

**Indenização por danos materiais e morais - Réu em liberdade - Ausência de vaga em hospital psiquiátrico - Alvará de soltura - Homicídio cometido por terceiro - Omissão do Estado - Nexo causal - Não ocorrência - Responsabilidade objetiva - Não cabimento**

Ementa: Apelação cível. Indenização por danos morais e materiais. Homicídio cometido contra aquele que foi submetido à medida de segurança e foi solto por ausência de estabelecimento adequado à aplicação da penalidade. Inexistência de nexos de causalidade. Responsabilidade civil objetiva não configurada. Ato cometido por terceiro.

- A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

- Não restando demonstrada falha da máquina administrativa que pudesse gerar dano ao particular, ante a ausência de conduta, seja omissiva ou comissiva, e, ainda, considerando a inexistência de nexos causal entre o acidente sofrido no exercício das funções exercidas pelo servidor e o dano sofrido, não há que se falar em dever de indenizar do Estado.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0362.12.000171-8/001 - Comarca de João Monlevade - Apelante: Genitora - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2014. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de recurso de apelação interposto pela genitora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível e da Infância e da Juventude da Comarca de João Monlevade, que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, julgou improcedente o pedido inicial.

Na peça inaugural, a autora alegou que o falecimento de seu filho se deu em virtude de ação criminosa, com disparos de arma de fogo; que o *de cujus* havia sido condenado em ação penal pública incondicionada pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.346/06; que, como foi reconhecida a sua semi-imputabilidade, foi aplicada medida de segurança, com pena de internação em hospital psiquiátrico; que, por não haver vaga em estabelecimento compatível com a penalidade aplicada, ele foi posto em liberdade; que, após um ano do julgamento do processo criminal, não havia sido aplicada a pena ao falecido.

Afirmou que o homicídio ocorreu por omissão do Estado.

Na apelação, sustenta a autora que tem direito de receber pelos danos sofridos, pois ocorreram por “deficiência do serviço público”; que, no exercício do poder de custódia, o Estado deveria agir com maior eficiência; que se trata de responsabilidade objetiva; que o dano material se dá pela “ausência da renda que o falecido percebia em virtude de sua aposentadoria previdenciária”.

Requer seja dado provimento ao recurso, julgando-se procedente o pedido inicial.

Contraminuta às f. 127/134.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

A Constituição da República de 1988 adotou a teoria do risco administrativo e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva do Poder Público, que tem o dever de indenizar a vítima, quando demonstrados o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso ocasionado pela omissão do Poder Público.

A responsabilidade civil, consubstanciada no dever de indenizar o dano sofrido por outrem, provém do ato ilícito, caracterizando-se pela violação da ordem jurídica com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular, conforme a regra expressa dos arts. 186 e 927 do Código Civil, *in verbis*:

Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O referido instituto, no ordenamento jurídico brasileiro, comporta duas modalidades: a subjetiva, que exige a presença do dano, da conduta do agente, do elemento subjetivo da conduta, consistente no dolo ou na culpa, e o nexo causal entre a conduta e o dano. A outra modalidade é a responsabilidade objetiva, para a qual também se exige a presença do dano, da conduta do agente e do nexo causal entre ambos, dispensando, todavia, a verificação de dolo ou culpa.

Essa última modalidade, por penalizar o agente da conduta, independentemente de sua intenção de lesionar terceiro, ou de sua negligência, imprudência ou imperícia, é excepcional, e somente será possível em casos expressamente previstos em lei.

Assim, enquanto a responsabilidade subjetiva é a regra no Direito brasileiro, são restritas as hipóteses em que se admite a objetiva, ou seja, independentemente de averiguação de culpa do causador do dano, em razão de sua gravidade, visto que o próprio fundamento do instituto da responsabilidade civil encontra respaldo na necessidade de reparar o dano, em função da culpabilidade de seu causador.

Contudo, em casos como aqueles em que o cidadão é lesionado em razão da atuação do Estado, em uma de suas esferas, por meio de conduta de seus agentes, o que se busca é tornar a responsabilidade pelo dano causado a ele solidária, dissolvendo-a por toda a sociedade, visto que os serviços prestados pela Administração Pública são em prol de todos os cidadãos, não sendo justo que uma pessoa lesionada suporte o dano sozinha.

Nesse caso, aplica-se a norma esculpida no § 6º do art. 37 da CR/88, segundo o qual:

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.

Por sua vez, o art. 43 do Código Civil vigente veio regular a responsabilidade objetiva do Estado, já preconizada na Carta Magna, determinando que:

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

Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A propósito, o colendo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, já teve a oportunidade de examinar e concluir que:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de

culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta de serviço público (Recurso Extraordinário nº 109615/RJ, Rel. Min. Celso de Melo).

Assim, a teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar simplesmente o dano ao particular em virtude do ato da Administração, sem adentrar em culpa de seus agentes.

Essa teoria baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administradores e na possibilidade de lhes causar danos, impondo a alguns membros da comunidade um sacrifício ou ônus não suportados pelos demais.

Lado outro, cumpre salientar que a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima para excluir ou atenuar a indenização, ou a ausência denexo causal.

No caso dos autos, entendo que está presente uma das excludentes da responsabilização do Estado, qual seja inexistência de nexode causalidade entre a sua conduta e o dano alegado pela autora/recorrente.

Como já mencionado, para a caracterização da responsabilidade civil do Estado por ato comissivo ou omissivo, é indispensável a presença de três elementos: o evento danoso, a qualidade de agente na prática do ato ou dever de agir da Administração e o nexo causal. A ausência de qualquer dos pressupostos afasta o dever de indenizar.

Como a própria autora alega, foi aplicada ao seu filho pena de medida de segurança. Como não havia na municipalidade estabelecimento adequado ao cumprimento da pena, qual seja internação em hospital psiquiátrico, determinou-se a liberação do condenado (alvará de soltura à f. 41).

Entendo que, com a soltura do filho da autora, cessou sob ele o dever de guarda, interrompendo-se a custódia do Estado.

Como se pode perceber facilmente dos autos, a causa eficiente do dano não foi a soltura do falecido realizada pelo Estado, mas sim ato realizado por terceiro estranho à lide, que não atuava na qualidade de agente estatal.

Outro seria o resultado se o homicídio tivesse ocorrido nas dependências de algum estabelecimento prisional, onde há o dever de vigilância, uma vez que é obrigação do Estado garantir a integridade física e psicológica do preso, enquanto este está sob a sua guarda. Contudo, esse não é o caso dos autos.

O alvará de soltura foi expedido no dia 29.10.2009 (f. 41). O filho da autora faleceu no dia 03.10.2010 (f. 13).

Assim, entendo que está ausente um dos elementos indispensáveis à caracterização da responsabilidade civil, qual seja o nexode causalidade.

A deficiência do sistema prisional brasileiro é pública e notória. Entretanto, os fatos ocorridos contra aqueles

que deveriam estar, de alguma forma, sob a custódia do Estado, e não estão, por si sós, não são aptos a gerar qualquer direito à indenização.

À luz de tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

\*\*\*