

DEVER DO ESTADO DE INDENIZAR FAMILIAR DE PRESO MORTO POR *OVERDOSE*

Jeverson Luiz Quinteiro¹

Resumo

O presente trabalho tem por escopo a discussão a respeito do dever do Estado de indenizar familiar de custodiado morto por *overdose* em presídio, considerando seu dever de cuidado e de proteção, via seus agentes, de todos os segregados sob sua custódia. Neste sentido, tratou-se de demonstrar a responsabilidade do Estado de indenizar familiar de detento que morre por *overdose*, haja vista que crianças em escola pública, detentos em estabelecimentos prisionais e pessoas internadas em hospital público estão submetidos a relação de sujeição especial com o Estado, havendo relação de custódia, o que acentua a responsabilidade do Estado.

Palavras-chave: Responsabilidade do Estado. Indenização. Morte de custodiado. Familiar.

Introdução

A gestão pública, por força do art. 37 de nossa Magna Carta, está adstrita a observância de alguns princípios, dos quais destacamos o princípio da legalidade. Como decorrência do princípio da legalidade, o gestor público deve cumprir, rigorosamente, a lei, de modo que só pode fazer o que a lei, preteritamente, lhe

¹ Jeverson Luiz Quinteiro, Juiz de Direito, Titular da 2ª Vara Esp. em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Especialista em Direito Penal e em Processo Penal, MBA em Poder Judiciário pela FGV- Direito Rio, autor dos métodos O.R.D.E.M. e M.E.E.C.P, professor no MBA em Poder Judiciário da FGV – Direito Rio, conteudista do CNJ, tutor no EAD da ENFAM.

autoriza.

Note que o descumprimento da lei pelo agente público, seja por ação ou por omissão, viola o princípio da legalidade, caracterizando improbidade administrativa, conforme se pode ilacionar do teor talhado no preceptivo do art. 11 da Lei n. 8.429/92, o que acarreta, além das sanções previstas no art. 12 da referida Lei n. 8.429/92, ainda, responsabilidade civil, penal e administrativa por parte do agente público. Não podemos olvidar que o próprio § 6º do art. 37 da Constituição Federal prevê, dentre outras, a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, ficando assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O presente trabalho tem por escopo demonstrar o dever de indenizar do Estado decorrente de morte de custodiado em virtude de *overdose*, sendo sua responsabilidade objetiva. Ao agente prisional incumbe o dever de cuidado do custodiado, sendo que, sua omissão, em caso de resultado morte do preso, acarreta responsabilidade penal, civil e administrativa, respondendo, o mesmo, inclusive, por **crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão**. Existem crimes por ação ou comissivos, como, por exemplo, o peculato (CP, art. 312) e existem crimes por omissão ou omissivos, como prevaricação (CP, art. 319). Os crimes omissivos classificam-se em omissivos próprios e em omissivos impróprios. Os crimes omissivos impróprios ou também conhecidos como comissivos por omissão diferem-se dos omissivos próprios, sobretudo pelo fato de não existir tipificação expressa no Código Penal a respeito da omissão e, ainda, pela figura do “garante” ou “garantidor” (CP, art. 13, § 2º, alíneas **a a c**), ou seja, aquele a quem incumbe o dever de agir para evitar o resultado material ou naturalístico, como, *v.g.*, o bombeiro, diante de vítimas em um incêndio, o salva vidas, diante de alguém que está se afogando, etc. Estes garantidores têm o dever de impedir o resultado morte e, se há omissão da parte deles, estes respondem pelo resultado morte como se tivessem, naturalisticamente, dado causa àquele resultado, conforme se infere do teor talhado na parte final do art. 13 do CP. Há, portanto, um nexos causal normativo, ou seja, a omissão é considerada causa apenas porque, nestes casos, a lei atribui nexos de causalidade, pois, naturalisticamente falando, o nada, nada pode gerar. Neste contexto, inserem-se os agentes prisionais que, tendo o dever legal de agir, omitem-se, deixando que um

resultado material lesivo venha a ocorrer, em relação a um segregado, acarretando, assim, por corolário, sua responsabilização penal, civil e administrativa e a responsabilidade civil do Estado.

Neste contexto, objetiva-se, por corolário, demonstrar o dever de indenizar do Estado em virtude da omissão fiscalizatória e no cuidado com segregado que vem a óbito em decorrência de *overdose*.

O presente trabalho valeu-se do método dedutivo, o qual parte de premissas para alcançar uma conclusão lógica, através de informações colhidas pela heurística nos mais diversos documentos que possam interessar o tema discutido, a saber: obras doutrinárias, dicionários especializados, monografias, tratados, a legislação pátria e eventualmente a estrangeira, textos didáticos, sites e revistas publicados nos últimos dois anos. A espécie de abordagem que foi utilizada no presente trabalho é a qualitativa, visto que busca explicar o porquê das coisas, exprimindo o que convém ser feito (GERHARDT e SILVEIRA, 2009). Possui natureza de pesquisa básica, pois objetiva a produção de conhecimentos úteis para o avanço da ciência jurídica no que tange à responsabilidade do Estado por omissão do seu agente que gere resultados lesivos à vida. Será este o universo do presente estudo.

O trabalho foi estruturado em: introdução, dois capítulos e a conclusão. O primeiro capítulo trata da responsabilidade penal do agente público e o segundo trata da responsabilidade civil do Estado.

1. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO

2.1. NOÇÕES SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOBRE AGENTE PÚBLICO

A Administração Pública, segundo Mazza (2018, p. 50) “[...] é um conceito que não coincide com Poder Executivo. Atualmente, o termo Administração Pública designa o **conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, [...]**”. Segundo Moraes (2016, p. 347):

A administração pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

O Estado desenvolve suas atividades por intermédio de agentes públicos, os quais são conceituados “[...] como “**todos aqueles que exercem função pública, ainda que em caráter temporário ou sem remuneração**” (MAZZA, 2018, p. 731). Note que a própria lei se encarrega de conceituar **agente público**, conforme se pode inferir do teor talhado no preceptivo do art. 2º da Lei n. 8.429/92.

Segundo SILVA, 2016:

Os administradores públicos são aqueles que gerem bens e interesses da comunidade, esses gestores da coisa pública, investidos de competência decisória, passam a ser autoridades, com poderes e deveres específicos do cargo ou função e, conseqüentemente, com responsabilidades próprias de suas atribuições.

2.2. DEVER DE OBSERVÂNCIA DA LEI PELO AGENTE PÚBLICO

O agente público, no desempenho da função pública, deve pautar-se em conformidade com os princípios elencados no preceptivo do art. 37 de nossa Magna Carta, conforme expressa previsão contida no referido art. 37. Princípios “[...] são regras gerais que a doutrina identifica como condensadoras dos **valores fundamentais de um sistema [...]**” (MAZZA, 2018, p. 101).

Dentre os diversos princípios a que está o agente público obrigado a observar,

destaca-se o princípio da **legalidade**. Segundo MORAES (2016, p. 348):

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba [...].

Neste sentido também é a lição de Mazza (2018, p. 111), segundo o qual “[...] o exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a **vontade da lei**”. Sendo assim, os atos administrativos devem decorrer de prévio imperativo legal, existindo, neste particular, dupla classificação dos atos administrativos, a saber: atos vinculados e atos discricionários. Conforme leciona Mello (1993, p. 203):

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração ao expedi-los não interfere com apreciação subjetiva alguma. Atos discricionários, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.

Portanto, o agente público, na prática de atos administrativos vinculados, não tem margem alguma de liberdade, devendo, obrigatoriamente, praticar o ato e, ainda, na forma descrita em lei. Somente no ato discricionário é que o agente público tem alguma liberdade para que, “[...] decida, diante do caso concreto, qual a melhor maneira de atingir o interesse público” (MAZZA, 2018, p. 330).

Com efeito, do que se pode inferir dos conceitos destacados em linhas pretéritas, o gestor público é um agente público encarregado de gerir bens e interesses públicos, sempre pautado nos princípios elencados no art. 37 da CF/88.

Como visto, o agente público está obrigado a cumprir os deveres que lhe são impostos pela lei e pelos regulamentos, não havendo, portanto, margem para incidência de sua vontade subjetiva. Por conseguinte, o descumprimento da lei pelo agente público, seja por ação, seja por omissão, viola o princípio da legalidade, podendo caracterizar **ilícito penal** e, por conseguinte, **ato de improbidade administrativa**, consoante se pode ilacionar do teor talhado no preceptivo do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Como bem salienta Mazza (2018, p. 841):

Os agentes públicos podem praticar, no exercício das funções estatais,

condutas violadoras do Direito, capazes de sujeita-los à aplicação das mais diversas formas de punição. Se o comportamento causar prejuízo patrimonial, pode ser proposta uma ação civil visando a reparação do dano. Sendo praticada conduta tipificada como crime, instaura-se um processo penal tendente à aplicação de sanções restritivas da liberdade [...]. Grifei.

Como restou deslindado na lapidar lição retro destacada, o ilícito penal, praticado pelo agente público, no exercício da função, caracteriza improbidade administrativa, sujeitando o agente público às sanções penais. O § 4º do art. 37 da CF, assim vaticina: “§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Similar previsão encontramos na lei de improbidade administrativa, conforme se pode ilacionar do texto do art. 12 da referida Lei n. 8.429/92, segundo o qual “[...] independentemente das sanções penais, [...]”.

2.3. RESPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO

Conforme se pode inferir do teor talhado no preceptivo do § 6º² do art. 37 da Constituição Federal, nossa Magna Carta prevê a **responsabilização pessoal** do agente público que, nesta condição e com dolo ou com culpa, cause danos a terceiros.

Note que na seara cível, “Quando o **ato lesivo** for **ilícito**, o fundamento do dever de indenizar é o **princípio da legalidade**, violado pela conduta praticada em desconformidade com a legislação” (MAZZA, 2018, p. 476). Na esfera penal, semelhantemente, a responsabilidade penal do agente público que pratica, por ação ou por omissão, ato lesivo, previsto por lei como crime, decorre do princípio da reserva legal, consoante se pode inferir do teor talhado no preceptivo do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e do teor contido no art. 1º de nosso estatuto repressivo.

É oportuno salientar, ainda, que, conforme se pode inferir do § 4º³ do art. 37 da Constituição Federal, nossa Magna Carta não exclui a **responsabilidade penal** do

² § 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.** Grifei.

³ § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível.** Grifei.

agente público por atos ilícitos por ele praticados no exercício da função pública.

Note que, nos crimes praticados por agentes públicos, no exercício da função, sejam por ação ou por omissão, a responsabilidade penal é **subjetiva**. A responsabilidade subjetiva é a regra no Direito Penal e, como tal, é imprescindível a comprovação da presença do elemento subjetivo do tipo, ou seja, dolo ou culpa, para a incidência da responsabilidade penal. Na esfera cível, no entanto, a responsabilidade do Estado é, de regra, objetiva, prescindindo, portanto, de prova de dolo ou culpa do agente para que haja a responsabilidade civil do Estado. Contudo, a responsabilidade pessoal do agente, para fins de ação regressiva do Estado, é subjetiva, devendo, portanto, o Estado demonstrar que o agente público agiu com dolo ou com culpa para que se veja ressarcido pela indenização que teve que pagar a terceiro, conforme se pode inferir do teor talhado no preceptivo do § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Com efeito, por força de disposição constitucional e da Lei n. 8.429/92 e dos princípios da legalidade e da reserva legal, insofismável apresenta-se a responsabilidade penal subjetiva, decorrente, portanto, de dolo ou de culpa, do agente público que, no exercício de sua função, comete crime gerando resultado lesivo a uma ou mais pessoas, cabendo ao Estado o dever de indenizar.

Os agentes prisionais, na qualidade de agente público, têm, no Estado de Mato Grosso, o dever, dentre outros, de assistência, guarda e custódia dos segregados, conforme prevê o art. 8º, inc. III, 3, 5 e 6, Lei complementar nº 389, de 31 de março de 2010. Nesta condição, são garantes ou garantidores dos custodiados, conforme previsto no art. 13, § 2º, alínea **a**, de nosso estatuto repressivo, de modo que, a omissão destes agentes, havendo resultado morte do custodiado, implica em crime omissivo impróprio, gerando responsabilidade penal, administrativa e civil.

3.1. AGENTES PÚBLICOS COMO GARANTES OU GARANTIDORES

O agente público tem, portanto, uma posição de garante ou de garantidor, (§ 2º, alínea **a**, do art. 13 do Código Penal), tendo em linha de estima que, por força de lei, tem o dever de agir para impedir o resultado. Assim, o carcereiro, na condição de

agente público, tem o dever legal de agir em relação aos custodiados, haja vista que, por força de lei, em relação a estes, tem a obrigação de cuidado, proteção e vigilância, sendo, portanto, garantidor da vida dos que estão sob seus cuidados e vigilância.

Note que, por força do art. 5º, inc. XLIX, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, de modo que, diante de uma situação concreta em que o preso se encontre em perigo de lesão à sua integridade física, omitindo-se, intencionalmente, o agente carcerário diante desta situação e, portanto, permitindo que um resultado lesivo ocorra, tal agente, por ser garante ou garantidor da vida daquele detento (CP, art. 13, § 2º, alínea **a**), responde pelo resultado lesivo produzido no custodiado. Sendo assim, *v.g.*, havendo resultado morte de um detento que teve um mal súbito em uma cela e não foi levado para atendimento médico por omissão de um agente carcerário que, diante da situação, dolosamente ou culposamente, se omitiu, podendo agir para impedir tal resultado, este responde por homicídio doloso ou culposo na forma omissiva (art. 121, *caput*, c.c. art. 13, § 2º, alínea **b**, ambos do CP).

Consoante leciona Masson (2016, p. 268)

Trata-se do **dever legal**, relativo às pessoas que, por lei, têm a obrigação de impedir o resultado. É o que se dá com os pais em relação aos filhos menores, bem como com os policiais no tocante aos indivíduos em geral.

Note que o Estado responde pelos atos praticados por seus agentes, conforme previsto no § 6º do art. 37 de nossa Magna Carta, de modo que, a omissão de um agente prisional diante de uma situação de *overdose* de um segregado que vem a óbito, acarreta para o Estado o dever de indenizar, conforme se verá com maior propriedade no capítulo seguinte.

2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Não podemos olvidar que crianças em escola pública, detentos em estabelecimentos prisionais e pessoas internadas em hospital público estão submetidos a relação de sujeição especial com o Estado, havendo relação de custódia. “Nessas vinculações diferenciadas, a responsabilidade do Estado é mais acentuada do que nas relações de sujeição geral, à medida que o ente público tem o dever de garantir a integridade das pessoas e bens custodiados [...]” (MAZZA, 2018, p. 484).

Em virtude do princípio da legalidade, o agente público tem a obrigação de cumprir os comandos legais, não podendo, o exercício da função administrativa, ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos. Com efeito, em relação às pessoas detidas em presídios, há uma relação de custódia e há, destarte, a obrigação de proteção da vida e da integridade física destas pessoas, de modo que se o devido cuidado não é dispensado ao preso, logo, a omissão do agente, implica em responsabilidade civil do Estado.

Para Mazza (2018, p. 482):

[...] Celso Antônio **Bandeira de Mello** vem sustentando há vários anos que os **danos por omissão submetem-se à teoria subjetiva**. Atualmente, é também o entendimento adotado pelo **Supremo Tribunal Federal** (RE 179.147) e pela **doutrina majoritária**.

Em linha gerais, sustenta-se que o Estado só pode ser condenado a ressarcir prejuízos atribuídos à sua omissão quando a legislação considera obrigatória a prática da conduta omitida. Assim, a omissão que gera responsabilidade é aquela violadora de um dever de agir. Em outras palavras, os danos por omissão são indenizáveis somente quando configurada omissão dolosa ou omissão culposa.

Malgrado entenda-se que a responsabilidade do Estado, em caso de omissão, é subjetiva, nas relações de custódia, os danos causados às pessoas submetidas à estas relações de sujeição especial, geram responsabilidade **objetiva** do Estado. Segundo Mazza (2018, p. 484):

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

terceiros. Os exemplos mais comuns são: o **preso morto na cadeia por outro detento ...**

Acrescenta Mazza (2018, p. 484) que “Em todas estas hipóteses, o Estado tem o dever de indenizar a vítima do dano, mesmo que a conduta lesiva não tenha sido praticada por agente público”.

Ao preso é assegurado o respeito à integridade física e moral, conforme estatuído no preceptivo do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, de modo que nem mesmo o fato de terceiro constitui excludente da responsabilidade nos casos de custódia em virtude do dever do Estado de vigilância e de proteção nas relações de sujeição especial (MAZZA, 2018, p. 485).

Note que no caso de morte de custodiado por *overdose*, há nexos causal entre a omissão fiscalizatória do Estado, a quem competia impedir a entrada de entorpecentes no estabelecimento prisional, e o resultado morte do detento por *overdose*. Ora, se a fiscalização fosse efetiva, a droga não teria ingressado no sistema prisional e, por óbvio, o custodiado não teria falecido por *overdose*. Pontue-se, também, que sendo a *overdose* decorrente de uso recreativo ou de deliberada vontade de se matar (suicídio), mesmo assim, a responsabilidade objetiva do Estado se faz presente, tendo em linha de estíma que, vale repetir, há nexos causal entre a omissão fiscalizatória do Estado e o resultado morte do detento.

Neste sentido é a jurisprudência do Eg. STJ, conforme se pode inferir do julgado que subsegue transcrito, *in litteris*:

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 - Na origem, trata-se de ação objetivando indenização por danos morais e materiais em virtude da morte de preso sob custódia. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

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.** A esse respeito, os seguintes julgados: REsp n. 1.671.569 / SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; AgRg no AREsp n. 782.450/PE, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgamento em 27/10/2015, DJe 10/11/2015; AgRg no AREsp n. 528.911 / MA, Relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgamento 16/6/2015, DJe 25/6/2015. IV - A respeito da alegação de existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e julgado do Superior Tribunal de Justiça, é forçoso esclarecer que a recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a idade de 65 anos como termo final para pagamento de pensão indenizatória não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, com base nos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social e nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo da sobrevivência da população média brasileira. A esse respeito os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.369.233/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/2/2019, DJe 13/3/2019; AgInt no AREsp n. 1.032.790/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/5/2018, DJe 16/5/2018.) V - Tendo o Tribunal a quo fixado o limite do pensionamento da viúva recorrida como sendo a data em que o de cujus completaria 70 anos de idade, para se estabelecer um lapso temporal diverso, no caso 65 anos, na forma pretendida no apelo nobre, seria necessário proceder a um exame acurado das peculiaridades fáticas do caso concreto, medida impossível pela via estreita do recurso especial, ante o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.
(AgInt no REsp 1819813/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)
Grifei.

É curial destacar que, conforme entendimento firmado pelo Eg. STF, somente quando o Estado comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento é que se rompe o nexos causal da sua omissão com o resultado lesivo. Senão vejamos:

1.1.1.1 [RE 841526](#)

1.1.1.2 Órgão julgador: **Tribunal Pleno**

1.1.1.3 Relator(a): **Min. LUIZ FUX**

1.1.1.4 Julgamento: **30/03/2016**

1.1.1.5 Publicação: **01/08/2016**

1.1.1.6 Ementa

isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do **detento** (que ocorreria mesmo que o **preso** estivesse em liberdade), rompe-se o nexos de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arripio do texto constitucional. 6. A morte do **detento** pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, **suicídio**, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. 7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do **detento**, rompendo o nexos de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. 8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do **detento**. 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inorreu a comprovação do **suicídio** do **detento**, nem outra causa capaz de romper o nexos de causalidade da sua omissão com o

1.1.1.7 Decisão

inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de **detento**". Falaram pelo recorrente, Estado do Rio Grande do Sul, o Procurador-Geral do Estado Dr. Victor Herzer da Silva, e, pela Defensoria Pública da União

1.1.1.8 Tese

inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de **detento**.

1.1.1.9 Outras ocorrências

Ementa (1) , Tema (1) , Observação (3) , Indexação (5)

Malgrado isto, no caso de morte de detento por *overdose*, com os recursos tecnológicos disponíveis, qual causa poderia impedir o Estado de fiscalizar a entrada de drogas em estabelecimentos prisionais?

Com efeito, sendo objetiva a responsabilidade do Estado; havendo nexo causal entre a sua omissão e o resultado danoso ao detento; sendo admissível a responsabilização estatal, mesmo em caso de suicídio, e não havendo causa impeditiva da atuação protetiva do Estado, logo, é de se ilacionar presente a responsabilidade do Estado, daí decorrendo, por óbvio, seu dever de indenizar os familiares do custodiado morto por *overdose*.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante restou deslindado na introdução, o presente estudo tinha por objetivo geral demonstrar o dever do Estado de indenizar os familiares de custodiado morto por *overdose*. Mais especificamente, colimava-se ilustrar o problema da omissão dos agentes públicos; demonstrar que a omissão do agente público é ilegal e que gera responsabilidade civil, penal e administrativa; demonstrar que a omissão do agente público fere os princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana; demonstrar a responsabilidade penal do agente penitenciário por crimes omissivos impróprios ou comissivo por omissão quando, devido a sua posição de garante ou garantidor, sua omissão permite um resultado lesivo morte a custodiado; demonstrar que a responsabilidade do Estado por omissão é subjetiva, porém, é objetiva quando se trata de custodiado e, por fim, que, em caso de morte de custodiado por *overdose*, há nexos causal entre a omissão fiscalizatória e o resultado danoso ao detento e não há causa impeditiva da atuação protetiva do Estado, cabendo-lhe, portanto, indenizar os familiares do preso, mesmo em caso de suicídio. Conforme se pode inferir, por tudo que restou demonstrado no presente trabalho, foram alcançados todos os objetivos, tanto geral, quanto específicos.

Ao longo deste trabalho foram abordados os seguintes pontos: responsabilidade penal do agente público; crimes omissivos praticados por agentes públicos e crime omissivo impróprio praticado por agente prisional que, por sua omissão, permite a morte de preso por *overdose*; responsabilidade civil do Estado; responsabilidade objetiva do Estado mesmo em caso de omissão e inexistência de excludente de responsabilidade estatal em caso de morte de preso por *overdose*. São, pois, estes, em resumo, os principais pontos abordados no presente trabalho, tendo-se, vale repetir, sido atingidos todos os objetivos traçados.

5. REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 31 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 2 jun. 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em 25 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Método de Pesquisa**. 1. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/cursopgdr/downloadsSerie/derad005.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal parte especial vol. 2**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal parte especial vol. 3**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 1993.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F., **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Lâmmego Bulos. **Constituição Federal Anotada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

CANOTILHO, Gomes Canotilho. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

ESTEFAM, André. **Direito Penal parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.