

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

ATO DE TERCEIRO

Recurso

apelação .

MORTE OCORRIDA DURANTE MOTIM — INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PROCEDENTE

RESUMO

- Conforme ensinam os doutos (HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª edição, pg. 554), o art. 37, § 6º, da Lei Maior engloba, na palavra ação, tanto a conduta comissiva como a omissão dos agentes públicos. - Se é certo, por outro lado, que a responsabilidade objetiva não significa a teoria do risco integral, claro está que a regra constitucional não incidirá se o Estado demonstrar culpa exclusiva da vítima, ou que o fato tenha sido praticado por terceiro ou, ainda, decorrente de fenômeno da natureza. - A doura sentença e os excelentes pronunciamentos do Ministério Público sustentam a inexistência de omissão do agente administrativo e que o fato praticado por terceiros se reveste dos caracteres assemelhados aos de força maior, tais como a irresistibilidade e a imprevisibilidade. - De sorte que o decisório recorrido haveria que ser mantido. - A imprevisibilidade, todavia, é requisito de força maior que, na hipótese, não se acha presente de molde a excluir a responsabilidade do Estado. - A vítima estava no presídio na condição de detento, cumprindo pena privativa de liberdade. Assim, é missão do Estado, que o privou durante certo tempo do "power of locomotion", de garantir-lhe a segurança, de tutelar sua incolumidade e de prepará-lo para a sua reintegração na vida social, após encerrado o período da condenação. - Desse dever de segurança omitiu-se o Poder Público. - O simples reconhecimento de um poder paralelo, por vezes mais forte que a lei, dentro dos presídios, constitui circunstâncias gravíssima, que está no dia-a-dia, e nenhum cidadão razoavelmente informado das grandes cidades brasileira desconhece essa situação. - No caso dos autos, o grupo de delinquentes, que constitui o chamado Comando Vermelho, armou-se dentro do presídio, e para assim fazê-lo, claro está que ocorreu omissão: a Administração Pública, que deveria fiscalizar a entrada de pessoas e de material no presídio, quedou-se inerte. Incorre, pois, no juízo de reprovação em decorrência de sua conduta omissiva. - Ora, se os integrantes do bando estavam armados a ponto de prepararem e executarem um motim, não se pode alegar, com êxito, que essa conduta se afigurava irresistível para a administração. Se se excluir a omissão das autoridades dentro da conhecida fórmula de THYREN, claro está que o bando não se teria armado e, posteriormente, assassinado vários presos, inclusive o companheiro e pais dos apelantes. - Sucede que, quando a conduta de terceiros não exclui o nexo de causalidade entre a Administração e o evento morte, é óbvio que a regra constitucional do art. 37, § 6º, incide, e é o que se dá no presente conflito intersubjetivo de interesses. - Imperioso destacar-se que, em momento algum, se demonstrou que a vítima tivesse participação no movimento. Estava ela, assim, totalmente inocente no episódio, e a Administração, por conseguinte, agiu com culpa "in vigilando". - Danos materiais, cuja existência deveria ser provada no processo de cognição, não foram caracterizados. - A dor causada pela morte a companheira e aos filhos, todavia, repercute na esfera moral e, assim, deve ser o pedido inicial (que engloba indenização por danos materiais e morais) parcialmente acolhido. - A título de dano moral, afigura-se razoável a verba de 100 (cem) salários-mínimos, vigentes ao tempo do pagamento, ante as circunstâncias do caso. - A sucumbência recíproca impõe a proporcionalidade das custas e a compensação dos honorários. - Daí o provimento apenas parcial da apelação. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO: - Ousei divergir da ilustrada maioria porque, na hipótese, negava provimento ao recurso para manter a sentença de 1º grau, que dera pela improcedência do pedido, ainda que por fundamentos não exatamente idênticos. - Tenho reiteradamente sustentado que há uma acentuada diferença entre a responsabilidade do Estado por atos comissivos e a responsabilidade estatal para os atos omissivos. - Para a primeira, a responsabilidade é objetiva, ou seja, basta ao lesado demonstrar o nexo causal entre a atuação

do agente estatal e o dano por ela produzido, não se cogitando de questionar a licitude ou ilicitude, o dolo ou a culpa do agente. É, em

EMENTA

A ação a que alude o art. 37 § 6º, da Constituição da República engloba tanto a conduta comissiva como a omissiva. Se a responsabilidade objetiva do Estado não se confunde com a teoria do risco integral, ficará ele isento de indenizar se o fato houver ocorrido por ato de terceiro ou em decorrência de fenômeno da natureza. Mas a formação, dentro do presídio, de um grupo criminoso revela ao menos omissão dos agentes administrativos e, assim, o motim não se reveste dos requisitos da imprevisibilidade e irresistibilidade. A omissão da Administração, destarte, situa-se no nexo de causalidade, de maneira a acarretar a incidência do art. 37, § 6º, da Constituição, o que enseja a procedência do pedido indenizatório quanto ao dano moral, já que indemonstrada a ocorrência de lesão patrimonial.