RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO (STF)

Recurso Extraordinário 372.472-0
Rio Grande do Norte

Relator: Min. Carlos Velloso
Recorrente(s): Estado do Rio Grande do Norte
Advogado(a/s): PGE/RN — Rosali Dias de Araújo Pinheiro
Recorrido(a/s): Antônio Carlos da Silva
Advogado(a/s): Raimundo Mendes Alves e Outro(a/s)

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

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

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

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

IV. — R.E. conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 04 de novembro de 2003.

CARLOS VELLOSO — RELATOR

RELATÓRIO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: — O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, negou provimento à apelação interposta pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, entendendo que, se o detento for morto no interior do estabelecimento prisional ou venha a sofrer agressão à sua integridade física, ainda que praticada por companheiro de presídio, resta caracterizada a responsabilidade objetiva do Estado, não havendo que se cogitar de culpa, em virtude de omissão do serviço carcerário quanto à vigilância adequada e quanto à precaução, sendo correta a indenização por dano moral e o pensionamento à título de dano material (fls. 145/146).

Rejeitaram-se os embargos de declaração opostos.

Daí o RE, interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sustentando:

1) em preliminar:

a) *omissão de acórdão*, dado que o Tribunal a quo não se pronunciou completa e explicitamente sobre a matéria constitucional suscitada, sendo certo a violação aos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da C. F.;

b) *ofensa ao devido processo legal*, porquanto o juiz proferiu julgamento antecipado da lide, não obstante a "necessidade inafastável de produção de provas tendo em vista serem os direitos do Estado indisponíveis, mais ainda pelo fato preponderante de haver matéria de fato essencial ao deslinde da demanda, notadamente no que se refere à averiguação da culpabilidade do Representado na presente Ação, por ocasião de sua morte no âmbito da Penitenciária, apurando-se a sua verdadeira responsabilidade pela ocorrência do sinistro, conforme entende a jurisprudência que cuidou da matéria" (fl. 172);

2) *no mérito*:

a) a responsabilidade civil do Estado não é absoluta, mesmo presente o nexo de causalidade, sendo imprescindível a perquirição das causas do evento danoso para se cogitar da responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal;

b) existência de julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento ou, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado...", RREE 130.764/PR, Ministro Moreira Alves, 116.658, Ministro Francisco Rezek, 91.376, Ministro Xavier de Albuquerque (fl. 174);

c) *ocorrência da culpa exclusiva da vítima, uma vez que, "mesmo diante da advertência e providências da administração carcerária"* (fl. 174) ela permaneceu em comportamento de beligerância e contenda com o presidiário que veio a assassiná-la, assumindo, integralmente, o risco de ser vitimada, o que exime o Estado de qualquer encargo obrigacional.

Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 11.02.2003.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): As questões postas em preliminar — ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV — não merecem ser conhecidas.

A uma, porque o que pretende o recorrente, no caso, é invocar o devido processo legal sob o ponto de vista processual — C. F., art. 5º, LV — e não o devido processo substantivo, que não foi posto nos autos.

A duas, porque o devido processo legal processual não autoriza a admissão do recurso extraordinário, já que a questão resolve-se, primeiro, em termos de processo. É dizer, se ofensa tivesse havido à Constituição — C.F., art. 5º, LV — seria ela indireta, por isso que a ofensa direta seria à norma processual, infraconstitucional, não integrando esta o contencioso constitucional.

Questões processuais são discutidas e decididas no recurso especial da competência do Superior Tribunal de Justiça.

A alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, perde-se no vazio, já que a prestação jurisdicional foi prestada, certo que decisão contrária ao interesse da parte não configura negativa de prestação jurisdicional. Advirta-se a recorrente — o que se diz em termos de *obiter dictum* — que, omitindo-se o acórdão quanto a certa questão de direito que vinha sendo discutida, a simples interposição dos embargos de declaração é suficiente para o prequestionamento da matéria, mesmo no caso de o Tribunal recusar-se a discutir a questão. (Súmula 356-STF).

Examino o mérito da causa.

Sustenta-se, no RE, ofensa ao disposto no art. 37, § 6º, da Constituição. Argumenta o recorrente:

"(...)

É corrente que a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre, no entanto, que a essa responsabilidade não é absoluta.

Como asseverado, o representado deu causa ao evento que redundou na sua morte, não dando chance à Administração de exercer seu *múnus* de vigilância, sendo certo que a refrega que resultou na sua morte aconteceu longe dos olhos dos agentes públicos, por vontade própria dos querelantes.

Ao invés de permanecer afastado de seu algoz, atendendo às diretrizes traçadas pela direção do estabelecimento prisional, o representado preferiu enfrentá-lo, fato que ocasionou a sua morte, como apurado no Inquérito Policial e no laudo de exame cadavérico. Como não foi franqueada às partes a produção de provas, não se pode fazer uma melhor avaliação do caso.

Ora, para fins de responsabilização do Estado, a denominada falha anônima do Estado teria de estar presente no evento, sob pena de, não configurada a deficiência do serviço de vigilância deste, não se poder cogitar de responsabilidade. Mesmo presente o nexo de causalidade material para delimitar a responsabilidade objetiva da Administração, impres-

cindível a perquirição das causas do evento danoso, para se poder cogitar de responsabilidade.

(...)" (fls. 173/174).

Mais:

"(...)

Em hipóteses que tais, como a que ora se apresenta, a responsabilidade se aproxima da culpa, pela omissão em tomar as providências exigidas para a segurança do serviço, nessa hipótese, caberá sempre à vítima provar a falta do serviço, quer dizer, a culpa em sentido lato, da Administração Pública.

O que resta certo é que o autor contribuiu com suas atitudes para que o evento danoso ocorresse.

A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, entende que 'o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento ou, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado...' (STF, *in* Recurso Extraordinário nº 130.764-1/PR, Rel. Min. Moreira Alves, *in* LEX — JSTF, vol. 172, p. 216).

Aliás, no mesmo sentido vale conferir os seguintes arestos: RE nº 116.658-4, Rel. Min. Francisco Rezek, *in* LEX — JSTF, vol. 139, p. 217 e, ainda, RE nº 91.376, RE nº 78.569; RE nº 78.554 e RE nº 66.013.

Se o pai do recorrido, mesmo diante da advertência e providências da administração carcerária, permaneceu em seu comportamento de beligerância e contenda com o presidiário que veio a assassiná-lo, assumiu integralmente o risco de ser vitimado, eximindo o Estado de qualquer encargo obrigacional. Esse comportamento do falecido detento, caracterizou sua culpa no evento, vez que houve imprudência de sua parte.

Por fim, se não acatada a tese aqui sustentada, de que o Estado não é responsável pelo evento morte, que seja sua responsabilidade reduzida, por existir, no mínimo, culpa concorrente do falecido. Nesse diapasão já decidiu o Pretório Excelso no deslinde do Agravo nº 113.722-3, Rel. Min. Sydney Sanches, in DJU de 20.3.87, p. 4.600.

(...)" (fls. 174/175).

O acórdão recorrido, para decidir a causa, alinhou os seguintes fundamentos:

"(...)

Mencionou o apelante que o preso deu causa ao evento que redundou na sua morte, porquanto deflagrou a desavença existente com seu assassino.

Acrescentou que a administração do presídio se encarregou anteriormente de afastar os dois detentos, mas, 'mesmo diante da advertência e providências da Administração, o falecido permaneceu em seu estado de beligerância e contenda com o presidiário que veio a assassiná-lo', assumindo, assim, o risco de ser alvejado, o que exime o Estado de qualquer encargo obrigacional.

A teoria do risco administrativo, consagrada no mandamento previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que informa o princípio da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da simples ocorrência de ato lesivo causado à vítima por ação ou omissão a que os agentes públicos derem causa, o dever de indenizá-la pelo dano moral ou material sofrido, independentemente da caracterização de culpa dos agentes estatais.

No caso, para apuração da responsabilidade objetiva, o que se perquire é o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e o evento danoso. E este nexo, a meu ver, encontra-se devidamente caracterizado, porquanto o detento foi assassinado por outro detento no interior da penitenciária Dr. João Chaves, sem que os responsáveis por sua segurança ou integridade física adotassem providência para impedi-lo, posto que, além de não evitarem o previsível confronto entre os detentos, não evitaram a introdução de uma arma naquele recinto.

Ora, se era do conhecimento da administração do presídio o desafeto existente entre a vítima e seu algoz, homicida de alta periculosidade, tornava-se desaconselhável a permanência destes no mesmo estabelecimento penal.

(...)" (fls. 148/149).

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro.

Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público.

Destaco do voto que proferi por ocasião do julgamento do RE 369.820/RS, que versava, também, dano resultante de ato praticado por terceiro e não por agente público:

"(...)

II

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, cuidei do tema: a responsabilidade do poder público por ato omissivo.

Destaco do voto que proferi:

"(...)

O § 6° do art. 37 da CF dispõe:

'Art. 37. (...)

(...)

§ 6° — 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.'

Em princípio, pois, à responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. É que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia. Imprudência, que é temeridade, e Imperícia, que resulta de falta de habilidade (Álvaro Lazarini, '*Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos dos seus Agentes*", em 'Rev. Jurídica', 162/125).

Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que 'o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não aluou — vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilicitamente ao abster-se.' E continua: 'A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou *faute de service* dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. E o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 107 da CF anterior, art. 37, § 6°, da CF vigente, refere-se aos danos causados pelos agentes públicos, e não aos danos não causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (Celso Antônio Bandeira de Mello, '*Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos*', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; '*Curso de Direito Administrativo*', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; '*Curso de Direito Administrativo*', Malheiros Ed. 5° ed., pp. 489 e segs.).

Não é outro o magistério de Hely Lopes Meirelles: 'o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6°, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos natu-

rais que causem danos aos particulares'. A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva. (Hely Lopes Meirelles, 'Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, p. 566).

Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que 'ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva'. E justifica: é que, 'se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço." (Lúcia Valle Figueiredo, '*Curso de Direito Administrativo*', Malheiros Ed., 1994, p. 172).

Desse entendimento não destoa a professora Maria Sylvia Zanella *Di Pietro* ('*Direito Administrativo*', Ed. Atlas, 5a ed., 1995, p. 415).

Posta a questão em tais termos, força é concluir, no caso, pelo não-conhecimento do recurso, dado que, conforme vimos, a versão fática do acórdão é que não houve culpa do servidor da empresa ao não impedir a ocorrência do fato, nem é possível presumir, no caso, a *faute de service*, ou a culpa anônima, vale dizer, a culpa que poderia ser atribuída ao serviço estatal de forma genérica.

(...)' (RTJ 179/797-798).

Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva ('*Cód. Civil Anotado*', Saraiva, 4a ed., pág. 31).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por exemplo, Yussef Said Cahali ('*Responsabilidade Civil do Estado*', Malheiros Ed., 2ª ed., 1995, pág. 40), Odete Medauar ('*Direito Administrativo Moderno*', Ed. R.T., 4ª ed., 2000, pág. 430) e Celso Ribeiro Bastos ('*Curso de Direito Administrativo*', Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 190), dentre outros.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, retro transcrito, mencionei que Hely Lopes Meirelles adotara a responsabilidade subjetiva na hipótese de ações omissivas do poder público. Agora, melhor examinando a obra do saudoso e notável mestre, reconheço o meu engano. Hely Lopes Meirelles, na verdade, sustentava a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos e omissivos dos seus agentes. 'O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.' ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 24a ed., 1999, pág. 589). Continua: 'O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros.' (grifei). E acrescenta, esclarecendo: 'Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...)' ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 24a ed., 1999, págs. 589/590). Ora, no citado RE 204.037/RJ, cuidávamos de ato praticado por terceiro, no interior de veículo de transporte coletivo, assim de concessionária do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal, pela sua 1ª Turma, no RE 109.615/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado 'pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão.' (RTJ 163/1.107).

III

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço.

A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar.

No RE 179.147/SP, por mim relatado, decidiu esta 2ª Turma que 'tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência. Imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute du service dos franceses.' (RTJ 179/791).

IV

Todavia, a *faute du service* não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. O Ministro Moreira Alves, no voto que proferiu no RE 130.764/PR, lecionou que 'a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal', que 'sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os Inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada'' (cf. Wilson Mello da Silva, '*Responsabilidade sem culpa*', nºs. 78 e 79, págs. 128 e seguintes, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim ('Da Inexecução das Obrigações', 5ª ed., nº 226, pág. 370, Ed. Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí, dizer Agostinho Alvim (1. c): 'os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.' (RE 130.764/PR, RTJ 143/270, 283).

(...)"

No caso, a sentença do Juízo de 1º grau, confirmada pelo acórdão recorrido, reconheceu:

"(...)

Indubitável a responsabilidade do Estado por culpa *in vigilando*, pois arca com sua própria incúria em matéria de política penitenciária, incapaz de desarmar presos, inclusive, por temor de alguns guardas que, constantemente, não fazem uma revista cuidadosa no detento ou em sua cela. A Constituição Federal preserva, claramente, a integridade do detento e do presidiário.

(...)" (fl. 112).

Tem-se, na hipótese, ato omissivo do poder público. Neste caso, conforme mencionamos, a responsabilidade civil do Estado exige culpa, em sentido largo, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

É o que ocorre na espécie, em que o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física do preso. Encontrando-se o preso sob a guarda do Estado, deve este cuidar de protegê-lo contra agressões, quer de agentes do Estado, quer de companheiros de prisão.

No julgamento do RE 81.602/MG, Relator o Ministro Bilac Pinto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Responsabilidade civil do Estado. Ato omissivo. Detento morto por companheiro de cela. Notória periculosidade do assassino. Culpa provada dos agentes administrativos, por omissão concorrente para a consumação do evento danoso." (RTJ 77/601).

No RE 84.072/BA, Relator o Ministro Cunha Peixoto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Responsabilidade Civil do Estado. Ato omissivo. Detento morto por companheiro de cela.

A teoria hoje dominante é a que baseia a responsabilidade do Estado, objetivamente, no mau funcionamento do serviço, independentemente da culpa do agente administrativo.

Culpa provada dos agentes da administração por omissão concorrente para a consumação do evento danoso." (RTJ 85/923).

Repito: a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva. Todavia, não é necessário, em casos como o que está sendo tratado, que essa culpa seja individualizada, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

Com propriedade, escreveu o culto Juiz João Batista Rodrigues Rebouças:

"(...)

In casu, é certo que a ação danosa não foi causada diretamente por agentes do Estado, afinal Roberto Carlos da Silva (genitor do autor) teve sua vida ceifada por outro presidiário, quando estava em uma cela do referido presídio. Todavia, mesmo não tendo sido o causador imediato do dano, o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física da vítima, que se encontrava sob sua guarda. Numa prisão de segurança máxima, como é a Penitenciária Dr. João Chaves, os agentes do Estado, cientes de que ali estão confinadas pessoas de alta periculosidade, devem se utilizar de todos os meios para evitar acontecimentos deste tipo. Ao contrário, comumente relaxam na vigilância e contribuem, omitindo-se de forma acentuada, com a prática de todo tipo de agressão entre os presos.

(...)" (fl. 114).

No caso, o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano é evidente.

Do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.