

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II**

**CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA**

**ILTON GARCIA DA COSTA**

**MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Ilton Garcia Da Costa; Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-249-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

---

#### **Apresentação**

O estado de emergência de saúde pública de interesse internacional, declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, em decorrência do novo coronavírus (COVID-19), impactou na vida e na sociedade no final da segunda década do século XXI (BORGES, ABDI, 2020). Uma situação de emergência societária global que coloca novos desafios para o campo da pesquisa jurídica.

O Direito Civil, como uma área de conhecimento enraizado na sociedade e na cultura, não fica incólume a esse estado de emergência. Novas agendas de pesquisas são inauguradas. Novos problemas, abordagens, metodologias são utilizados para tratar dos imensos desafios advindos da situação de emergência. Simultaneamente, problemas e objetos de estudo tradicionais ao campo são revisitados com olhares e lentes que permitem o desencadear de soluções jurídicas transitórias. Desafios de ordem metodológica e epistemológica emergem para serem pensados pelos juristas e outros atores relevantes ao campo do Direito.

Nesse contexto, o Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II, no quadro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), reuniu pesquisadores para discutir essa nova agenda de pesquisa à luz de novas abordagens teóricas e metodológicas. O estado de emergência em decorrência da pandemia suscitou, também, a necessidade de imersão densa nas novas tecnologias, necessidade acompanhada de problemas jurídicos atinentes à Lei Geral de Proteção de Dados, matéria bastante discutida no âmbito do GT. Além disso, relações jurídicas foram discutidas tendo como cenário o estado de emergência, tais como: responsabilidade civil; relações contratuais; a questão da administração dos condomínios; a relação médico-paciente; a utilização de medicamentos; a situação prisional e a responsabilidade do Estado; a questão da proteção das pessoas com deficiência.

Resta claro que o Direito Civil passa por intensas transformações, que demanda diálogo jurisprudencial, doutrinário. Demanda, sobretudo, conhecimento das novas legislações emergenciais que impactam no campo da pesquisa do Direito Civil e as suas interações com a Constituição e o Direito Internacional.

A tarefa de coordenar este GT com textos e apresentações do mais alto nível nos honrou.

Desejamos boa leitura a todos em especial aos estudiosos do assunto.

Ilton Garcia da Costa - UENP

César Augusto de Castro Fiuza - UFMG / FUMEC

Maria Creusa de Araújo Borges - UFPB

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**MORTE DE DETENTO E RESPONSABILIDADE ESTATAL : OS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS QUE FIXAM AS CONDENAÇÕES EM DETRIMENTO DO ENTE PÚBLICO**

**DETENT DEATH AND STATE RESPONSIBILITY: THE JURISPRUDENTIAL UNDERSTANDINGS THAT FIX THE CONDITIONS IN DETREMENT OF THE PUBLIC ENTITY**

**Bernardo Silva de Seixas  
Anne Harlle Lima Da Silva Moraes  
Bruno Carvalho Marques Dos Santos**

**Resumo**

Este artigo tem como temática a responsabilidade civil do Estado. A delimitação do tema se restringe aos entendimentos jurisprudenciais que definem qual espécie de responsabilidade civil aplicável ao ato ilícito do Estado que permitem o falecimento de pessoas que se encontram sob a custódia do Estado. O problema principal é compreender como os órgãos jurisdicionais brasileiros tem abordado o tema e quais as condenações impostas ao ente público. A metodologia utilizada é a hipotética dedutiva porque abrange-se de forma ampla a responsabilidade civil e a influência da Constituição no direito privado e as principais decisões judiciais sobre a matéria.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil, Morte de detento, Indenizações

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article has as its subject the civil liability of the State. The delimitation of the topic is restricted to jurisprudential understandings that define which types of civil liability applicable to the State's illegal act that allow the death of people who are in the custody of the State. The main problem is to understand how the Brazilian courts have addressed the issue and what condemnations have been imposed on the public entity. The methodology used is hypothetical deductive because it covers civil liability and the Constitution's influence on private law and the main judicial decisions on the matter.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil responsibility, Inmate death, Indemnities

## 1 INTRODUÇÃO

Este ensaio busca analisar a confluência entre os ramos do direito privado e público, buscando abordar a aplicabilidade da responsabilidade civil ao Ente estatal, principalmente, em decorrência da previsão expressa na Constituição Federal (CF) de atos normativos que impõem ao Estado o dever de reparar o dano, seja no art. 5º, V e X, 21, XXII, “d” ou 37, § 6º, CF.

A responsabilidade civil do Estado é uma temática muito ampla que pode gerar inúmeros trabalhos específicos, no entanto, este trabalho irá se restringir à questão referente ao falecimento de detentos que se encontram sob a custódia do Estado e quais as repercussões jurídicas deste fato para o ente estatal e para os sucessores da pessoa que se encontrava cumprindo pena em estabelecimento prisional.

A justificativa desta temática se legitima em razão da declaração pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de que o sistema prisional brasileiro passa por um Estado de Coisas Inconstitucionais e que em decorrência da omissão estatal ou de rebeliões pessoas veem falecendo enquanto cumpre a pena privativa de liberdade, seja temporária ou não.

Portanto, em decorrência da temática e delimitação escolhida, assim como da justificativa apresentada os questionamentos que se visa responder são: Há responsabilidade civil por morte de detento no ordenamento jurídico brasileiro? Qual a espécie de responsabilidade civil que se aplica caso ocorra morte de pessoa que se encontra sob a custódia do Estado? Quais tipos de reparação podem os sucessores requererem do Poder Judiciário? Qual o valor da reparação civil impostas pelos órgãos do Poder Judiciário?

Como objetivo principal se indica debater a responsabilização estatal pelo falecimento de pessoas que estão sob sua custódia. Como objetivos específicos busca-se indicar qual espécie de responsabilidade civil os órgãos do Poder Judiciário vêm aplicando quando ocorre o falecimento de detento, assim como identificar os parâmetros para fixação do valor do dano e abordar

Com o intuito de responder os questionamentos que orientam esse trabalho utiliza-se o método hipotético-dedutivo com o objetivo de abordar genericamente a influência da Constituição Federal no ramo do direito privado, uma vez que o próprio texto constitucional veicula institutos do direito privado para abordar de forma delimitada o instituto da responsabilidade civil aplicável à delimitação do tema proposto neste ensaio que é a responsabilidade civil do Estado por morte de detento.

Assim, o primeiro item aborda a questão da constitucionalização do direito civil e a influência que a Constituição Federal acarreta na aplicação do direito privado brasileiro.

Após, aborda-se, de forma não exaustiva, o instituto da reparação civil, indicando seu conceito, finalidade, espécies e pressupostos necessários para aplicação do instituto, seja no âmbito do direito civil, seja no âmbito do direito do consumidor.

Por fim, de forma específica, trabalha-se a responsabilidade civil do Estado, tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial, para, ao final, constatar qual o posicionamento dos órgãos do Poder Judiciário sobre a responsabilidade civil estatal por morte de detento e quais são suas repercussões para os sucessores do detento que vem à óbito enquanto se encontra sob a custódia do Estado.

## **2 DIREITO CIVIL SOB A INFLUÊNCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL**

Tradicionalmente, as relações jurídicas privadas eram regulamentadas por codificações civilísticas, por influência do Código Civil Francês do Século XIX, que compilou diversos institutos jurídicos num mesmo diploma legal para evitar insegurança jurídica nas relações privadas. Este é o estágio em que as codificações regulamentadoras das relações entre particulares eram a constituição do direito privado.

Neste diapasão, a interpretação e aplicação do Direito Privado foram feitas de maneira isolada sem ter em consideração outros diplomas normativos, com aplicação de princípios hermenêuticos e regras próprias, tendo, no Brasil, o Código Civil de 1916 um viés extremamente patrimonialista, haja vista a influência dos ideais liberais do Século XVIII.

Contudo, antes da vigência do atual Código Civil, a Constituição Federal de 1988, assumiu o ápice do ordenamento jurídico-normativo brasileiro, influenciando em todos os atos normativos expedidos pelo Estado, portanto, modificando, substancialmente, a forma de aplicação do Direito Civil, já que este também é um ato normativo infraconstitucional.

Com a entrada em vigor, em 2003, do atual Código Civil, houve uma modificação de paradigma da codificação privada, este, ao invés de conceder proteção máxima ao patrimônio e a propriedade, valores que influenciaram a codificação anterior, veicula, também, normas para proteção da pessoa humana e, principalmente, de seus direitos da personalidade, sem olvidar, contudo, da extensa regulamentação, ainda aplicada aos institutos jurídicos ligados ao patrimônio e à propriedade.

Destarte, o Código Civil tem normas de proteção ao patrimônio, todavia, não foi omissivo quanto aos direitos da personalidade do indivíduo nas suas relações privadas, sendo esses uma das principais inovações da atual codificação, encontrando-se entre os arts. 11 a 21, CC.

Esta importante modificação valorativa da regulamentação privada, somada ao fato que a Constituição Federal também prevê institutos jurídicos eminentemente privados, tal como

a responsabilidade civil e o direito à propriedade, dentre outros, em seu texto propagou, no Brasil, a doutrina do Direito Civil Constitucional. Para Anderson Schreiber (2013, p. 06) esta doutrina significa

[...] corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição [...] as normas constitucionais podem e devem ser diretamente aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares [...]. Trata-se [...] de superar a segregação entre a Constituição e o Direito Civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Tal teoria, contudo, não teve sua gênese no direito brasileiro. É na Itália que se encontra o nascedouro desta metodologia jurídica que aplica normas constitucionais ao direito privado, tendo como seu principal expoente Pietro Perlingieri, sendo que no país de origem tal teoria recebeu a denominação de Direito Civil na Legalidade Constitucional.

Portanto, o Código Civil e as relações privadas não podem ser interpretadas e aplicadas de maneira isolada, como se estivéssemos, ainda, no século XVIII onde somente a codificação privada tivesse o escopo de resolver todas as questões referente à relação indivíduo/indivíduo, atualmente, deve-se interpretar e aplicar o Código Civil observando as finalidades e limitações imposta pelas normas constitucionais, que em caso de confronto deve-se aplicar estas em detrimento dos dispositivos contidos no código civil.

Citado no que consiste, de fato, o direito civil constitucional e sua origem doutrinária, impõem-se frisar quais são as modificações para o Direito Privado com a aplicação desta constitucionalização das relações intersubjetivas privadas. Na esteira de Perlingieri (2008, p. 591) com a aplicação das normas constitucionais ao Direito Civil

Abre-se para o civilista um vasto e sugestivo programa de investigação, que se propõe a realização de objetivos qualificados: individualizar um sistema de direito civil mais harmonizado com os princípios fundamentais e, em particular, com as necessidades existenciais da pessoa, redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos, especialmente civilísticos, destacando os seus perfis funcionais, em uma tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor; verificar e adequar as técnicas e as noções tradicionais (da situação subjetiva à relação jurídica, da capacidade de fato à legitimação etc.), em um esforço de modernização do instrumentário e, especialmente, da teoria da interpretação.

Destarte, com aplicação desta teoria ao Código Civil brasileiro, vislumbra-se uma transformação deste ramo jurídico, permitindo-se que a tutela da pessoa humana seja alcançada também pela aplicação das regras do direito civil, ampliando a proteção do indivíduo em todas as suas relações jurídicas, seja com o Estado, onde há uma subordinação jurídica, seja com um igual, onde se verifica uma cooperação jurídica entre os polos que formam a relação intersubjetiva, elevando, ainda mais, o rol de proteção da pessoa humana e evitando-se quaisquer forma de transgressão aos direitos do indivíduo.

Todavia, esta compatibilização entre o Código Civil e a Constituição Federal não foi feita de forma harmoniosa, haja vista que, inicialmente, houve conflitos entre a Constituição e o Código Civil



com a proteção daquele de institutos tradicionalmente destinados à codificação privada, sendo um exemplo desta dicotomia e contraposição o instituto da propriedade.

No ordenamento jurídico brasileiro, há época da promulgação do texto constitucional, havia uma incompatibilidade entre a função social da propriedade (art. 5<sup>a</sup>, XXIII, CF/88) e o art. 524 da codificação revogada que estabelecia que o direito à propriedade era um direito absoluto, tendo como fundamento a codificação francesa do Séc. XVIII. Tal incompatibilidade é retratada por Schreiber (2013, p. 07) quando afirma que

[...] enquanto a maior parte das constituições europeias do pós-guerra aludia à necessidade de que a propriedade privada cumprisse uma “função social” e se “tornasse acessível a todos”, as codificações civis continuavam definindo a propriedade como um “direito de gozar e dispor da coisa, de modo pleno e exclusivo”, sem qualquer referência a uma função “social”. Não se tratava [...] de simples desatualidade das codificações civis, mas de um verdadeiro confronto de valores e ideologias, uma autêntica colisão axiológica entre Constituição e Código Civil.

Sendo o direito à propriedade um direito absoluto, há época da promulgação da Constituição, a noção de função social da propriedade era apenas uma declaração sem força vinculativa ou eficácia para modificação das relações sociais, sendo, portanto, uma mera simbologia constitucional. Na codificação vigente, no art. 1.228, § 1<sup>a</sup>, há a resolução deste conflito quando se limita o uso da propriedade, então direito absoluto, à finalidade social e econômica.

Portanto, para aplicação do Direito Civil Constitucional não basta interpretar as normas constitucionais e aplica-las às relações privadas ou, simplesmente, prevê no texto constitucional institutos jurídicos privados, tal como a propriedade, há a necessidade de se fazer uma compatibilização axiológica entre aquilo que se encontra na Constituição e a lei ordinária civil com o escopo de se atingir a finalidade contida no texto constitucional quanto à proteção da pessoa.

No Brasil houve a oportunidade de adequar, por intermédio do Poder Legislativo, o direito privado aos ditames constitucionais com a publicação do atual Código Civil, contudo, em que pese alguns avanços desta na seara dos direitos da personalidade e na questão tocante à propriedade, conforme alhures mencionado, não houve uma aceitação ampla da atual codificação privada à teoria do Direito Civil Constitucional. Corroborar este entendimento a crítica de Schreiber (2013, p. 17) para quem o atual Código Civil

[...] tem muito pouco de realmente novo. Seu texto repete substancialmente aquele do Código Civil de 1916, já tendo sido chamado de “cópia mal feita” do seu antecessor. Fruto de projeto elaborado na década de 70 [...] o novo código civil chega com um atraso de mais de três décadas e em flagrante descompasso com a Constituição. O Código Civil de 2002 não afastou (nem poderia) a necessidade de aplicação da Constituição às relações privadas. Ao revés, reforçou-a. pois sob o disfarce da novidade legislativa, a codificação de 2002 oculta a ideologia do passado. O patrimonialismo, o individualismo, o liberalismo, o voluntarismo continuam vivamente presentes no texto do “novo” Código Civil, em franca oposição ao solidarismo humanista consagrado no texto constitucional. A aparência da novidade

não deve, portanto, nos iludir. Mais do que nunca, impõem-se a releitura do direito civil à luz da Constituição.

Destarte, se o Legislador não assumiu o ônus desta nova interpretação da legislação privada compete ao Poder Judiciário resolver questões atinentes à aplicação dos regramentos constitucionais a situações típicas da relação entre indivíduos.

É neste cenário que surge a questão da responsabilidade civil estatal e a questão dos direitos dos presos à reparação civil quando ocorrer afronta à sua integridade física e moral, nos termos do art. 5º, XLIX, CF/88. Logo, o próximo item deste ensaio abordará a questão referente à responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio para após buscar verificar como a questão da morte de detento é tratada pelos órgãos do Poder Judiciário.

## **DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A responsabilidade civil é um dos institutos jurídicos privados de maior aplicabilidade nas relações jurídicas, seja em âmbito estritamente privado, seja em decorrência de relações de consumo ou de trabalho.

Ainda há incidência deste instituto jurídico, inclusive, em decorrência de ato ilícito penal, já que existe no âmbito do processo penal a ação civil *ex delicto* que busca a responsabilidade patrimonial pecuniária em decorrência da prática de um crime.

Não se olvida também da aplicabilidade da responsabilidade civil da pessoa jurídica decorrente de dano ambiental ou da própria responsabilização do Estado perante seus cidadãos, estando esses sob sua custódia ou não.

Conforme mencionado em tópico pretérito, há uma constitucionalização do direito privado, seja em decorrência de aplicação de princípios constitucionais ou de direitos fundamentais às relações privadas, seja porque a própria Constituição comporta alguns institutos de direito privado em seu texto permanente, seja em decorrência de atividade hermenêutica do intérprete, que de maneira imprescindível, deve aplicar o Código Civil observando os ditames constitucionais.

Este movimento interpretativo é inerente ao constitucionalismo pátrio e que continuará influenciando a aplicação do direito privado no ordenamento jurídico brasileiro, fato que modifica toda relação jurídica fundada no Código Civil porque sobre influência dos valores contidos no próprio texto constitucional.

Dentre esses institutos, previstos na Constituição, de direito privado, há a responsabilidade civil, podendo ser citados, dentre outros, os seguintes dispositivos: 5ª, V, X, XLIX, LXXV, 21, XXIII, “d”, 37, § 6ª, nesses termos:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;  
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;  
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;  
LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;  
XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:  
d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa;  
Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:  
§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sem olvidar da importância do texto constitucional, encontra-se positivada, ainda em sede legal, a responsabilidade civil na codificação privada, nos arts. 186 e 927, bem como no código de defesa do consumidor (CDC), em seus artigos 12 e 14, bem como em legislações esparsas que preveem a responsabilidade civil como consequência de um ato ilícito, seja em decorrência de dano ambiental, seja em virtude da realização de ato típico, demonstrando que a responsabilidade civil é um instituto que tem nascedouro nas codificações de direito privado, mas não se restringindo às relações cooperativas entre indivíduos .

Em virtude da importância deste instituto, mister se faz conceitua-lo, para melhor compreensão da matéria e desenvolvimento deste texto. Neste ínterim, responsabilidade civil é uma especificação do Direito Civil que visa evitar a ocorrências de danos inerentes à toda relação social entre os indivíduos, objetivando que se retorne ao *status quo ante* da realização do ato ilícito que cause dano ou seja, a responsabilidade civil tenta evitar a ocorrência de danos, atuando de modo preventivo no estabelecimento de segurança jurídica às relações sociais. Sobre o ato ilícito é a contribuição de Farias *et al* (2015, p. 124)

Fato ilícito nada mais é do que o fato antijurídico, isto é, aquele acontecimento cujos potenciais efeitos jurídicos são contrários ao ordenamento jurídico. Com isso, não é difícil definir o fato ilícito como a violação de uma obrigação jurídica preexistente imposta ao agente. Enfim, é a transgressão a um dever jurídico imposto a alguém.

Contudo, caso o ato ilícito ocorra, há aplicação de uma sanção, muitas vezes pecuniária, para reparar o dano, tentando restabelecer uma situação jurídica anterior, atuando

de modo repressivo, sancionando o agente causador do dano que realiza um ato contrário ao direito, bem como atuando na forma de reparar os efeitos deste ato ilícito daquele que sofre os efeitos da conduta ilícita.

Todavia, não se pode olvidar, que a reparação civil, além da prestação pecuniária, pode ser tutelada mediante o cumprimento da obrigação de maneira específica, ou seja, ao invés de se perquirir uma indenização pecuniária, é viável, juridicamente, que se requeira ao Poder Judiciário, o cumprimento da obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa e dar coisa, seja certa ou incerta, da forma em que foi pactuada, visando, principalmente, manter as relações civis da maneira em que foram realizadas pelas partes, exigindo-se o cumprimento da prestação específica.

Dentro do sistema jurídico de responsabilidade civil brasileiro há duas espécies de responsabilidade civil, quais sejam: a subjetiva e a objetiva, sendo de primordial importância saber as suas distinções, vez que sua aplicabilidade é diversa dependendo da situação fática que se pretende reparar ou evitar, assim como da natureza da própria relação jurídica, tendo em vista a grande amplitude de aplicação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio.

A responsabilidade civil subjetiva, a primeira regulamentação deste instituto, é fundada na ideia de culpa *lato sensu*, ou seja, na necessidade de se comprovar a culpa do agente causador do dano. Sobre a culpa *lato sensu* é a posição de Cavalieri Filho (2014, p. 44)

Culpa *lato sensu* indica o elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento, a questão mais relevante da responsabilidade subjetiva. E assim é porque a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve corresponder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado.

No instituto da culpa, no âmbito do direito civil, é diverso da regulamentação penal, naquele a ideia de culpa engloba o dolo e a culpa *strito sensu*. Por sua vez, no direito civil há o gênero culpa *lato sensu* que se divide em duas espécies, quais sejam: o dolo e a culpa *strito sensu*.

O dolo é a intenção do agente em causar o dano, atua de forma dolosa aquela pessoa que visa, de maneira consciente e de maneira intencional, de causar um dano a outrem. Para Cavalieri Filho (2014, p. 46) o dolo se constitui a partir de dois elementos

[...] o dolo tem por elementos a representação do resultado e a consciência da sua ilicitude. Representação é, em outras palavras, previsão, antevisão mental do resultado. Antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente, o resultado danoso e o elege como objeto de sua ação. E assim é porque somente se quer aquilo que se representa. O agente que age dolosamente sabe também ser ilícito o resultado que intenciona alcançar com sua conduta. Está consciente de que age de forma contrária ao dever jurídico, embora lhe seja possível agir de forma diferente.

Há ainda o dolo eventual em que o agente do ato ilícito assume o risco do resultado porque de forma intencional agiu contrário às regulamentações legais.

Por sua vez, a culpa *strito sensu* decorre da falta de um dever de cuidado do agente causador do dano, ou seja, nesta modalidade de responsabilidade civil, não há uma intenção deliberada para que o dano ocorra, contudo, existe uma falta de dever de cuidado, onde o agente causador do dano atua no âmbito da relação jurídica com negligência, imprudência e imperícia, sendo que o dever de cuidado pode decorrer tanto de um ato normativo como de um ato negocial.

O ato normativo que fundamenta a responsabilidade civil subjetiva, também conhecida como responsabilidade extracontratual, decorre de uma cláusula geral prevista no art. 186, CC que determina que todo aquele que causar dano à outrem encontra-se responsável de repara o dano, retornando ao *status quo ante*.

A expressão em latim *status quo ante* visa recompor a situação jurídica anterior ao fato ilícito praticado pelo agente, mediante a reparação do dano com o escopo de retroceder a posição jurídica ocupada pela vítima do ato ilícito antes da ocorrência da conduta contrária ao direito.

Os limites deste trabalho e as intenções especificadas do mesmo impedem que se faça um estudo minucioso dos três institutos inerentes à culpa *strito sensu*, contudo, com finalidade exclusivamente pedagógica, indica-se que a imperícia é a falta de dever de cuidado que envolve determinado conhecimento técnico de uma área do saber, ao qual, o agente não observa na sua conduta ou não o tem, mas atua, como se pudesse cumprir com o seu desiderato.

Por sua vez, a negligência é uma conduta culposa em que o autor do dano negligencia na sua forma de atuar, não utilizando de todos os meios para que a conduta seja observada de maneira esmerada, ou seja, o agente se omite no dever de cuidado de determinada conduta.

Por fim, a imprudência é a atitude do agente de maneira temerária, sem a devida precaução ou tutela que se espera deste no cumprimento de sua obrigação ou mesmo aquela conduta que se espera de todo Homem médio.

Perpassado pela responsabilidade subjetiva, imprescindível se faz abordar a a responsabilidade objetiva, tal qual prevista no art. 927 do Código Civil e artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Um dos pontos principais que diferem as duas espécies de responsabilidade é a necessária previsão legal para aplicação da responsabilidade objetiva que irá mudar de fundamento a depender da espécie de relação jurídica que se está estabelecendo, podendo ser aplicado tanto o código civil como o código de defesa do consumidor.

Ainda, a responsabilidade objetiva, segundo o próprio art. 972, determina que esta se aplica às denominadas atividades de risco, onde determinada atividade prestada por particulares pode ocasionar um risco maior do que se espera nas relações privadas, sem olvidar que o art. 932, CC também determina a aplicação da responsabilidade objetiva em decorrência da responsabilidade por fato de outrem.

Apresentado os dispositivos legais, bem como as espécies de responsabilidade civil, faz-se necessário esmiuçar os requisitos necessários para que sejam configurados a responsabilidade civil e leve à consequência básica desta que é a reparação dos danos causados.

Os pressupostos tradicionais indicados pela doutrina são a conduta, nexo de causalidade, dano e culpa. Não outra é o posicionamento de Gonçalves (2015, p. 47) que indica que “a responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”.

Desde logo, menciona-se que esses requisitos são utilizados para ambas as espécies de responsabilidade civil, sendo que na objetiva, não há necessidade de comprovação da culpa ante a disposição legal que a exclui.

No entanto, deve ser mencionado de maneira expressa, pode existir culpa em uma conduta que ocasione a aplicação da responsabilidade objetiva, contudo a comprovação da culpa que não é um dos requisitos imprescindíveis para a sua caracterização ou para a efetivação de reparação civil, mesmo que esteja presente.

Tal prescindibilidade decorre, principalmente, da dificuldade de comprovação de culpa na responsabilidade subjetiva uma vez que sem a prova da negligência, imprudência e imperícia não havia como responsabilizar o agente causador do dano, mesmo que comprovado a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

Sobre a necessidade de comprovação de culpa e o afastamento da responsabilidade por ausência de provas é a lição de Farias *et al* (2015, p. 124)

O conceito de culpa dentro dos limites estreitos da concepção clássica, exigindo a imputabilidade moral e só admitindo a culpa quando houvesse a prova da imprudência, imperícia ou negligência, cujo resultado podia ser previsto, ao menos implicitamente, é como o individualismo [...]. O individualismo exasperado [...] demandava pela irresponsabilidade do suposto ofensor, até mesmo como forma de sobrepujar qualquer concorrência. Daí o imperativo da “prova diabólica” da demonstração da culpa pelo ofendido como requisito imprescindível ao acesso a uma compensação, o que dificilmente ocorreria em sistema institucionalmente forjado para a proteção de certos setores em detrimento daqueles considerados como desiguais. Em termos mais singelos, caberia ao lesado provar que o lesante não adotou a conduta que era devida.

Ressalta-se que os pressupostos anteriormente citados são cumulativos, desta forma, ao se verificar se determinado fato jurídico se enquadra nos pressupostos de responsabilidade civil, todos os requisitos devem se encontrar presente, se faltar algum deles, o fato jurídico não poderá ser enquadrado nos requisitos da responsabilidade civil e conseqüentemente não haverá o dever de reparar o dano.

O primeiro pressuposto que se verifica a respeito da responsabilidade civil é a conduta ilícita do agente causador do dano. A conduta deve ser contrária ao Direito, sendo que este não pode sofrer interpretações restritivas, devendo ser entendido de maneira ampla, englobando, tanto a lei como as demais normas jurídicas, tal qual os precedentes e os princípios do direito.

O segundo pressuposto se refere ao nexo de causalidade que pode ser conceituado como a consequência suportada pela vítima da conduta contrária ao direito do agente. Importante frisar que há inúmeras situações da vida que podem gerar o dever de reparar o dano, no entanto, o ordenamento jurídico brasileiro elegeu a teoria da causalidade adequada para fundamentar as pretensões indenizatórias das vítimas que suportam danos decorrentes de condutas ilícitas.

Por fim, há o dano, podendo ser conceituado como o abalo patrimonial ou não à esfera dos interesses juridicamente protegidos por uma pessoa.

Assim, apresentado as principais temáticas inerentes à responsabilidade civil, adentra-se de forma específica ao dever do Estado de reparar o dano causado às pessoas que se encontram sob sua custódia com o escopo de verificar como os órgãos jurisdicionais se encontram debatendo o tema e se estão ou não impondo condenações aos entes da federação responsáveis pelo sistema prisional brasileiro.

## **DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL POR MORTE DE DETENTO**

Ultrapassada a questão da teoria geral da responsabilidade civil, este tópico abordará a especificidade da responsabilidade civil estatal, sendo uma matéria de constante simbiose entre o direito público, principalmente o direito constitucional e administrativo, e o direito privado.

Nesta senda, a Constituição Federal prevê a responsabilidade civil em diversas passagens, seja regulamentando os atos ilícitos praticados pelos servidores públicos, no art. 37, § 6º, CF/88, seja buscando regulamentar a responsabilidade do ente estatal por danos nucleares, conforme art. 21, XXIII, “d”, CF/88 ou a responsabilidade civil por dano ambiental em que o Estado esta suscetível também de cometer, nos termos do art. 225, § 3º, CF/88.

No entanto, a responsabilidade civil estatal é marcada por peculiaridades jurisprudenciais que são suscitadas pelos próprios entes estatais que tornam a abordagem da matéria dinâmica, principalmente quando envolve as pessoas que se encontram sob a custódia do Estado cumprindo pena decorrente de ato ilícito.

Ora, o Estado é único ente jurídico detentor do *jus puniendi* e tem a responsabilidade de zelar pelos direitos fundamentais da pessoa que se encontra segregada da sociedade buscando observar o princípio da dignidade humana mesmo no cumprimento de pena.

Observe-se que o STF, reconhecendo a amplitude da matéria em debate, reconheceu a repercussão geral da matéria e determinou que o art. 37, § 6º, CF se aplica aos casos de falecimento decorrente de morte de detento gerando aos herdeiros deste o direito à reparação civil nas espécies morais e materiais.

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. [...] 7. Fixada a tese: "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". 8. [...] (RE 580252, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

Portanto, percebe-se que aos sucessores de eventuais detentos que venham a falecer dentro do cárcere há a possibilidade de requerer perante o Poder Judiciário a responsabilização do ente estatal tanto nos danos materiais como morais.



Ainda, analisando a decisão vinculante, percebe-se que o Pretório Excelso afasta a alegação defensiva utilizada em exceções pelos entes estatais denominada da teoria da reserva do possível. Esta teoria é conceituada por Martins e Dimoulis (2012, p. 93-94) como

Essa construção é utilizada como critério para limitar os deveres estatais de prestação, principalmente os relacionados aos direitos sociais. Dando um exemplo: um Tribunal reconhece o dever do Estado brasileiro em garantir aos presos condições de vidas dignas, não obstante os patentes sofrimentos enfrentados pelos presos, em razão do péssimo estado de conversação e da superlotação da maioria dos presídios [...]. A figura da reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) nasceu na decisão *numerus clausus* do TCF alemão, que avaliava uma intervenção estatal na liberdade profissional de candidatos ao curso de medicina de uma universidade pública alemã. Tratava-se de uma redução de posição jurídica individual provocada por mudança legislativa e não de problemas de direitos sociais.

Como se percebe tanto da decisão vinculante do STF, como do posicionamento doutrinária, há uma restrição da aplicabilidade desta teoria aos direitos sociais e, além disto, não pode servir como uma excludente de ilicitude civil do ente estatal porque reiteradamente existe uma omissão do Estado em propor políticas públicas para a população carcerária, principalmente, após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais pelo STF ao sistema prisional brasileiro, mediante a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, nesses termos:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. [...]. (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031, DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016)

Ultrapassada a questão referente ao dever de indenizar do Estado, assim como a inaplicabilidade do principal fundamento defensivo do ente estatal que é a teoria da reserva do impossível, importante buscar a espécie de responsabilidade civil aplicada à morte de detento.

É cediço que no ordenamento jurídico brasileiro há a coexistência de duas espécies de responsabilidade civil, a objetiva e a subjetiva, sendo que por expressa previsão constitucional, art. 37, § 6º, CF/88, impõe a aplicabilidade da responsabilidade objetiva que, conforme debatido anteriormente, prescinde da comprovação de culpa.

Todavia a questão não é de tão simples resolução em decorrência de teses jurídicas que defendem a aplicação da responsabilidade subjetiva aos atos omissos dos entes federativos. Nesse sentido, é o entendimento do STJ

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E CULPA DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexo causal entre ambos. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base nos elementos fáticos e nas provas constantes no processo, concluiu pela inexistência de comprovação tanto do nexo de causalidade entre o ilícito civil e os danos experimentados, quanto da má prestação de serviço público, por atuação culposa da Administração Pública. A revisão da questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. [...] (AgInt no AREsp 1249851/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJE 26/09/2018)

Ora, as circunstâncias fáticas que geram o falecimento do detento que se encontra sob a custódia do Estado podem decorrer de uma omissão dos agentes públicos, todavia imputar aos herdeiros do detento o dever probatório de comprovar a ocorrência de todos os pressupostos de responsabilidade civil e, ainda, comprovar a culpa *lato sensu*, seja o dolo ou a negligência do Estado, tornaria dificultosa a reparação civil por aqueles que suportam o ato ilícito praticado pelo Estado. Nesse sentido, o STJ definiu a questão nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MORTE DE PRESO DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE ESTATAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 944, 927 E 945 DO CC. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I – [...] II - Com relação à alegação de violação dos arts. 944, 927 e 945 do CC, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum, assim firmou entendimento (fls. 457-459): "A partir da análise do acervo probatório, especialmente dos documentos anexados durante a instrução e dos testemunhos colhidos na fase policial, verifico que não assiste razão ao apelante, pelas razões que passo a expor. Inicialmente, cabe consignar que ficou demonstrado nos autos a responsabilidade objetiva do Estado, uma vez que a vítima se encontrava presa sob custódia do ente público, sendo seu dever proteger a integridade física e psicológica do detento, nos termos dos arts. 1º, III, da CF e 40 da Lei n. 7.210/84. Assim, demonstrado que a vítima faleceu quando estava em unidade prisional de responsabilidade do apelante, não há como afastar a responsabilidade objetiva do Estado em razão da omissão dos seus agentes no cuidado e vigilância do preso. Segundo consta dos depoimentos prestados no inquérito policial, a vítima, no dia em que ocorreram os fatos, já estava passando mal, por motivos não esclarecidos e mesmo sabendo de tal situação, não foi tomada nenhuma providência por parte dos agentes penitenciários no sentido de averiguar o que estava acontecendo. Outrossim, era de conhecimento dos demais apenados, companheiros de cela, e de alguns agentes penitenciários que a vítima não estava bem e vivia triste em razão de problemas em seu relacionamento conjugal, não sendo adotada nenhuma providência por parte do Estado no sentido de minorar o seu sofrimento. Vejamos o depoimento prestado às

fls. 138, pela testemunha, diretor do presídio: [...] A respeito da responsabilidade objetiva nos casos de morte de detento ocorrido em presídio decorrente de suicídio, a remansosa jurisprudência do STJ e STF assim têm se manifestado." III - Consoante se verifica dos excertos colacionados do aresto vergastado, o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos dos autos, concluiu pela responsabilidade objetiva do ente estatal do detento, em razão da omissão de seus agentes no cuidado e vigilância do custodiado, estando tal posicionamento em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em delegacia, presídio ou cadeia pública é objetiva, ainda que o mesmo tenha cometido suicídio, pois é dever do Estado prestar vigilância e segurança ao custodiados sob sua tutela. [...] (AgInt no REsp 1819813/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

Percebe-se, portanto, que o STF determina a responsabilização do Estado por morte de detento e o STJ indica a espécie de responsabilidade civil aplicável aos caso, determinando que, mesmo nos casos de omissão, se aplica a responsabilidade objetiva ante a necessidade de facilitar a comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil e impedir que as vítimas suportem o ônus da prova diabólica em comprovar a culpa do Estado.

Superada a questão sobre a espécie de responsabilidade civil aplicável aos casos, restringe-se este ensaio sobre a questão de como aferir os danos extrapatrimoniais dos herdeiros do detento que por omissão ou ação estatal tenha a vida ceifada enquanto cumpre pena em estabelecimento prisional.

A questão mais tormentosa da responsabilidade civil, atualmente, é a forma de fixação do dano, principalmente, em razão da utilização de uma cláusula aberta pelo art. 945, CC que não indica um parâmetro seguro para estabelecer as formas de gradação da reparação.

Ainda, reforça a dificuldade da temática, principalmente na questão referente à morte de detento, a exclusiva forma pecuniária de reparar o dano, sendo inaplicável, por decorrência lógica do sinistro causado pelo Estado, o cumprimento da prestação na forma específica, restando ao órgão julgador fixar o valor e aqui que reside a problemática porque em um ordenamento jurídico que se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humano, o valor da reparação por uma conduta ilícita do Estado deve ser suficiente para minorar o dano e ainda disciplinar o ente estatal a evitar novas situações semelhantes.

No entanto, essa questão não se encontra com decisão judicial vinculante pelo STF informando qual o procedimento para fixação do valor da condenação, mas sim pelo STJ e, principalmente, pelos Tribunais de Justiça das unidades federativas, tendo em vista que dentre suas funções jurisdicionais se encontra a reexame das provas produzidas pelas partes litigantes.

Frisa-se a importância da fase probatória do procedimento comum para resolver a questão do *quantum debeat*, sendo imprescindível que os legitimados ativos que propõem a

ação busquem comprovar a dependência econômica com o *de cuius* para que o valor da reparação civil seja fixado em patamar razoável e cumpra, ao menos, a função reparadora.

Sobre a atuação do STJ nesta questão, tem-se constatado que este órgão analisa a questão após a interposição do recurso especial e que se busca aferir se o valor fixado pelos órgãos das instâncias ordinárias se encontra razoável ou não, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A OCORRÊNCIA DO NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM QUANTIA NÃO IRRISÓRIA E NEM EXORBITANTE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PROVIDÊNCIA VEDADA, A PRINCÍPIO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PIAUÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. [...]. 2. Somente em casos de exorbitância ou irrisoriedade, hipóteses ausentes no presente caso, é que se permite ao STJ, em sede de Recurso Especial, promover a alteração dos valores condenatórios dos danos morais e dos honorários advocatícios.; 3. Agravo Interno do ESTADO DO PIAUÍ a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1402950/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019)

Conforme se depreende da decisão paradigma, o STJ tem mitigado os rigores da Súmula 7 e, no caso de morte de detento, tem apreciado a prova produzida no procedimento comum para aferir a razoabilidade do valor das condenações impostas aos entes estatais.

Logo, assim como no STF, o STJ também não uma padronização dos valores condenatórios para reparar o dano causado pelo Estado que não zela pelas vidas que se encontram sob sua custódia nos estabelecimentos prisionais.

De uma mera consulta aos arestos indicados neste ensaio, constata-se que os valores entendidos como razoáveis para o STJ na questão de morte de detento vem sendo fixado entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 100.000,00 (Cem mil reais).

Todavia, não havendo uma decisão padronizada que torne esses valores de observância obrigatória pelo juízo de primeira e segunda instâncias, já que por depender de comprovação o valor do dano vem sendo fixado pelo juízo de primeira instância e revisto, inicialmente, pelo órgão de segunda instância, ocorrendo a vinculação ao caso concreto, impondo as partes o dever de comprovar a dependência econômica com aquele que venha a falecer no decorrer do cumprimento de pena, atuando o STJ, na questão da fixação dos valores condenatórios, somente nos casos de exorbitância ou insignificância do valor fixado pelos órgãos judiciais ordinários.

Frisa-se, no entanto, mesmo a questão da dependência econômica vem sendo mitigada pelo próprio STJ para permitir a responsabilização do ente estatal quando o detento for responsável por incapazes. *In verbis*,

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO. AÇÃO REPARATÓRIA AJUIZADA POR FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO.

1. Não enseja o reexame de matéria fática a aplicação da tese jurídica pacificada nesta Corte, no sentido de que, nas famílias de baixa renda, há presunção da dependência econômica do menor impúbere em relação aos pais, de maneira que o direito ao pensionamento mensal independe da comprovação da atividade remuneratória exercida pelo genitor.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1475638/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019)

Logo, caso o detento tenha um herdeiro incapaz não será necessário a comprovação da dependência econômica para compelir ao Estado em arcar com condenação aos sucessores do *de cuius*.

Por fim, mister mencionar que no tocante aos danos materiais o STJ tem aplicado a disposição contida no art. 950, CC e determinado a incidência dos alimentos indenizantes aos sucessores do *de cuius*, nesses termos:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. DANOS MATERIAIS. FILHO. PENSIONAMENTO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA DA VÍTIMA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DESNECESSIDADE.

1. Reconhecida a responsabilidade do Estado pela morte do genitor, têm os filhos direito ao recebimento de pensão mensal calculada sobre 2/3 (dois terços) da remuneração da vítima, desde a data do óbito até o momento em que completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade.

2. Em se tratando de família de baixa renda, é devido o pagamento ainda que o de cuius não exerça atividade remunerada, porquanto presume-se a ajuda mútua entre os parentes. Essa solução se impõe especialmente no caso dos descendentes órfãos.

3. Ausente parâmetro para a fixação dos ganhos do falecido, deve o pensionamento tomar por parâmetro o valor do salário mínimo.

Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1603756/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

Logo, as pretensões decorrentes do sinistro ocorrido com pessoas dentro de estabelecimentos prisionais tem gerado inúmeras condenações aos entes estatais, seja pela facilidade de acesso à justiça, seja pela jurisprudência e determinações legais impuserem aos entes federativos responsáveis pelo sistema prisional, principalmente os Estados-membros e, em menor escala, a União Federal, que permite requerer além dos alimentos indenizantes, em

forma de pensionamento mensal, seja com base no salário que o detento recebia enquanto laborada ou com base no salário mínimo, caso não se consiga comprovar a renda do *de cujus*.

Por fim, há a questão referente ao valor da condenação dos danos morais, sendo que dos arestos citados se observa que, a depender do caso concreto, há parâmetros máximo e mínimo no valores compreendidos entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo que a fixação decorre da produção probatória realizada pelos sucessos no âmbito das instâncias ordinárias, ou seja, perante o órgão de primeira instância e os tribunais, atuando o STJ, na questão do valor da condenação, nos casos em que o valor fixado for irrisório ou desproporcional.

Todavia, em que pese existam a condenação, os valores fixados pelos órgãos do Poder Judiciário não reparam os danos suportados pelos seus sucessores inexistindo qualquer prestação pecuniária que substitua a vida daquele que perde a vida enquanto se encontra cumprindo pena em estabelecimentos prisionais.

## CONCLUSÃO

Este trabalho se orientou pelos seguintes questionamentos: Há responsabilidade civil por morte de detento no ordenamento jurídico brasileiro? Qual a espécie de responsabilidade civil que se aplica caso ocorra morte de pessoa que se encontra sob a custódia do Estado? Quais tipos de reparação podem os sucessores requererem do Poder Judiciário? Qual o valor da reparação civil impostas pelos órgãos do Poder Judiciário?

Concluiu-se que por determinação constitucional e legal o ente estatal responsável por estabelecimentos prisionais deve responder civilmente por eventual morte de detento que esteja sob sua custódia ante a necessidade de proteção da integridade física e garantia dos direitos fundamentais daqueles que se encontram segregados da sociedade.

Quanto à espécie de responsabilidade civil aplicada ao litígio envolvendo o ente federado e os sucessores do detento, o STJ tem posicionamento firmado que a despeito da omissão estatal em zelar pela vida do detento que se encontra sob sua custódia, a responsabilidade que se aplica ao litígio é a objetiva, sendo desnecessário a comprovação de culpa pelos sucessores que buscam a reparação civil.

Ainda, quanto aos pedidos que podem ser apresentados perante o Poder Judiciário, o STF, em decisão com repercussão geral reconhecida, legitima a possibilidade de apresentação de pretensões fundadas tanto na responsabilidade civil por dano material como dano moral.

Na especificidade do dano material, o STJ tem entendido pelo cabimento dos alimentos indenizantes e que, em regra, é necessário a comprovação da dependência econômica

dos sucessores com o *de cuius*. A exceção que o Tribunal da Cidadania tem feito é quando o sucessor for incapaz em que se presume sua dependência econômica com a pessoa que venha a falecer estando sob a custódia do Estado.

Quanto ao valor dos alimentos indenizantes, o STJ tem buscado fixar a condenação do ente estatal com base no salário do *de cuius* antes da segregação ou, caso não seja possível a comprovação, se utiliza como base de cálculo o salário mínimo, restringindo o recebimento desses valores quando existirem sucessores incapazes até a idade de 25 (Vinte e cinco) anos.

Ao fim, quanto ao valor referente ao dano moral não há parâmetro legal definindo o valor da condenação, no entanto, dos principais julgados do STJ que foram objeto de exame minucioso no tópico três, tem se verificado que o valor mínimo fixado pelo tribunal da cidadania é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e de no máximo R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por falecimento, ou seja, todos os sucessores irão ter que dividir o valor de dano moral pela perda da vida de uma pessoa.

No entanto, este valor pecuniário fixado não é capaz de cumprir com a função reparadora da responsabilidade civil porque a vida humana não tem valor aferido mediante pecúnia, todavia, a compensação paga pelos entes estatais, ao menos, reduz a dor de perder um ente familiar em virtude da omissão estatal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.249.851/SP. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201800317300](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201800317300). Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.819.813/RO. Disponível em : <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.402.950/PI. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303000997&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.475.638/SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201900857657&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.603.756/MG. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201601428110](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201601428110). Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 28 Set 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 580.252. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2600961>. Acesso em 28 Set 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo : Atlas, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 4º ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. Curso de Direito Civil : Responsabilidade Civil. São Paulo : Atlas, 2015.

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

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. São Paulo : Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. São Paulo : Atlas, 2013.