, necessita-se de uma forma de reparação em que se prestigie a dignidade da pessoa humana, bem com a saúde financeira do Estado, sendo a reparação do dano como remição de pena uma boa alternativa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 26. ed. [2. Reimpr]. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo. Método, 2018.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. **CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>>. Acesso em: 02 de setembro de 2019.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 nov. 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.346.430-PR**. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 18/10/2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270507%27>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.435.687-MG**. Relator Min. Humberto Martins. Data de julgamento: 07/05/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400307815&dt_publicacao=19/05/2015. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 09/05/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADPF%2>

0347%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 07 mar. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 237.561-RS**. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Data de julgamento: 18/12/2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo262.htm>. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 580.252**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Data de julgamento: 16/02/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroProcesso=580252&classeProcesso=RE&numeroTema=365>>. Acesso em: 03 de set. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 78.569**. Relator Min. Firmino Paz. Data de julgamento: 15/09/1981. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+78569%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/wahvv4y>. Acesso em: 29 jan. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 841.526**. Relator: Min. Luiz Fux. Data de julgamento: 30/03/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>. Acesso em: 31 jan. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIARIO BRASILEIRO. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – junho 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZk3ZTdmMDEtMTQxZS00YmExLWJhNWYtMDA5ZTIiNDQ5NjhlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 10 abr. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7**: responsabilidade civil. 29 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo. Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3**: responsabilidade civil.. 13 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. Atualizada por Fabricio Motta. São Paulo. Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 16 ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41 ed. São Paulo. Malheiros, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 14. ed. São Paulo. Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A realidade carcerária em números. **Justificando.com.br**, publicado em: 02 jun. 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo. Saraiva, 1979.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo. Atlas, 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Responsabilidade Civil: volume único**. Rio de Janeiro. Forense; São Paulo: Método, 2018.

TERRA, Aline de Miranda. **Fundamentos do Direito Civil – Responsabilidade civil**. Aline de Miranda Terra, Gisela Sampaio da Cruz e Gustavo Tepedino. Vol. 04. Rio de Janeiro. Forense, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo. Atlas, 2015.