

# **A Responsabilidade Objetiva do Estado**

LUIZ CARLOS DA CRUZ IORIO: ADVOGADO, ex-titular do escritório jurídico C. Martins & Advogados Associados no Rio de Janeiro, ex- Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Conceição de Macabu, Pós Graduado em Administração Pública pela Universidade Federal Fluminense, Pós Graduado em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal Fluminense no RJ, especialista em Segurança Pública pelo SENASP Brasília, Pós Graduado em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Universidade Estácio de Sá no RJ, Graduado em Administração de Empresa pela faculdade Cenecista em Rio das Ostras, Graduado em Direito pela faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas no RJ, Consultor Jurídico, especialista em Direito Civil pela Universidade Cândido Mendes/RJ.

## 1. - INTRODUÇÃO

O tema abordado ressalta a evolução da Responsabilidade do Estado em caso de prisões ilegais de advogados e inviolabilidade de seus escritórios, matéria esta já abordada pelo Egrégio Sodalício em inúmeras oportunidades e dentre outras foi editada a Lei 11.767/08 incluiu dois novos parágrafos ao artigo 7º do Estatuto da Advocacia - Lei 8.906/94, tal salutar determinação quanto à temática surgiu em face da prisão ilegal deste colaborador surpreendido em seu escritório de advocacia com a ação de diversos Inspectores de Polícia Civil, lotados na 1ª Delegacia Policial do Rio de Janeiro, os quais, sem portarem mandado judicial ou qualquer outra requisição, invadiram sua sala e lhe deram voz de prisão, algemando-o e dizendo que estavam cumprindo ordem do Delegado de Polícia Titular.

Assim, as autoridades em questão agiram fora dos limites legais, desferindo violência desnecessária contra a integridade física e moral do ora subscritor desta, em atitude que corporifica, em tese, os delitos de abuso de autoridade e de lesões corporais.

Como se isso não bastasse, logo após conduziram este algemado de seu escritório até à viatura policial, que os aguardavam na via pública, estacionado à frente do prédio, causando-lhe extraordinário constrangimento e humilhação perante as pessoas que acompanhavam o citado episódio.

Os agentes invadiram o escritório de forma truculenta, causando espécie aos clientes e demais empregados do escritório, dando a falsa impressão de que o mesmo era um perigoso marginal.

O motivo da malsinada prisão era de que deveria ter entregado ao Delegado um documento de um de seus clientes e que dito que o mesmo estava de posse, sem que fosse verdade, documento esse que nunca fora formalmente solicitado e assim deveria ter sido feito “a requisição”, haja vista que o mesmo estava resguardado de sigilo bancário.

Insistiu a autoridade policial no documento sobre o pretexto de que o mesmo deveria instruir um inquérito policial em curso e assim estava procedendo ao flagrante deste advogado por infração à norma contida no artigo 329 do Estatuto Repressivo, ou seja, crime de resistência.

Ocorre que as referidas alegações não procederam, seja porque os flagrantes forjados são costumeiros na sociedade e os agentes da autoridade realizam uma maquiagem para o enquadramento, na situação apresentada sequer fora convocado formalmente para comparecer à Delegacia Policial ou para adotar qualquer medida.

Ademais, não há que se falar também na realização da conduta descrita no tipo do artigo 329 do Código Penal, pois para haver resistência à prisão ter-se-ia que partir do pressuposto de haver ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, o que não ocorreu no caso *sob oculis*.

## 2. O SIGILO BANCÁRIO COM STATUS DE CLÁUSULA PÉTREA

Como foi falado, o sigilo bancário encontra arrimo no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal de 1988. Assim, ele é considerado um direito fundamental, senão vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Como a Constituição de 1988 traz, em seu artigo 60, § 4º, um rol que não pode ser violado em nenhuma hipótese, as chamadas cláusulas pétreas, e nesse rol está incluso os direitos fundamentais, o sigilo bancário, por ser um direito fundamental, não é

suscetível de ser abolido por Emenda Constitucional ou de sofrer violação de qualquer natureza. “Art. 60, § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

### 3. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO;

Segundo Cavalieri Filho, Sérgio. In Programa de responsabilidade Civil, - 9ª ed. – São Paulo: Atlas, 2010 [2], “a responsabilidade do Estado é independentemente de qualquer falta ou culpa do serviço, desenvolvida no terreno próprio do direito Público”.

A responsabilidade objetiva conquistou e consolidou expressivo espaço no Direito brasileiro, mormente a partir do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e do Código Civil de 2002; chegou primeiro, entretanto, na responsabilidade civil do Estado, que é objetiva, desde a Constituição de 1946.

Nem por isso o tema se mostra exaurido na sua complexidade; muitos aspectos remanescem controvertidos, entre os quais aquele que nos propomos abordar. O § 6º do Artigo 37 da Constituição de 1988, tem a seguinte redação: “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 e culpa.” Daí imergir a ideia da Responsabilidade objetiva do Estado [3].

#### A) Da Violação dos Direitos

A prisão dita em flagrante não revestida das formalidades legais a torna ineficiente, ineficaz e fazem parte de uma gritante violação dos direitos de um cidadão. Direitos estes assegurados pela nossa atual Carta Magna [1], onde encontramos a sua base no artigo 5o., incisos III, X, XLIX, LIV, LXI, LXII, intitulada "Dos Direitos Fundamentais". Vejamos o que dizem tais dispositivos constitucionais:

"Art. 5ª -.

*Inciso III - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*

*Inciso X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação;*

*Inciso XLIX - É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*

*Inciso LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*Inciso LXI - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente,...*

*“Inciso LXII - A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;”*

Pode-se notar, com isso, o quanto a nossa Lei Maior foi violada, transgredida, marcada pelo total desrespeito à dignidade de um ser humano recebido com um tratamento degradante e humilhante daquelas pessoas que deveriam justamente passar para a Sociedade um exemplo de proteção e segurança dos direitos dos cidadãos.

A Constituição de 1988 previu a responsabilidade desses agentes do Poder Público, incumbidos de "defender o bom e o justo", imputando ao Estado o dever de ressarcimento pelos danos causados à vítima. O princípio maior dessa responsabilidade encontra-se no artigo 37, § 6o. da nossa Carta Magna que diz o seguinte:

*“Art. 37 - ““...*

*§ 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 de culpa;”*

Nas palavras da Dra. Maria do Carmo Guerrieri Saboya Reis, Juíza Federal Substituta, DF. (\*) in memorian - Revista Consulex no. 06 [4], "O mencionado dispositivo constitucional assegura, uma vez indenizada à vítima, à Administração o direito de propor ação regressiva contra o agente público preservada a culpa subjetiva.”.

Assim, estamos diante da chamada Responsabilidade Objetiva ou Extracontratual, onde o Estado será responsabilizado pela "culpa in vigilando", isto é, pelo não cumprimento do dever que ele tinha em "vigiar" aqueles que o representa, agindo em seu nome.

Neste sentido, temos a lição do mestre Celso Antônio Bandeira de Melo [5], que define a responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado como sendo: “a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.”.

## 4. DO DIREITO

### 4. 1. Doutrina

A esfera da intimidade é essencial ao sujeito como atributo inderrogável de sua personalidade e ao advogado como condição do exercício de seu múnus público, tanto para tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana quanto para o resguardo dos princípios de um estado democrático de direito.

No plano pessoal, há conteúdos escondidos da personalidade, ideias, concepções da vida, juízos, emoções, todos desconhecidos da consciência, ou, se conhecidos, que nunca se pretendem sejam revelados. São as verdades interiores, os fatos íntimos. No plano do exercício da advocacia, o segredo das informações e documentos obtidos no desempenho profissional constituem requisito essencial para o exercício do direito de defesa e adequado comportamento – estratégico e eficaz - no âmbito do efetivo contraditório.

O fato é que conglobante do direito ao segredo e à reserva há, como diz Colliard, citado por Ada Pellegrini Grinover, uma terceira liberdade fundamental ao lado da segurança e da liberdade de locomoção: o direito à intimidade e, aqui incluída a intimidade profissional. Trata-se, a intimidade de direito inerente à personalidade e, por isso, inserido nas liberdades públicas, direito opostas à autoridade pública, quer no campo da administração, quer no da polícia judiciária ou no da atividade jurisdicional.

O direito ao silêncio, o direito a não informação, o direito de calar e fechar-se em si mesmo, nos próprios pensamentos e reflexões, o direito de manter terceiros alijados da esfera dos segredos e de não se expor e expor a conhecimento de terceiros e do Estado fatos e situações jurídicas, o direito de posicionar-se axiológica e livremente perante as coisas, os homens e, principalmente, o Estado constitui direito fundamental da pessoa humana. Constitui mesmo um direito a uma personalidade íntegra, inteira, fechada, sem brechas ou fissuras que sempre lhe prejudicam a unidade e criam a sensação de fragilidade e insegurança.

Não haja a mínima ilusão: toda vez que o Estado põe sob suspeita a advocacia é a própria democracia que começa a soçobrar sob os ventos da tirania, sob os bafos quentes e nauseantes, agora não provindos apenas do Executivo, mas, em corrente e canalizado, do próprio Judiciário. É notável que nos regimes totalitários, desde os começos na contrarrevolução francesa, nos momentos agudos da primeira grande guerra, ao tempo do nacional socialismo alemão e fascismo italiano, ou seja, nos instantes totalitários há o crepúsculo da advocacia.

A atividade da advocacia, portanto, é essencial ao estado democrático de direito. Constitui o pilar fundamental de uma estrutura política comprometida com o respeito aos valores da pessoa humana e sua ingente dignidade.

Por essa razão dispôs o texto constitucional ser o advogado indispensável à administração da justiça, inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei (art. 133 da CF), e a Lei n. 8.906/94 (arts. 2º, 6º, e 7º)

estatuiu ser o advogado indispensável à administração da justiça, constituindo sua atividade múnus público, a prestar serviço público e a exercer função social, sendo, por isso, inviolável por seus atos e manifestações.

Por essa mesma razão o Estatuto da Advocacia proclama ser direito do advogado ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB.

A presença não autorizada de agentes policiais em lugar privado, sem mandado judicial específico ou flagrante plenamente demonstrado, afronta o artigo 5º, inciso XI, da Constituição, que protege a inviolabilidade do lar. Tratando-se de escritório de advocacia, a conduta ainda fere o artigo 7º, inciso II, do Estatuto da Ordem dos Advogados Brasil (Lei 8.906/94) [6].

Já dizia PIERO CALAMANDREI [7] que a parcialidade do advogado é a garantia da imparcialidade do Juiz.

## 4.2. Jurisprudência

Sendo o Estado uma pessoa jurídica e, como tal, não possui vontade nem ação própria, se manifestará através de pessoas físicas, que ajam na condição de seus agentes, desde que revestidos desta qualidade. Ora, a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é a imputação direta dos atos dos agentes ao Estado, por isso tal relação é orgânica. E, quanto a isso, a jurisprudência dos nossos Tribunais é uníssona:

"Acórdão: 47/98 Competência: C. Cível Grupo: III Relator: Des. Aloísio de Abreu Lima Data: 16/02/98 N. Recurso: 270/97 Recurso: Apelação Cível Procedência: 12a.Vara Cível - Aracaju N. Periódico.: 1/98 Periódico.: LAC

### Ementa

Responsabilidade do Estado - Nexo causal - Demonstrado - Procedência da ação - Compete ao autor, na ação por responsabilidade civil do estado, tão somente demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e o dano efetivo ocasionado. Inteligência do art. 37, parágrafo 6o. da Constituição Federal. "Apelo improvido."

"Acórdão: 462/97 Competência: C.Cível Grupo: II Relator: Des. Aloísio de Abreu Lima Data: 16/06/97 N. Recurso: 459/96 Recurso: Apelação Cível Procedência: Aracaju N. Periódico.: 4/97 Periódico.: LAC

### Ementa

Apelação Cível - Responsabilidade Civil do Estado - Teoria da Responsabilidade Objetiva. Em tema de responsabilidade civil do Estado, vigora a teoria da

responsabilidade objetiva, donde e ônus da vítima demonstrar, tão somente, o nexo causal entre o dano e o ato do preposto do réu, cabendo a este provar a culpa exclusiva daquela para o fim de se eximir da obrigação. Apelo improvido. “Acorda a Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por seu Grupo II, a unanimidade, negar provimento ao recurso.”.

"Acórdão: 513/97 Competência: C. Cível Grupo: I Relator: Des. Artur Oscar de Oliveira Deda Data: 30/06/97 N. Recurso: 334/96 Recurso: Apelação Cível Procedência: Aracaju N. Periódico.: 4/97 Periódico.: LAC

#### Ementa

Danos Morais. Responsabilidade Objetiva. É pressuposto do Estado o nexo causal entre a conduta do seu agente e o dano sofrido pela parte. Acordam, em Câmara Cível, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo, nos termos do parecer da Procuradoria de Justiça."

"O Estado responderá objetivamente, mas, se condenado a ressarcir dano causado a terceiro por ato lesivo de funcionário, que agiu culposamente ou dolosamente, terá ação regressiva contra ele" (RT, 525/164; 537/163; 539/196)

Com isso, consagra-se a ideia de que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestem serviços públicos respondem pelos danos que seus funcionários causem a terceiro, sem distinção da categoria do ato, mas tem ação regressiva contra o agente causador quando tiver culpa deste, de forma a não ser o patrimônio público desfalcado pela sua conduta ilícita.

Ora, a reparação do dano, seja ele material ou moral, tem o intuito de indenizar o transtorno, o dissabor, o vexame, a angústia, a violência por que passa um cidadão de boa-fé, atingido na sua integridade física, psíquica e moral, não no intuito de fomentar a "Indústria das indenizações", mas com o escopo de preservar o bem maior que um cidadão honesto pode possuir: a dignidade. Pois, a credibilidade de um homem perante a sua família e a sociedade, e até perante si próprio não pode ser maculada por atos descuidados que põe em dúvida a honestidade do cidadão.

Dessa forma, para a satisfação completa, no que pese à ressarcibilidade do dano sofrido pela vítima, grandes mestres como Maria Helena Diniz, Afrânio Lyra, dentre outros, falam na aferição de um valor pecuniário. A esse respeito, vejamos o entendimento dos Tribunais do país:

"DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. VALOR ALEATÓRIO. APELO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO UNÂNIME.

Na fixação da reparação do dano moral deve se levar em conta a dor, o sofrimento, o sentimento de perda, a humilhação e todas as emoções negativas angariadas pelo

ofendido, para que seja justo o valor indenizatório. “A reparação do dano moral não deve ser irrisória, nem deve ser fonte de enriquecimento.”.

(TJSE - AC no. 445/95 - Rel. Des. José Antônio de Andrade Góes).

Afinal, de que adiantaria reparar tão-somente uma parte do dano, quando o sentido da equidade da justiça conduz-nos à premissa de que todo ato ilícito que resultar em dano deve ser suscetível de reparação? Daí tira-se a afirmação de Afrânio Lyra: "Hoje, a maior parte dos autores é de opinião que o dano simplesmente moral deve, tanto quanto o dano material, merecer uma reparação pecuniária.”.

Ora, o artigo 186 do Código Civil Brasileiro [8] é genérico em seu texto, visto que pressupõe uma ampla e irrestrita reparação de dano, quando dispõe, in verbis: "... violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Assim, atente-se para o termo "violar direito" ínsito no texto legal, pois se está consagrado em nossa Lei Maior que "Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5o., inciso III), a violação à integridade física da vítima configura o dever de indenizar, em vista não só das lesões sofridas, como também dos traumas e humilhações experimentados pelo requerente. Neste último caso, já em presença do dano moral.

Dessa forma, podemos concluir que toda e qualquer lesão que transforma e desassossega a própria harmonia individual e social do homem, acarreta o dever de indenizar, visto que os desgostos, as aflições, as lesões físicas, enfim, todo ato que rompe essa tranquilidade constitui causa eficiente para a obrigação de reparar o dano causado. Estando, portanto, configurado também a existência de dano material sob a forma de violação à integridade física do requerente.

Valem aqui elencar as precisas considerações do juiz *RUI STOCO*:

"Ressuma evidente que se a violação à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra, expressamente mencionados nos incisos V e X do art. 5º da CF/88, obriga à indenização por dano material e moral, a violação a outros direitos e garantias, como, v.g., à vida, à integridade corporal, à liberdade de locomoção, de pensamento, no exercício da atividade comercial, intelectual, artística, científica e de comunicação, há de ser igualmente protegida, por uma razão de simetria e sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia".

O autor, *CARLOS ALBERTO BITTAR*, faz a seguinte colocação sobre o tema:

"a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula ´danos emergentes e lucros cessantes´ (Código Civil, art. 1.059), aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem"



(Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor, caderno de doutrina, Tribuna da Magistratura, julho de 1996, p. 35).

Para *YUSSEF SAID CAHALI*,

"o direito moderno já não mais se compadece com as filigranas dogmáticas que obstam à proteção mais eficaz de pessoa como ser moral, agora cada vez mais ameaçada em sua integridade corporal e psíquica, no flagelo de interesses que a competitiva luta pela vida propicia".

E se perfilha ao entendimento de que "a responsabilidade civil do Estado compreende a reparação não apenas do dano patrimonial como igualmente do dano moral".

A ausência de prejuízo material, nesses casos, não constitui exceção, sabido que o dano se reflete muito mais uma situação de dor moral do que física, tornando, realmente, difícil o arbitramento de indenização, sabido que a moral, a honra, a dignidade não podem ter um preço correspondente à mera avaliação material.

E, muitas vezes, a reparação maior do dano moral não se reflete no preço indenizatório ou calunioso.

E, bem, por isso, não se encontra disposição legal expressa que possa estabelecer parâmetros ou dados específicos para o arbitramento, pois, *sobretudo, nesses casos, não se pode deixar de considerar a situação econômica, financeira, cultural e social das partes envolvidas.*

Longe de tomar-se a situação como *forfait* de meras ocorrências patrimoniais, pois a situação em destreame evoca a mais profunda revolta pelo desrespeito como foi praticado, pela incredulidade de familiares e pessoas próximas ao autor.

Tem, portanto, no caso presente, o dano moral um sentido mais extenso do que a mera estima pessoal e a imagem do acionante, pois alcançou a escala do abominável.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que não existe mandado de busca e apreensão genérico, não tendo a autoridade policial quando faz a representação e a autoridade judiciária, quando a atende, noção exata das características do objeto buscado, pois podem ser indícios, provas ou documentação contábil. O mandado de busca e apreensão é medida cautelar, antecipatória para garantir a subsistência da prova, do resultado útil da investigação policial, e não juízo de certeza de culpabilidade. Exigir a antecipação do objeto buscado

é desconhecer os percalços da atividade policial e pressupor que a investigação perdeu a sua razão teleológica, pois toda aquela se encerraria com cumprimentos de mandado de busca e descoberta da materialidade do delito.

Imputações genéricas e abstratas são desabonadoras de cidadãos de bem e, além de nada contribuir, só denigrem a imagem de uma instituição ímpar num País que tem a segunda pior distribuição de renda do mundo.

## 6. BIBLIOGRAFIA

[1] Constituição Federal 1988.

[2] Cavalieri Filho, Sérgio. In Programa de responsabilidade Civil, - 9<sup>a</sup> ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

[3] <http://news.gamamalcher.com.br/artigo/19/a-responsabilidade-civil-objetiva-e-subjetiva-do-estado--por-sergio-cavalieri-filho>

[4] da Dra. Maria do Carmo Guerrieri Saboya Reis, Juíza Federal Substituta, DF. (\*) in memoriam - Revista Consulex no. 06.

[5] Celso Antônio Bandeira de Melo.

[6] Estatuto da Ordem dos Advogados Brasil (Lei 8.906/94)

[7] Piero Calamandrei foi um jornalista, jurista, político e docente universitário italiano.

[8] Código Civil Brasileiro.

[9] Cahali, Yussef Said. In responsabilidade civil do Estado, 2<sup>a</sup> ed., Malheiros editores Ltda. 1995.