

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO E JURISDIÇÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DO APENADO

FERNANDA BORBA DE MATTOS D'ÁVILA

Itajaí-SC, julho de 2019.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO E JURISDIÇÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA MORTE DO APENADO

FERNANDA BORBA DE MATTOS D'ÁVILA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Orlando Luiz Zanon Júnior

Itajaí-SC, julho de 2019.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente cumpre-me agradecer a Deus, deposito Nele todas as minhas fraquezas, angústias, ansiedades e tristezas, na certeza de que o melhor sempre será feito por Ele. Ao meu glorioso Santo Antônio, por estar comigo, me guiando e dando forças para continuar e não desistir dos meus objetivos.

Ao meu orientador Professor Doutor Orlando Luiz Zanon Júnior, que com toda sua calma sempre me acolhia e, pacientemente me orientava. Pelos e-mails com tantas dúvidas que eram pronta e rapidamente respondidos. Um ser humano brilhante, profissional de competência extraordinária e que está sempre disposto a ajudar. Meu muito obrigada por tudo, serei eternamente grata.

Aos colegas de Mestrado, por todos os trabalhos, fichamentos, apresentações e mensagens compartilhadas pelo WhatsApp. De modo especial a Carla e a Kika, pelo incentivo mútuo, pelas mensagens diárias com dúvidas, receio e desespero! Mas também pelas engraçadas, que nos faziam perder o fôlego de tanto rir! Obrigada queridas e amadas amigas, manteremos esse grupo para sempre!

Agradeço aos meus pais, por sempre acreditarem e depositarem toda confiança em mim, dando todo suporte para que eu concluísse duas graduações e agora, o Mestrado. De modo especial ao meu pai, que me incentiva, me auxilia, me apoia e que acredita em mim mais do que eu mesma acredito. Sem ele eu não teria tido a oportunidade de ingressar no programa.

Ao meu marido Marcos e minha filha Maria Antônia, por compreenderem tantos e todos os momentos de ausência e renúncia. Em breve eles serão recompensados. Agradeço por me darem o silêncio necessário para concentração, por comemorarem comigo a cada capítulo finalizado e por entender quando eu dizia: “Só vou sentar aqui e escrever uma coisinha” e me levantar horas depois! Que minhas horas, dias e finais de semana de dedicação sirvam de estímulo para que vocês também acreditem e alcancem seus objetivos. A vocês meu amor incondicional e toda minha gratidão.

DEDICATÓRIA

Ao meu marido Marcos, de quem recebo amor e apoio incondicional;
Maria Antônia, minha amada filha;
Meus pais, a quem devo tudo que tenho e sou;
Meu avô Jayme (*in memoriam*), sei que o senhor está muito orgulhoso de mim, mas
Deus, que sabe de todas as coisas, quis que o senhor me abençoasse e me
acompanhasse de outro plano. Minha gratidão, saudade e amor eterno.

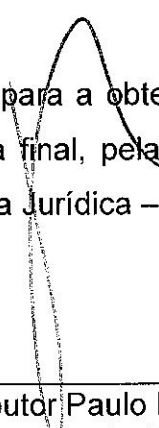
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2019.

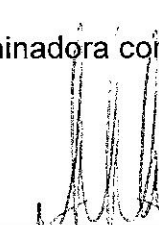
Fernanda Borba de Mattos d'Ávila
Mestranda

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

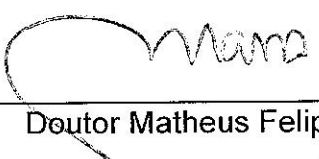


Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

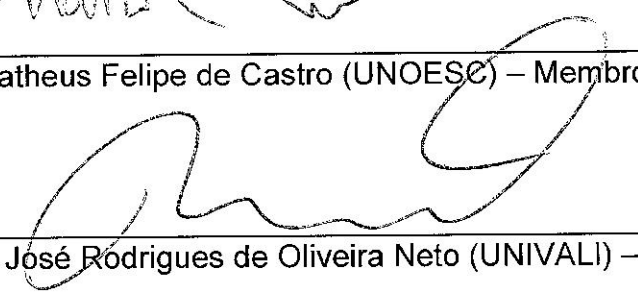
Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores



Doutor Orlando Luiz Zanon Junior (UNIVALI) - Presidente



Doutor Matheus Felipe de Castro (UNOESC) – Membro



Doutor Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 24 de julho de 2019

ROL DE CATEGORIAS

Administração Pública: “Em sentido formal, orgânico ou subjetivo, designa o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independentemente do poder a que pertençam – seja ao Executivo, Judiciário, Legislativo ou a qualquer outro organismo estatal”¹.

Apenado: Aquele que se encontra privado da liberdade, que tenha sido preso em flagrante, provisoriamente ou que já tenha sentença condenatória. Que se encontra sob poder e custódia do Estado. Utilizou-se também, como expressão equivalente e para evitar a constante repetição, o termo Detento.

Direitos Fundamentais: São os Direitos Humanos positivados internamente, ou seja, nas Constituições de cada Estado, enquanto que o termo Direitos Humanos propriamente dito, remete aos direitos constantes em declarações e convenções internacionais².

Estado: “É uma instituição organizada, política, social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Público, submetida às normas estipuladas pela lei máxima que, no Brasil, é a Constituição escrita e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente”³.

Garantias Fundamentais: Leque de garantias legais que permite que os Direitos Fundamentais sejam efetivados e devidamente respeitados. São garantias previstas legalmente na própria Constituição e no Código de Processo Penal Brasileiro⁴.

Estabelecimento Prisional: Estabelecimentos utilizados para recolhimento daquele que cometeu crime. No presente trabalho, abarcam Presídios, Penitenciárias e, em certos casos também as Delegacias de Polícia⁵.

Responsabilidade Civil: Responsabilização a ser imputado aquele que, de acordo com o Código Civil Brasileiro de 2002, em seu Art. 186, comete ato ilícito, por ação ou omissão voluntária, violando direito ou causando dano a outrem.

Responsabilidade Civil Objetiva: Modalidade de responsabilização civil estatal constitucionalmente tipificada. Determinando que as pessoas jurídicas de Direito Público, bem como as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, deverão responder pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Cabendo apuração de dolo ou culpa tão somente quando houver ação de regresso contra o agente que praticou efetivamente o ato⁶.

Responsabilidade Civil Subjetiva: Modalidade de Responsabilidade Subjetiva que pressupõe a culpa como fundamento, ou seja, não havendo culpa, não há Responsabilidade pelo dano causado. Encontra sua justificativa no dolo ou na culpa,

¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5.ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 33.

² COP proposto por composição.

³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. p. 33.

⁴ COP proposto por composição.

⁵ COP proposto por composição.

⁶ COP proposto por composição.

seja por ação ou omissão lesiva a determinada pessoa: Diz-se, pois, ser 'subjettiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa"⁷.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 48.

SUMÁRIO

RESUMO	XI
RESUMO EM LINGUA ESTRANGEIRA	XII
INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1	89
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	17
1.1 ORIGEM E FONTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	17
1.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL	25
1.2.1 Ação ou omissão.....	25
1.2.2 Dolo ou culpa.....	28
1.2.3 Nexo causal	30
1.2.4 Dano	32
1.3.1 Responsabilidade Objetiva.....	32
1.3.2 Responsabilidade Subjetiva	39
1.3.3 Excludentes	41
CAPÍTULO 2	45
DIREITOS E GARANTIAS DO APENADO	45
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	45
2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO APENADO.....	59
2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO APENADO <i>VERSUS</i> SEGURANÇA PÚBLICA.....	71
2.5 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL....	76
CAPÍTULO 3	86
RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR MORTE DE CUSTODIADO	86

3.1 CRITÉRIOS GERAIS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR MORTE DE DETENTO	86
3.2 MORTE PROVOCADA POR COMPANHEIRO DE CELA.....	88
3.2.1 Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina	88
3.2.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça	96
3.2.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal	102
3.3 MORTE DECORRENTE DE INCÊNCIO NA CELA	105
3.3.1 Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	106
3.3.2 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça	108
3.3.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal	109
3.4 MORTE EM DECORRÊNCIA DE SUICÍDIO.....	111
3.4.1 Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	112
3.4.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça	120
3.4.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal	127
CONSIDERAÇÕES FINAIS	140
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	146

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa Direito e Jurisdição, e foi produzida no programa de Pós Graduação *Stritu Senso* em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí. O objetivo do estudo realizado é verificar as hipóteses em que o Estado pode ser civil e objetivamente responsabilizado em decorrência da morte de Apenado que se encontrava dentro do Estabelecimento Prisional, observadas as circunstâncias em que ocorreu o falecimento. Foi utilizado o método indutivo, em que foram analisados ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais. No primeiro capítulo foram traçados critérios pertinentes a Responsabilidade Civil do Estado, dado devido destaque às origem, fontes e pressupostos. Em seguida, passa-se para o estudo dos Direitos e Garantias do Apenado, apontando os Direitos e Garantias previstos constitucionalmente e também em Leis específicas, que tenham o condão de assegurar tratamento diferenciado aqueles que se encontram detidos em Estabelecimentos Prisionais. No terceiro capítulo foram selecionadas três hipóteses que podem culminar com a morte de Apenado no interior dos Estabelecimentos Prisionais: homicídio praticado por companheiro de cela, incêndio e suicídio. Foi determinado parâmetro de pesquisa para que se buscassem nos sites do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal decisões que se relacionassem com ações ajuizadas contra os Estados que buscassem a responsabilização estatal em razão de mortes ocorridas pelas causas acima descritas nos Estabelecimentos Prisionais. Outras hipóteses também foram abordadas neste derradeiro capítulo, como, por exemplo, o falecimento de Preso por doença preexistente ou morte natural. Nas considerações finais é apresentado espécie de relatório formulado a partir das informações obtidas nas decisões selecionadas para a pesquisa, no sentido de, de acordo com o caso concreto apresentado, caracterizarem ou não a responsabilização estatal perante a morte do Apenado.

Palavras-chave: Estabelecimento Prisional. Morte do Apenado. Responsabilidade Civil do Estado.

RESUMO EM LINGUA ESTRANGEIRA

La presente Disertación está inserta en la Línea de Investigación Derecho y Jurisdicción, y fue producida en el programa de Post Graduación Stritu Senso en Ciencia Jurídica en la Universidad del Valle del Itajaí. El objetivo del estudio realizado es verificar las hipótesis en que el Estado puede ser civil y objetivamente responsabilizado como consecuencia de la muerte de Apenado que se encontraba dentro del Establecimiento Prisionero, observadas las circunstancias en que ocurrió el fallecimiento. Se utilizó el método inductivo, en el que se analizaron enseñanzas doctrinales y jurisprudenciales. En el primer capítulo se trazaron criterios pertinentes a la Responsabilidad Civil del Estado, dado debido destaque a los origen, fuentes y presupuestos. A continuación, se pasa al estudio de los Derechos y Garantías del Apenado, señalando los Derechos y Garantías previstos constitucionalmente y también en Leyes específicas, que tengan el condón de asegurar tratamiento diferenciado a aquellos que se encuentran detenidos en Establecimientos Prisionales. En el tercer capítulo se seleccionaron tres hipótesis que pueden culminar con la muerte de Apenado en el interior de los Establecimientos Prisionales: homicidio practicado por compañero de celda, incendio y suicidio. Se determinó un parámetro de investigación para que se buscar en los sitios del Tribunal de Justicia de Santa Catarina, en el Superior Tribunal de Justicia y en el Supremo Tribunal Federal decisiones que se relacionasen con acciones ajusticiadas contra los Estados que buscaban la responsabilización estatal en razón de muertes ocurridas por las víctimas causas arriba descritas en los Establecimientos Prisionales. Otras hipótesis también se abordaron en este último capítulo, como, por ejemplo, el fallecimiento de Preso por enfermedad preexistente o muerte natural. En las consideraciones finales se presenta una especie de informe formulado a partir de las informaciones obtenidas en las decisiones seleccionadas para la investigación, en el sentido de, de acuerdo con el caso concreto presentado, caracterizar o no la responsabilización estatal ante la muerte del Apenado.

Palabras clave: Establecimiento Prisional. Muerte del Prisionero. Responsabilidad Civil del Estado.

INTRODUÇÃO

O Sistema Penitenciário Brasileiro é constante alvo de críticas e de acirradas discussões, tanto pela população, que, mesmo diante do elevado número de prisões, não vê reflexo positivo na redução da criminalidade, quanto pelos políticos, que não sabem (ou preferem não saber) por onde começar a reorganizar todo o sistema.

Basicamente, os Direitos Fundamentais do Apenado são os mesmos previstos constitucionalmente para qualquer outro cidadão. A ele também são garantidas assistências educacional, médica, social dentre outras elencadas e relacionadas no decorrer do presente trabalho.

Isto gera uma dualidade de percepções quanto ao tratamento que deve ser dispensado ao Apenado. Não obstante, o que não pode deixar de ser cumprido dentro dos Estabelecimentos Prisionais é o que diz respeito a manutenção das integridades físicas, morais e psíquicas dos Apenados, bem como a responsabilização estatal quando, da inobservância desses Direitos, resultar a morte do detento.

A partir do momento que o Estado se vale do seu poder punitivo e encarcera o indivíduo, passa a ser integralmente responsável por ele. Responsabilidade esta que ocorre de forma objetiva, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta (comissiva ou omissiva) do Estado e a morte do Apenado.

Esta modalidade de Responsabilidade Civil está consagrada no Artigo 37, §6 da Constituição da República Federativa do Brasil, que em conjunto com a teoria constitucionalmente adotada do Risco Administrativo, reconhecem a existência de excludentes no tocante à responsabilização estatal, podendo ocorrer tanto sua atenuação, ou, em alguns casos, a exclusão da Responsabilidade Civil.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O seu objetivo científico é identificar as hipóteses em que o Estado deve ou não ser civilmente responsabilizado pela morte de Detento dentro do Estabelecimento Prisional, analisando as situações de morte ocorridas por homicídio cometido pelo companheiro de cela, suicídio e incêndio na cela.

Diante das constantes violações aos Direitos Fundamentais dos Apenados, para a pesquisa foram levantadas as hipóteses da ocorrência da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado nos casos de morte de Apenado dentro do Estabelecimento Prisional. Assim sendo, a finalidade da pesquisa consiste em verificar em quais hipóteses o Estado será ou não responsabilizado civilmente pela morte dos Detentos que se encontram sob sua custódia.

Foram consideradas as seguintes hipóteses: morte em decorrência de homicídio praticado por companheiro de cela, em razão de incêndio e cometimento de suicídio. Especialmente nos casos de incêndio e suicídio, o que se pretende analisar é a figuração de possíveis causas excludentes da responsabilização, como culpa exclusiva da vítima e ausência de nexo causal, que tenham o condão de afastar a caracterização da Responsabilidade Civil do Estado.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Inicia-se o Capítulo 1 com a abordagem do tema Responsabilidade Civil, trazendo um breve histórico quanto ao seu surgimento e evolução, até chegar aos moldes atuais da responsabilização civil estatal pelos danos causados. Os pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado foram analisados e contextualizados com a possível ocorrência das situações de morte dos apenados no interior do Sistema Prisional, bem como a incidência e caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, nas mesmas situações descritas acima.

O Capítulo 2 trata dos Direitos Fundamentais, seu surgimento, evolução e importância no Estado Democrático de Direito. A diferenciação entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos também foi evidenciada, bem como a distinção entre Direitos e Garantias proposta por Ferrajoli e Ruy Barbosa e a importância de ambas para o Constitucionalismo. Especial atenção foi destinada aos Direitos e Garantias previstos na legislação de maneira direcionada aos Apenados, contemplando, além deles, as assistências e prestações devidas a esses indivíduos.

O Capítulo 3 dedica-se a apresentação de decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que trazem decisões relativas a casos concretos onde ocorreu a morte de Apenado em razão de uma das hipóteses pesquisadas, caracterizado ou não a Responsabilidade Civil do Estado pelo falecimento.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre quais e se há efetivamente limites à responsabilização estatal quando da ocorrência de morte de detento sob sua custódia, se as decisões são proferidas de maneira semelhante ou se há divergência entre Magistrados.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação⁸ foi utilizado o Método Indutivo⁹, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano¹⁰, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica indutiva.

⁸ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2018. p. 91.

⁹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. p. 95.

¹⁰ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹¹, da Categoria¹², do Conceito Operacional¹³ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁴.

As principais categorias que fazem parte da presente Dissertação estão grafadas com letra maiúscula no decorrer do trabalho, seus conceitos operacionais estão descritos em local destinado exclusivamente para esta finalidade, no Rol de Categorias.

¹¹ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 62.

¹² “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 30.

¹³ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 43.

¹⁴ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 217.

CAPÍTULO 1

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1 ORIGEM E FONTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A Responsabilidade Civil teve início nos primórdios da civilização humana¹⁵. O que naquela época vinha a se caracterizar como uma possível responsabilização era a vingança coletiva. A vingança de caráter coletivo consistia em responsabilizar todo o grupo social por ato praticado por qualquer de seus membros.

Neste sentido, a própria Bíblia Sagrada apresentou importantes progressos orientando a responsabilização somente do membro que efetivamente praticou a conduta danosa, determinando então que cada um respondesse individual e pessoalmente por seus próprios atos¹⁶.

Passado o período em que todo o grupo era responsabilizado por ato praticado por outrem e após os progressos trazidos pela Bíblia, surgiu a vingança privada, onde cada um seria responsabilizado pelos seus próprios atos e que mais tarde constituiria a Lei do Talião, que, de certa feita, veio para restringir e limitar a responsabilização, como se verifica na Lei das Doze Tábuas¹⁷.

Na época em que vigorava a vingança privada, o dano sofrido provocava quase que uma reação imediata e brutal, sem que houvesse limitações. O Direito ainda não imperava, diferentemente da vingança privada, que de forma brutal, primitiva e selvagem, era também considerada como a forma mais humana de reação a um prejuízo, caracterizada pela reparação do mal com outro mal¹⁸.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.7: responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.10.

¹⁶ WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: obrigações e contratos. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 548.

¹⁷ WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: obrigações e contratos. p. 548.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 24.

Chegou-se então ao momento em que não mais se tolerava a vingança privada, a “justiça feita pelas próprias mãos” e regida pela Lei do Talião¹⁹. Toda lesão que era cometida passou a ensejar reparação (pecuniária) desse dano. Neste estágio mais avançado, passa a ser vedado a vítima fazer justiça com as próprias mãos, e a composição pecuniária, e por vezes tarifada, que antes era voluntária, passa a ser obrigatória²⁰.

Outro acontecimento importante que marcou o processo histórico da Responsabilidade foi que, neste momento, houve a separação da Responsabilidade Civil e Penal, anteriormente confundidas. Após essa separação, na primeira aplicava-se o instituto da indenização e na segunda a pena. Penalmente, se cometido um ilícito que violasse uma norma e que prejudicasse a Sociedade e particularmente a vítima, o intuito era colocá-la no seu status anterior a prática do ilícito, aplicando a pena. Na esfera civil, não há reparação sem dano, atendendo ao princípio romano *neminem laedere* (não prejudicar os outros)²¹.

Surge então a figura da composição, com o pensamento de que seria mais vantajoso, de acordo com cada caso, entrar em composição com o autor do dano e/ou ofensa, para que ele então viesse a reparar o dano de maneira pecuniária a ser quantificada e definida a critério da Autoridade Pública, caso o delito fosse público ou critério do particular, se o mesmo tratasse de direito privado. A composição passou a ser considerada como medida a ser utilizada em detrimento da retaliação e do duplo dano (o dano causado à vítima e posteriormente o dano causado para o autor após sua punição). Para então fundamentar as bases da responsabilidade, Surgiu a *Lex Aquilia de damno*²².

O instituto da *Lex Aquilia de damno* veio para cristalizar e fundamentar as bases da Responsabilidade e firmar a ideia de que se faz necessária a reparação pecuniária do dano, limitando o *quantum* da prestação pecuniária a ser despendida pelo autor e afirmando que a mesma deveria ser suportada pelo seu

¹⁹ Onde o mal era reparado com outro mal. Expressões utilizadas que fazem referência a essa época e a essa lei: “Olho por olho, dente por dente” e “Quem com ferro fere, com ferro será ferido”.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 25.

²¹ WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: obrigações e contratos. p. 548-549.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.7: responsabilidade civil. p.11.

patrimônio. Fazendo surgir também a noção da culpa, de modo que se esta inexistisse, o autor se isentaria de qualquer responsabilidade. A *Lex Aquilia de damno* então, além de atribuir a conduta culposa ao agente, estabeleceu a indenização pecuniária como forma de indenização²³.

A expressão “Responsabilidade” propriamente dita surgiu com a finalidade de fazer referência ao dever de reparação, figurava como uma variação do termo *sponsio*, da figura *stipulatio*, que nada mais era o fato de o devedor confirmar a sua dívida/obrigação com o credor, obrigação esta que era garantida por caução ou *responsor*. Neste cenário, a ideia de Responsabilidade relacionava-se com garantia de obrigação para pagamento de dívida, de maneira que não se referia com qualquer ideia de culpa²⁴.

Concentrando agora na Responsabilidade Civil do Estado, esta surgiu na metade do século XIX, e se modificou indo da irresponsabilidade, passando pela Responsabilidade Subjetiva (calcada na culpa) até chegar a uma Responsabilidade Objetiva, baseada em critérios de causa e efeito quando da análise do evento danoso²⁵.

A Teoria da Irresponsabilidade defendia que o Estado jamais estaria suscetível ao cometimento de erros ou equívocos, utilizando o argumento da própria Soberania estatal, e, por este motivo, não respondia pelos danos causados por seus monarcas aos particulares²⁶. Utilizando como argumento a sua própria Soberania, o Estado se auto eximia de possíveis erros e acreditava efetivamente que não era suscetível a cometê-los.

Como a própria denominação desta fase denota, a questão da Responsabilidade estatal inexistia ou era completamente ignorada. O Estado não

²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. p.11.

²⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 179.

²⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. p.1333-1334.

²⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 344.

considerava a possibilidade de que pudesse vir a cometer erros. Nesse sentido, Cahali²⁷ escreve:

[...] A irresponsabilidade aparece como um axioma cuja legitimidade não é posta em dúvida; a inexistência de uma responsabilidade pecuniária a cargo do patrimônio público é considerada como entrave perigoso à liberdade dos serviços; na ordem patrimonial, os administrados não têm a sua disposição senão a ação ressarcitória contra o agente causador do dano.

Outros argumentos também eram utilizados para afastar qualquer tipo de responsabilização estatal: se o Estado exigia e cobrava obediência dos seus súditos, isto se fazia para que fosse preservado o bem de todos, logo o Estado não poderia ser responsabilizado por qualquer ato que adviesse dessa relação; se um funcionário cometer algum erro que culmine do dever de indenizar, o Estado não poderá ser por isso responsabilizado, haja vista que os funcionários não o representam diretamente, sendo representado somente pelo chefe de governo e, por fim, alegava-se que o Estado não poderia prestar conta de sua própria autoridade²⁸.

Tinha-se a concepção de que o Estado era absoluto, e não era admissível que sobre ele recaísse qualquer tipo de dever de reparação e/ou indenização de danos causados por atos do Poder Público. Assim diante do caráter absoluto do Estado, sua imunidade acompanhava e partilhava do mesmo adjetivo e eram fundamentados no Princípio da Separação de Poderes, que previa a não intervenção do Poder Judiciário na censura ou julgamento dos atos do Poder Público²⁹.

Em suma, o entendimento do Estado era de que, se era ele o órgão que resguardava e zelava pelo Direito, seria contraditória a prática de atos que o prejudicasse, estando isento da prática de injustiças. As expressões que mais traduziam a realidade dessa época eram: “O rei não erra” (*The king can do no*

²⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.19.

²⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.18.

²⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.19.

wrong), “O Estado sou eu” (*L’État c’est moi*) e “O que agrada ao príncipe tem força de lei”³⁰.

Mais tarde, a doutrina veio para frear e extinguir a Teoria da Irresponsabilidade do Estado, pois não era aceitável que o Estado fosse o guardião dos Direitos e, ele mesmo, os violasse sem que por isso fosse responsabilizado. Surge então o período em que ele passou a ser considerado como detentor de direitos, mas também de obrigações.

A concepção civilística da responsabilidade estatal foi pioneira em contestar a irresponsabilidade absoluta do Estado. Era feita a distinção entre atos de império e atos de gestão e referenciava-se também ao Princípio da Responsabilidade por Fato de Terceiro, onde eram responsabilizados representados, mandantes e empregador³¹.

Nesta fase ocorria uma divisão clara entre os atos de império e os atos de gestão no tocante a responsabilização estatal, sendo que quando da prática de atos de gestão, o Estado seria equiparado ao particular, podendo ter sua Responsabilidade reconhecida como se uma empresa privada fosse. Já pelos atos praticados por seus representantes, sopesava-se a existência ou não de culpa, caso em que só restaria configurada a responsabilização se houvesse a existência da culpa³².

Muito embora essa teoria tivesse sido precursora no movimento que culminaria no fim da fase de irresponsabilidade total do Estado, essa distinção entre atos de império e atos de gestão não era adequada e favorecia tão somente ao Estado, que baseado nela, eximia-se de arcar com suas responsabilidades.

E foi exatamente a discussão relativa à ausência de Responsabilidade Estatal quando seu ato fosse praticado por preposto/mandatário/representante ganhou expressividade. Iniciou-se o entendimento de que o Estado era figura única, e que qualquer ato em seu nome ou por ele praticado deveriam ser a ele

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 239.

³¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.20.

³² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.20.

imputados, de modo que ambos respondessem concomitantemente pelo dano causado. Sobre a Teoria da Responsabilidade Sem Culpa, leciona Hely Lopes Meirelles³³:

Realmente, não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despojado de autoridade e de prerrogativas públicas. Tornaram-se, por isso, inaplicáveis em sua pureza os princípios subjetivos da culpa civil para a responsabilização da Administração pelos danos causados aos administrados. Princípios de direito público é que devem nortear a fixação dessa responsabilidade.

A caracterização do pressuposto da culpa também causou dificuldades e interpretações ambíguas quando da aplicação da concepção ou teoria civilística. Apenas buscar a responsabilização e tentar explicar que o dano causado foi efetivamente resultado de uma falha da máquina administrativa ou culpa anônima da Administração já não era mais suficiente, e colocava o particular em desvantagem nessa relação. Surge então a teoria publicística da culpa³⁴.

A terceira e última concepção da culpa na responsabilização estatal que contribuiu para sua evolução, foi a publicística. Que surgiu com a pretensão de levá-la para o âmbito do Direito Público, deixando de lado sua vinculação com o Direito Civil Privado³⁵. Foi nesta fase que a Responsabilidade Objetiva do Estado foi proclamada, ou seja, a responsabilização estatal estaria configurada independentemente de falta ou culpa no serviço, sempre se fundamentando no Direito Público³⁶.

Por esta ordem cronológica, percebe-se que o instituto da responsabilização estatal foi evoluindo, e neste momento, o ponto marcante foi a abolição da distinção da Responsabilidade entre os atos de império e os atos de gestão, reafirmando o Princípio da Responsabilidade Civil, fazendo com que a

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 518.

³⁴ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.22.

³⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.23.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade**. p. 242.

concepção civilística da culpa perca terreno, passando a predominar as regras de Direito Civil Público nas relações entre Administração e Administrados³⁷.

Resta então caracterizada a Responsabilidade Objetiva do Estado, e efetivamente não há como viabilizá-la no campo do Direito Privado. Outros Princípios como Equidade e Política Jurídica deverão ser observados para que, nessa relação, haja igualdade entre as partes, onde o particular não seja prejudicado por ser a parte mais fraca dessa lide³⁸.

No Direito Brasileiro, a irresponsabilidade do Estado não se caracterizou, muito embora o ordenamento jurídico não dispusesse de legislações específicas para tal, a responsabilização do Poder Público sempre vigorou e foi aceita. A Constituição do Império³⁹ (1824) e a Republicana⁴⁰ (1891) traziam em seu bojo dispositivos idênticos em seus artigos 179 (nº29) e 79, respectivamente: “Os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos”.

Muito embora os dispositivos acima pudessem ser considerados como excludentes da Responsabilidade Civil do Estado, não eram assim considerados, o que ocorria era a solidariedade do próprio Estado em relação aos atos praticados por seus agentes⁴¹.

Os conceitos e definições de responsabilidade foram evoluindo e, atualmente, quando nos deparamos com o tema da Responsabilidade Civil de pronto subentendemos que se trata de algum dano que foi causado, seja por ação ou omissão, e que gerará o dever de indenização, efetuado pela parte autora à parte que sofreu o dano.

No Direito Civil o termo relaciona-se de forma mais direta com direito obrigacional, porém, muito embora sejam semelhantes, são conceitos distintos e

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. p. 520.

³⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.23.

³⁹ BRASIL. **Constituição do Império de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴⁰ BRASIL. **Constituição Republicana de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade**. p. 244.

que não devem ser confundidos. Maria Helena Diniz⁴² assim conceitua a Responsabilidade Civil:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

De acordo com a definição da autora, na esfera privada ou particular, haverá responsabilização civil de uma pessoa se esta causar dano moral ou patrimonial a terceiro em virtude de ato por ela praticado ou ato praticado por pessoa por quem ela responde, por coisa a ela pertencente ou ainda por simples imposição legal.

Para Arnoldo Wald⁴³:

A responsabilidade civil é definida como a situação de quem sofre as consequências da violação de uma norma (Marton) ou como a obrigação que incumbe a alguém de reparar o prejuízo causado a outrem, pela sua atuação ou em virtude de danos provocados por pessoas ou coisas dele dependentes (Savatier).

A Responsabilidade Subjetiva por sua vez consiste na obrigação do Estado em indenizar o particular em razão de um procedimento realizado e contrário ao Direito, seja de natureza culposa ou dolosa. Dano este que deveria ter sido causado a outrem, ou deixar de impedir a concretização desse dano, quando assim deveria ser possível proceder⁴⁴.

A Responsabilidade Objetiva é a consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁵ de 1988 no seu artigo 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 culpa”.

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. p.40.

⁴³ WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: obrigações e contratos. p. 547.

⁴⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.1338.

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Doravante denominada de CRFB/88. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

Alguns pressupostos devem ser observados para que seja caracterizada a responsabilização civil estatal, sem os quais, restará prejudicada.

1.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL

O artigo 186 do Código Civil de 2002 traz em seu bojo um informativo importante, possibilitando a partir da sua leitura uma análise sobre os pressupostos da Responsabilidade Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁴⁶.

Do enunciado do referido artigo é possível extrair 04 (quatro) pressupostos básicos para caracterização da Responsabilidade Civil: 1- ação ou omissão, 2- dolo ou culpa do agente, 3- nexo causal e o 4- dano experimentado pela vítima.

1.2.1 Ação ou omissão

Como qualquer outra, a conduta do Estado, seja ela de forma comissiva ou omissa, que viole disposição legal é que irá culminar, posteriormente, no dever de indenizar. Stoco⁴⁷ conceitua a ação ou omissão como “o elemento primário de todo o ilícito. [...] E constituem, por isso mesmo, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil”.

O que ocorre é a violação de uma norma jurídica, e esta violação se dá através de uma ação (*facere*) ou omissão (*non facere*). Na conduta dessas pessoas, somente terá relevância jurídica aquela que for voluntária, conforme expresso no Artigo 186 do CC/ 2002.

A voluntariedade da conduta não pode ser confundida com a vontade ou o risco que o agente público, na sua qualidade, assume em praticar tal ato. Este viés fica a cargo de outro pressuposto da Responsabilidade Civil que será tratado mais adiante que é o dolo e/ou a culpa. A ação ou a omissão, nesse caso, refere-se à vontade do agente relativa a realização (ou não) do ato, mas não implica na consciência das consequências que sua conduta poderá causar.

⁴⁶ BRASIL. **Código Civil de 2002**. Doravante denominado CC/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 jan. 2019.

⁴⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.203.

Alterini⁴⁸ leciona sobre o tema fazendo clara distinção sobre a voluntariedade na ação e na culpabilidade: “A culpa provém de um ato voluntário, isto é, realizado com os necessários elementos internos: discernimento, intenção e liberdade. Mas a vontade do sujeito, no ato culposos, vai endereçada à sua realização, mas não à consequência nociva”.

A omissão é fator de extrema relevância, especialmente nos casos em que a morte do apenado é ocasionada por condutas omissas do Estado e de seus agentes. Para que esse comportamento seja dotado de tal relevância jurídica “[...] faz-se necessário que se tenha presente o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que do descumprimento desse dever de agir advenha o dano (nexo de causalidade)”⁴⁹.

O dever de agir e de não se omitir está inserido no dever do Estado de guarda e de incolumidade dos Apenados que se encontram sob sua custódia. Nem toda omissão é juridicamente relevante, é necessário que aquele que se omitiu tenha o dever jurídico de agir, o dever de praticar um ato para impedir que o evento danoso ocorra.

Sobre a relevância da omissão na Responsabilidade Civil:

Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tinha o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, consequentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça⁵⁰.

O Estado propriamente dito, é pessoa jurídica, e não tem a capacidade real de causar danos. O que ocorre é que os danos são causados por seus agentes, que nesta qualidade figuram como prepostos do Estado, agindo em seu nome.

⁴⁸ ALTERINI, Atílio Anibal. **Responsabilidad Civil**: limites de La reparacion civil, contornos actuales de La responsabilidad civil. 3.ed. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1992. p. 70. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/74200424/Alterini-Atilio-a-Responsabilidad-Civil>. Acesso em 19 fev. 2019.

⁴⁹ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3.ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 31.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. p. 25.

Faz-se necessário um esclarecimento da abrangência e limitação do termo “Agente do Estado”, determinando quem pode ou não agir em seu nome. Cahali⁵¹ assim define:

A palavra ‘agente’, pelo elastério que propicia, compreende aquelas pessoas quem de uma forma ou de outra, regular ou irregularmente, se encontram exercendo qualquer atividade inerente ao serviço público, e já reconhecidas, pelo direito anterior, como hábeis a produção de danos, pelos quais deve responder o Estado.

De acordo com Helita Barreira Custódio⁵²:

O termo técnico-jurídico *agentes*, de amplo conceito constitucionalmente consagrado, forma o *gênero* de todas as categorias de servidores públicos (civis e militares) vinculados à Administração Pública *direta*, ou não servidores públicos (servidores particulares, como dirigentes, prepostos, empregados) vinculados à Administração Pública *indireta* (ou às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos), sem exceção e independentemente do regime jurídico geral ou especial, que constituem *espécies*. (grifo no original)

A citação da autora é bastante pertinente, pois o que vem comumente acontecendo é a terceirização da administração dos Estabelecimentos Prisionais. No município de Itajaí – SC, o Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí - CPVI é administrado pela empresa Montesinos Sistema de Administração Prisional. O corpo técnico administrativo (assistentes, advogados, técnicos administrativos e encarregados), bem como o corpo técnico dos profissionais da saúde e da equipe de segurança é terceirizado, todos contratados pela empresa Montesinos.

É de extrema importância que seja caracterizada a Responsabilidade desses agentes, pois as atividades rotineiras de saúde e de segurança, como rondas diárias e chamadas nominiais, são realizadas por esses funcionários, sendo deles o dever de proteção e também o de agir em casos que coloquem em risco a segurança dos Apenados.

⁵¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.79.

⁵² CUSTÓDIO, Helita Barreira de. **Responsabilidade civil do Estado**: princípios gerais. Revista de Direito Civil 78/100. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79061845.pdf>. Acesso em 10 mar. 2019.

1.2.2 Dolo ou culpa

Continuando na análise do Art. 186 do CC/2002⁵³, extrai-se do mesmo que, para que surja a responsabilização e o dever de indenizar, é preciso uma ação ou omissão do agente que tenha causado o dano. No entanto, é preciso analisar também de que maneira se deu esse ato, se este agente efetivamente quis e perseguiu aquele resultado, configurando o dolo, ou, se ele não se atentou para fatores relativos ao dever de cuidado e causou esse dano por negligência ou imprudência.

O dever de indenizar não pode se caracterizar indistintamente, segundo Carlos Roberto Gonçalves⁵⁴, não basta que “o autor do fato tenha procedido objetivamente mal”. É necessário que o autor tenha agido com culpa, seja por ação ou omissão, negligência ou imprudência conforme preconizado no artigo supracitado.

Quando o agente quis produzir o evento danoso, se ele agiu com o intuito e a finalidade de produzir tal resultado, diz-se que ele agiu com dolo (culpa *lato sensu*). O dolo é caracterizado pela vontade consciente de provocar o resultado danoso. Para Rogério M. de Castro Sampaio⁵⁵:

Esse pressuposto da responsabilidade civil, do ponto de vista conceitual, não se afasta daquele estudado no Direito Penal. Assim, entende-se por dolo a manifestação de vontade conscientemente dirigida a determinado fim. Diz-se, portanto, que, no dolo, a conduta (comportamento humano) nasce ilícita, já que o autor a pratica querendo atingir o resultado antijurídico. Há uma antevisão do resultado danoso.

A distinção entre o dolo e a culpa reside no ponto em que, no primeiro há a manifestação explícita da vontade do agente em produzir o resultado danoso. O que por sua vez não ocorre na culpa, onde o resultado produzido em virtude da violação de um dever de cuidado, por exemplo, atinge-se um resultado que não era objetivado e nem perseguido pelo agente.

⁵³ BRASIL. **Código Civil de 2002**.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 325.

⁵⁵ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. p. 31.

Assim, quando o agente teve a conduta que gerou o evento danoso calcada em elementos como a negligência ou a imperícia, resta caracterizada a culpa (*stricto sensu*).

No tocante a negligência, pode-se afirmar que a mesma pressupõe uma conduta omissiva, ou seja, o agente tinha por obrigação agir de determinada maneira. Essa obrigação pode advir tanto da sua função quanto da própria circunstância dos fatos, que o obrigariam a agir. A imperícia já tem por pressuposto a incapacidade técnica do agente para o exercício da sua função, arte e/ou profissão.

Os eventos danosos que ocorrem dentro dos estabelecimentos penais, especialmente os que envolvem agressões e mortes dos apenados, poderiam ocorrer com menos frequência, ou poderiam ser até mesmo evitados se não fosse tão elevada a ocorrência da negligência, tanto do Estado quanto dos seus agentes que trabalham no interior dos presídios e penitenciárias.

A natureza da obrigação dos agentes do Estado que trabalham no interior dos Estabelecimentos Prisionais os obriga a terem o dever de cuidado e zelo pela integridade física e moral do Apenado. Quando configurada a negligência, surge a responsabilização civil do Estado e o dever de indenizar. Nesse sentido, extrai-se do julgado do Tribunal do Estado de Santa Catarina⁵⁶:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS AGRESSÕES FÍSICAS E AMEAÇAS PERPETRADAS POR DETENTOS A COMPANHEIRO DE CÁRCERE DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRESO SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA NÃO CUMPRIDO. NEGLIGÊNCIA DO ENTE PÚBLICO RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA. DEVER DE REPARAÇÃO CONFIGURADO. MINORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. INVIABILIDADE. VALOR ADEQUADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMOS INICIAIS. DATA DO EVENTO DANOSO E DO ARBITRAMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.063141-0, de Maravilha, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12-08-2014).

⁵⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2013.063141-0, de Maravilha. Relator Des. Stanley da Silva Braga. Julgamento em 12/08/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 10 mar. de 2019.

A culpa ainda pode ter outras especificações. Pode ser classificada como culpa *in eligendo*, que é aquela que decorre de uma escolha equivocada de um representante ou preposto. A culpa *in viligando* é aquela culpa que decorre da ausência de fiscalização de pessoa que se encontre sob a guarda ou custódia do agente. A culpa *in custodiendo*, por sua vez, ocorre devido a falta de cuidados com a guarda de um animal ou objeto⁵⁷.

No entanto, a culpa *in custodiendo* pode ser considerada como uma modalidade da culpa *in viligando*, pois ambas decorrerem do descuido de algo que lhe é obrigatório zelar e manter a guarda⁵⁸. Sendo dever constitucional do Estado zelar pela integridade física de seus presos, resta caracterizado o dever de guarda e vigilância sob os mesmos, configurando a culpa *in viligando* quando da inocorrência desse dever.

1.2.3 Nexo causal

O nexo causal é o liame entre a conduta e o resultado, é o elo entre a conduta do agente, seja ela culposa ou dolosa, com o resultado danoso experimentado pela vítima.

Sérgio Cavaliere Filho assim o conceitua: “O conceito de nexo causal não é exclusivamente jurídico; decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”⁵⁹.

Nenhum dos pressupostos da Responsabilidade Civil terá o condão de caracterizá-la se não houver o nexo causal entre a conduta e o resultado danoso. Não basta que o agente tenha praticado ato ilícito se dele não advir alguma espécie de dano para a suposta vítima. Caso esse dano efetivamente não ocorra, pode-se falar que este agente não agiu de acordo com as regras, leis ou normas, devendo ser, se assim previsto, punido por isso. Mas não há que se falar em responsabilização civil e obrigação de indenizar quando ausente a relação entre o binômio conduta x dano.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 331.

⁵⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.211.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. p. 49.

Em síntese, só haverá a obrigação de indenizar se restar comprovado que o dano experimentado pela vítima decorreu de uma conduta omissiva ou comissiva do agente.

Muito embora o pressuposto do nexo causal seja de fácil compreensão, a dificuldade desse pressuposto encontra-se na sua identificação e na individualização de, no caso de uma sucessão de condutas, qual delas deu causa do dano. É necessário que se chegue a um nexo causal determinador, ou seja, que seja claro e certo que, sem aquele fato (conduta) o prejuízo não aconteceria⁶⁰.

Na seara da Responsabilidade Civil do Estado não é diferente. Para que a sua Responsabilidade Objetiva seja caracterizada, faz-se necessária a existência do nexo de causalidade entre a atuação ou a omissão estatal ou do ente público e seus agentes e o dano sofrido pelo particular. Cada caso concreto será analisado para que, demonstrado o nexo surja a obrigação de indenizar, ou, se ausente aquele pressuposto, seja a indenização indevida⁶¹.

Para que ocorra a responsabilização estatal, de acordo com a Teoria do Risco Administrativo, o dano sofrido pelo particular deve ter sido originado em decorrência do funcionamento do serviço público, seja ele bom ou mau. O que deve ser avaliado é o nexo causal entre o dano e a conduta do agente⁶².

A teoria adotada quanto ao nexo de causalidade gerador da responsabilização civil estatal é a denominada Teoria do Dano Direto e Imediato, também denominada de Teoria da Interrupção do Nexo Causal. De acordo com essa teoria, é estabelecida uma relação direta de causa e efeito, ou seja, a causa é o fato ou o ato que veio a culminar no resultado danoso⁶³.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 361.

⁶¹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.42.

⁶² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p.56.

⁶³ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. p. 88.

1.2.4 Dano

O último pressuposto da responsabilização estatal pode ser classificado com o mais óbvio de todos os outros. Se há o dano, ele deve ser reparado. E se ele foi constatado, certamente todos os outros pressupostos se fizeram presentes.

O dano pode ser classificado como dano moral ou material, sempre tendo como ponto de partida que ocorreu lesão a um bem jurídico. O objetivo do dever de indenizar é restaurar o *status quo ante*, ou seja, a condição em que se encontrava a vítima antes da ação ou omissão do agente causador. No entanto, nem sempre é possível que a situação anterior seja restaurada, como por exemplo, nos casos de homicídio. Nesses casos, o que compõem a indenização se refere às despesas funerárias, tratamentos e podem também figurar como uma pensão aos dependentes da vítima e danos morais ⁶⁴.

Somente será obrigatória a indenização se o dano efetivamente ocorreu, ocasionando prejuízo de ordem moral ou material. Como todos os demais, trata-se de pressuposto imprescindível para que seja configurado o dever de indenizar do Estado.

1.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA, SUBJETIVA E EXCLUDENTES

1.3.1 Responsabilidade Objetiva

Foi no Direito Romano que a Responsabilidade Objetiva teve sua origem. Muito embora tivesse sido impulsionada especialmente pelo Direito Francês, somente veio ganhar força no século XIX, quando foi então estruturada de acordo com a Teoria do Risco⁶⁵. Nas Constituições, foi na de 1946, em seu artigo 194 que o Princípio da Responsabilidade Objetiva o Estado passou então a ser adotado. Preconizava o referido artigo⁶⁶:

Art. 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

⁶⁴ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. p. 99.

⁶⁵ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. p. 27.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 fev. 2019.

Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Na Constituição Federal de 1988, o artigo 37, § 6º⁶⁷, que trata da Responsabilidade Objetiva 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 ou culpa”, muito semelhante aquele artigo.

Comparando o artigo constitucional de 1946, onde figurou por primeiro o Princípio da Responsabilidade Objetiva, com o artigo 37, § 6º da Constituição de 1988, observa-se que o elemento subjetivo da culpa é utilizado e mencionado apenas nos casos de ações regressivas contra os funcionários que causaram o dano, ao passo que no dispositivo principal a figura da culpa é omitida, prescindindo assim do referido dispositivo para que se tenha a obrigação de indenizar.

A teoria então não levava em consideração o dolo ou a culpa do agente causador, bastando tão somente o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente causador, no caso, o Estado. Nesse sentido, Pablo Stolze escreve: “O dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar”⁶⁸.

Corroborando o entendimento acerca da Teoria Objetiva da Responsabilidade, escreve Gonçalves⁶⁹:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do

⁶⁷ Art. 37, §6º. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**.

⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**. 2.ed. vol. III. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 16.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 48-49.

risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. [...] Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Muito embora seja este o Princípio aceito pelo Direito Brasileiro, os parâmetros estabelecidos ainda não foram suficientes nem satisfatórios para que a determinassem de maneira clara e eficaz, estando longe de, como já dito, ter uma definição precisa.

Segundo Cahali, a responsabilidade objetiva se apresenta “como um lençol amorfo sob o qual se acotovelam doutrinas nem sempre conciliáveis, como a da presunção absoluta ou relativa da culpa, do risco criado, do risco-proveito, do risco administrativo, do risco integral, da falha administrativa, da socialização do dano e sua degeneração em risco-seguro”⁷⁰.

Sendo Objetiva a Responsabilidade Civil do Estado, a investigação da culpa pelo dano causado somente será efetuada se for do interesse do ente administrativo com o intuito de, se comprovada a culpa do agente causador do dano, ser este cobrado por via de ação regressiva para que arque com o prejuízo e que venha a ressarcir o Estado da quantia despendida na indenização⁷¹.

No entanto, percebeu-se que a Teoria Objetiva era muito abrangente, bastando o simples nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a atividade do Estado como causa, dispensando a análise de outros fatores que pudessem influenciar diretamente na conduta estatal frente ao dano causado, tais como falhas humanas, problemas sociais e a própria falta do serviço. Trata-se de uma concepção muito ampla, e devido a essa amplitude, teria então alto índice de se tornar radical e equivocada por dispensar totalmente o elemento culpa para o surgimento do dever de indenizar.

Para melhor fundamentar e adequar o sistema da Responsabilidade Objetiva a realidade fática, com o intuito de resolver as questões sobre a Responsabilidade do Estado e atenuar as consequências advindas dessa

⁷⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 15.

⁷¹ LYRA, Afrânio. **Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Vellenich Editor, 1977. p. 195.

concepção extremamente objetivista, surgiram três teorias: 1ª) a Teoria do Risco Integral, ou por causa do serviço público; 2ª) a Teoria da Culpa Administrativa e a 3ª) Teoria do Risco Administrativo ou da Irregularidade do Funcionamento do Serviço Público⁷².

Todas se relacionam diretamente com a Responsabilidade Objetiva, sendo este o seu denominador comum, por assim dizer. Porém, as mesmas se diferenciam quando da análise de sua aplicação e de seu fundamento⁷³.

A Teoria do Risco Integral sustenta que sempre será devida indenização pelo Estado aos particulares quando o prejuízo tiver sido causado por aquele, sem a possibilidade de suscitar qualquer excludente. É uma Teoria que não foi adotada por nenhum país moderno, haja vista que de acordo com ela o Estado se tornaria um indenizador contumaz, tendo o dever de indenizar todo e qualquer evento danoso, mesmo que, por exemplo, ele ocorresse por culpa exclusiva da vítima⁷⁴.

Segundo Cahali, a Teoria do Risco Integral é a que mais se identifica com a Responsabilidade Objetiva, pois ela “dispensa qualquer outro pressuposto de falha do serviço, ou culpa anônima da Administração, na verificação do evento danoso”⁷⁵. Ou seja, tendo o serviço oferecido pelo Estado sido prestado de forma regular ou irregular, qualquer dano que o particular vier a sofrer em decorrência desse serviço, deverá ser de responsabilidade do Estado.

Em apertada síntese, a culpa administrativa representa a transição entre a tese subjetiva, quando se trata de Responsabilidade Civil, para a tese objetiva. Foi nesta transição e nesta seara que a “falta de serviço” começou a ser considerada para sanar questões pertinentes a Administração Pública. Não se discute se houve ou não culpa do Agente/Estado, o fato questionável é a própria

⁷² CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 30.

⁷³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1335.

⁷⁴ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 350.

⁷⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 32.

falta ou ausência do serviço propriamente dito, que deveria ter sido prestado pelo Estado e não foi⁷⁶.

A Teoria do Risco Administrativo é a teoria constitucionalmente adotada no Brasil, sejam as condutas comissivas ou omissivas, haja vista a rejeição da Teoria Integral. A partir desta informação extraída do Informativo nº 819 do STF⁷⁷, extraído do Recurso Extraordinário 841526/RS⁷⁸, será dado início a questão que ensejou a confecção do presente projeto, qual seja, a Responsabilidade Civil do Estado nos casos de morte do Apenado sob sua custódia, dentro do Estabelecimento Penal.

Esta teoria vem na tentativa de conciliar as duas primeiras, reconhecendo algumas excludentes da Responsabilidade Estatal, afastando o dever de indenizar em determinadas situações. Ela de certa forma flexibiliza a responsabilização estatal em duas situações: na primeira, deve ocorrer atenuação da responsabilidade em caso de comprovada culpa concorrente da vítima. Na segunda, a exclusão dela nos casos de culpa exclusiva da vítima.

Hely Lopes Meirelles⁷⁹ explica:

Assim, se o risco administrativo não significa que a indenização sempre será devida, pois não foi adota a teoria do risco integral, e se a culpabilidade da vítima está reconhecida e está, ao ofensor, afastada a ilicitude do fato, a douda sentença merece ser mantida. É que, enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização.

Para o ex-ministro Carlos Velloso, a Teoria do Risco Administrativo foi quem fez surgir a Responsabilidade Objetiva do Estado, e segundo esta teoria,

⁷⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1335.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 819/STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo819.htm#repercussao>>. Acesso em 10 out. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Rel. Ministro Luiz Fux. TRIBUNAL PLENO. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. p. 561

pouco importa se o dano sofrido pela vítima se deu em virtude de um funcionamento, seja ele bom ou mau, prestado pelo Estado⁸⁰. O que realmente importa é o nexo de causalidade entre esse dano e o ato do agente público, “por isso que, desde que se positive, o princípio da igualdade do ônus e dos encargos exige a reparação”⁸¹.

Se um serviço público é prestado pelo Estado e, independentemente da sua qualidade, ele venha a causar prejuízo a um indivíduo, a forma democrática viável para que se repare esse dano é distribuir entre todos a responsabilização dele, acarretando para a pessoa jurídica o dever de reparar o prejuízo, bastando tão somente a comprovação do nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido pela vítima⁸².

Partindo do pressuposto que um serviço é prestado no interesse e para o bem de todos (seja ele bom ou mau, regular ou irregular) e, em virtude desse mesmo serviço um particular sofre algum tipo de prejuízo a indenização por esse prejuízo será devida. Surge então “um corolário lógico do princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais”⁸³.

Fundada no risco, ele é baseado no caso do agente efetivamente haver causado prejuízo a vítima ou a seus bens, tornando-se irrelevante o caráter doloso ou culposos do agente causador do dano, bastando tão somente a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar. A adoção da Responsabilidade Objetiva tem o intuito de, além de reparar o dano sofrido pela vítima, fazer com que a situação de equilíbrio seja restabelecida, e isto se deu através da evolução da própria Sociedade e do comportamento humano⁸⁴.

Essencialmente, esta teoria prega que, toda a pessoa que exerce ou venha a exercer alguma atividade, intrinsecamente ela cria um risco de dano para

⁸⁰ VELOSO, Carlos Mário da Silva. **Responsabilidade Civil do Estado**. Revista de Informação Legislativa a. 24, nº96. p.238. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181802/000433560.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2002. p. 9

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. p. 10.

⁸³ LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915. p. 163.

⁸⁴ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. p. 27.

terceiros. A partir do momento que esse dano efetivamente ocorre, ela terá a obrigação de repará-lo, mesmo tendo agido sem culpa.

Compatível com a Teoria do Risco Administrativo se mostra a Teoria Publicística anteriormente mencionada. Esta teoria é caracterizada pela despersonalização da culpa, dando anonimato ao agente e transformando os danos em falhas da máquina administrativa, ou seja, a figura do funcionário público é então absorvida pelo ente administrativo. Ocorrendo essa absorção, a falta de um serviço público não é mais caracterizada pela falta de um agente específico, bastando tão somente um mau funcionamento geral, sem que um agente possa ser identificado ou uma falha para que o dano possa ser imputado e surja o dever de indenizar⁸⁵.

Ocorre que o momento social em que atua a Administração passa por grande avanço e desenvolvimento estrutural e técnico das suas próprias atividades, ou seja, é cada vez maior o leque de atividades e serviços que são prestados pelo Estado. Esse aumento influencia diretamente não só na maior quantidade de danos que possivelmente serão causados, como também na maneira como tais danos são ou serão produzidos, pois de acordo com a Teoria Publicística, grande parte desses danos serão anônimos e são produzidos pelo simples fato do funcionamento de uma atividade, sem que seja possível a sua identificação⁸⁶.

Mas, é na própria Teoria do Risco que cai por terra e se degenera a concepção publicística da Responsabilidade Civil do Estado, pois a Teoria do Risco “criado” pelas atividades normais ou anormais do Estado se mostra incompatível com *faute du service* (falta do serviço) ou culpa anônima da Administração como causas da Responsabilidade Civil Estatal, caracterizando uma concepção extremamente Privatística em âmbito de Direito Público⁸⁷.

Ou seja, o dano sempre terá como causa a atividade em si, pouco importando se foi prestada de maneira regular ou não, tornando-se incompatível

⁸⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 32.

⁸⁶ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 33.

⁸⁷ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 33.

com qualquer outra concepção, seja de culpa administrativa, anônima, falha do serviço ou irregularidade de funcionamento⁸⁸.

Considerando então que o Estado tenha prestado serviço de forma ineficaz ou ineficiente, causando dano para o Apenado, este por sua vez deve demonstrar tão somente a relação entre o nexo causal e o dano por ele experimentado. Demonstrada esta relação, estão satisfeitos os elementos suficientes para intentar uma demanda contra o Estado para reparação do dano sofrido.

O Estado muitas vezes não causa o dano em função de condutas comissivas. Especialmente nos casos de morte do Apenado, o evento morte ocorre pois o Estado, de forma decisiva, criou ou propiciou a criação de situações que viessem a culminar naquele resultado. Nesses casos, a responsabilização se dará objetivamente, pois se o Estado não criou efetivamente a situação, ofereceu a ela condições para que fosse criada.

Teoricamente, nos casos de morte do Apenado, o nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido reside na obrigação constitucionalmente imposta ao Estado de zelar pela incolumidade dos Detentos. Diante deste estar sob custódia do Estado, este passa a ser integralmente responsável por ele, inclusive no que tange ao dever de indenizar. É neste diapasão que se caracteriza a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado.

1.3.2 Responsabilidade Subjetiva

De acordo com o fundamento que se dê para a Responsabilidade, a culpa será ou não considerada. Se na Responsabilidade Objetiva, prescinde-se totalmente da análise da prova da culpa, na Responsabilidade Subjetiva ela pressupõe a culpa como fundamento, ou seja, não havendo culpa, não há Responsabilidade pelo dano causado. Encontrando sua justificativa no dolo ou na culpa, seja por ação ou omissão lesiva a determinada pessoa.

Gonçalves⁸⁹ assim a conceitua: “Diz-se, pois, ser ‘subjetiva’ a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente

⁸⁸ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 33.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 48.

passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa”.

A Responsabilidade Subjetiva por sua vez consiste na obrigação do Estado em indenizar o particular em razão de um procedimento realizado e contrário ao Direito, seja de natureza culposa ou dolosa. Dano este que deveria ter sido causado a outrem, ou deixar de impedir a concretização desse dano, quando assim deveria ser possível proceder⁹⁰.

Para essa concepção Subjetiva, a vítima só obterá a reparação do dano se comprovar a culpa do agente causador, o que, via de regra, é praticamente impossível de ser comprovado, especialmente quando se tem o Estado em um polo da ação.

O próprio desenvolvimento industrial, social e tecnológico, bem como o aumento populacional teve influência para que o conceito tradicional de culpa fosse superado, haja vista que não era mais possível a comprovação de culpa em uma sociedade moderna. Diante desse contexto, surgiram na Itália, Bélgica e especialmente na França a sustentação da Responsabilidade Objetiva, dispensando a comprovação da culpa e baseando-se na Teoria do Risco, onde bastava tão somente a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a ação⁹¹.

Em suma, a verificação da culpa, que geralmente será na modalidade de culpa anônima é extremamente difícil, haja vista que a omissão nem sempre deixa vestígios ou até mesmo permite que o agente omissor seja identificado.

De modo especial, verifica-se a Responsabilidade Estatal Subjetiva quando o ato lesivo decorre de uma omissão, da sua má atuação na prestação dos serviços ou das falhas. Nesses casos o Estado será equiparado a qualquer outra pessoa e responderá de maneira subjetiva se atuou mediante culpa⁹².

⁹⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.1338.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. p.16-17.

⁹² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.1337.

Nos casos em que ocorre a falta do serviço (*faute du service*), falha ou culpa do serviço, a Responsabilidade, como dito acima, será Subjetiva, pois será baseada na culpa em sentido amplo (dolo ou culpa), ou seja, nos casos em que ocorrer responsabilidade estatal, e está tiver sido dada por omissão, a referência dela sempre será o elemento subjetivo do dolo ou da culpa, pois a inércia ilícita do Estado por si só já gera margem para indenização.

Conforme a teoria exposta da Responsabilidade Subjetiva, o que se conclui é que, se um indivíduo vier a sofrer um dano, ele deverá inicialmente demonstrar esse dano para que posteriormente venha a obter a reparação. De modo que, se ele não conseguir comprovar a efetiva ocorrência do dano, não terá o elemento essencial para prosseguir no intento de obter a reparação. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade.

Gonçalves⁹³ explica: “Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou ‘subjetiva’, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade”. Ou seja, há que se demonstrar a ocorrência real do dano, bem como a culpa do agente.

1.3.3 Excludentes

Muito embora de acordo com a Teoria do Risco Administrativo, a obrigação de indenizar do Estado independe da análise de culpa, bastando somente a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, esta teoria permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima no evento danoso para que a indenização seja atenuada ou até mesmo excluída.

Para Stoco⁹⁴ as causas clássicas para exclusão da responsabilidade estatal são: a-) caso fortuito ou força maior e b-) culpa exclusiva da vítima. São estas as únicas que podem ter a força de fazer com que se rompa o liame causal entre o dano sofrido pela vítima e a ação do agente causador do dano, haja vista que, como é adotada a Teoria Objetiva da Responsabilidade, o Estado só será isento dela se inexistir nexo de causalidade entre o seu agir e o dano sofrido pela vítima.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 48.

⁹⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.1358

Quando o dano tiver origem em um dos dois casos acima citados, o Estado não mais será responsabilizado pelo dano causado, pois sua ação não foi o fato gerador dele, tratando-se apenas de mera circunstância de fato. O nexo de causalidade inexistente e, conseqüentemente, será identificado nas forças naturais (caso fortuito ou força maior) ou na conduta da própria vítima.

Ocorre que o nexo de causalidade, exigido para que se configure a responsabilização estatal, nem sempre aparece ou se destaca com clareza nas situações, especialmente nos casos decorrentes de atos omissivos (falha anônima do serviço), quando então se passa a fazer um exame se o ato que foi omitido seria razoavelmente exigível, para daí então afirmar que sua falta ou omissão foi realmente a causa do dano.

Na visão de Cahali⁹⁵:

[...] deslocada a questão para o plano da *causalidade*, qualquer que seja a qualificação que se pretenda atribuir ao risco como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado – risco integral, risco administrativo, risco proveito –, aos tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade quando fatores outros, voluntários ou não, *tiverem prevalecido na causação do dano*, provocando o rompimento do nexo de causalidade, ou apenas concorrendo como *causa* na verificação do *dano injusto*. (grifo no original)

Foi constitucionalmente adotada a Responsabilidade Objetiva na modalidade Risco Administrativo, o que permite então que o Estado possa ter sua responsabilização atenuada, se comprovada culpa concorrente, ou até excluída, se provada a culpa exclusiva da vítima, afastando a modalidade do risco integral, que obriga sempre a indenizar, sem qualquer tipo de excludente⁹⁶.

Já ocorreram divergências doutrinárias a respeito das Teorias do Risco Integral e Administrativo e a possibilidade de se considerar possíveis causas que viessem a atenuar ou excluir a responsabilidade estatal. No entanto, tratava-se de uma divergência de ordem semântica, pois todos convergem para o entendimento de que, muito embora se adote a Teoria Objetiva do Estado para reparação do

⁹⁵ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 38.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 156.

dano, isto não significa que ela seja imperiosa e que não possa ser excluída em casos fortuitos ou de força maior, bem como de culpa exclusiva da vítima⁹⁷.

Nos casos de caso fortuito ou força maior a responsabilidade não prospera, haja vista que esses fatores eliminam a culpabilidade pelo fato de que não podem ser evitados. Para Maria Helena Diniz⁹⁸, “o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento”. Ou seja, em ambos os casos há sempre uma acidente que produz prejuízo.

Para Cahali⁹⁹, para que a utilização das excludentes de caso fortuito ou força maior não sejam utilizadas de maneira indiscriminada, o autor afirma que somente nos casos de dano provocado por força maior se legitima a exclusão do dever de indenizar, e conclui:

Aqui se impõe – como adverte Themistocles Cavalcanti – a distinção entre caso fortuito e força maior, porque, se a força maior decorre de um fato externo, estranho ao serviço, o caso fortuito provém do seu mau funcionamento, de uma causa interna, inerente ao próprio serviço. Admite-se, por conseguinte a exclusão da responsabilidade no caso de força maior, subsistindo, entretanto, no caso fortuito, por estar incluído este último no risco do serviço; na força maior, nenhuma interferência tem a vontade humana, nem próxima nem remotamente, enquanto, no caso fortuito, a vontade apareceria na organização e no funcionamento do serviço.

Há casos em que a Responsabilidade não será imputada ao Estado pelo fato do dano ter ocorrido por culpa exclusiva da vítima, onde o dano não será qualificado como injusto, pois encontra sua causa exclusiva na conduta dolosa ou culposa da própria vítima que poderá vir atenuar ou até mesmo excluir tal responsabilização.

Muito embora a Teoria do Risco Administrativo dispense a investigação e comprovação de culpa do agente que causou o dano, obrigando o Estado a indenizar sem qualquer excludente. Esta teoria permite que o Estado busque

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 157.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. p.115.

⁹⁹ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 48.

demonstrar a culpa exclusiva da vítima como causa do evento danoso, vindo a atenuar ou excluir a indenização¹⁰⁰.

Quando o evento danoso ocorrer por culpa exclusiva da vítima, será o caso em que se excluirá a responsabilidade do agente. Por consequência, a vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente figurará apenas como um instrumento do acidente, não havendo motivos para que se fale em nexo causal entre a sua ação e a lesão¹⁰¹.

De maneira geral, o tema Responsabilidade Civil do Estado é muito complexo e enseja uma gama de interpretações, correntes e entendimentos. O Estado vem cada vez com maior frequência delegando suas atividades primárias, próprias. Este fato por si só já gera acalorada discussão acerca da responsabilização dessas entidades que compõem a Administração Pública Direta ou Indireta, bem como de todas as outras elencadas no Art. 37, §6º da CRFB/88¹⁰².

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. p. 179.

¹⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. p.113.

¹⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

CAPÍTULO 2

DIREITOS E GARANTIAS DO APENADO

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que se configure a Responsabilidade do Estado e ele seja condenado a reparação desse dano, é necessário que os Direitos e Deveres de população e do Estado sejam bem delimitados, demonstrando até onde vai o de um e o de outro. Diante dessa necessidade, foram elencados tanto na CRFB/88 quanto em leis esparsas o que deve ser preservado e ofertado ao cidadão.

Os Direitos Fundamentais surgiram da própria luta e evolução da humanidade. Para a doutrina francesa, o cristianismo e o direito natural são as principais fontes para a declaração daqueles direitos¹⁰³. Também são considerados como precedentes históricos dos Direitos Fundamentais, segundo Dirley da Cunha Júnior¹⁰⁴: o Código de Hamurabi (1700 a.C.), a Filosofia Religiosa a.C. e a Lei das Doze Tábuas (450 a.C).

Os estudiosos que debruçam suas pesquisas sobre Direitos Fundamentais, por vezes, divergem quanto a sua evolução histórica, especialmente no que tange ao documento do qual derivou sua origem.

No século XIII tem-se a *Magna Charta Libertatum*, assinada em 1215 pelo rei João Sem-Terra. É um documento importante para a historicidade dos Direitos Fundamentais, no entanto, os Direitos nela previstos restringiam-se apenas aos nobres ingleses, excluindo a população dos então denominados “direitos”. Muito embora significativa parcela da população tenha ficado alheia a esses Direitos, dada a inexistência de meios para que pudessem gozá-los, eles serviram como

¹⁰³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 174.

¹⁰⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. ver. Ampl. e atual. Salvador: jusPODIVM, 2018. p. 511.

base e ponto de referência para posteriores Direitos e liberdades, tais como o *Habeas Corpus*, o Devido Processo Legal e a Garantia de Propriedade¹⁰⁵.

Justamente pela característica dos Direitos previstos na Magna Carta de 1215 serem restritos somente aos nobres, excluindo a população do gozo desses Direitos, é que o referido documento não pode ser considerado como o berço dos Direitos Fundamentais. É inegável o fato de que ela teve importante contribuição para o desenvolvimento e reconhecimentos deles, de modo que as liberdades nela previstas, deram origem posterior à liberdade de locomoção e à proteção contra prisões arbitrárias e as liberdades de culto e religião¹⁰⁶.

As declarações inglesas do século XVII, a *Petition of Rights* (Petição de Direitos) de 1628, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) de 1689 foram documentos importantes para a evolução dos Direitos Fundamentais. Foi nelas que os Direitos e liberdades dos cidadãos ingleses foram reconhecidos (legalidade penal, proibição de prisões arbitrárias, direito de petição, *habeas corpus* e alguma liberdade de expressão).

A *Petition of Rights* foi um documento endereçado ao monarca onde era reivindicado o reconhecimento de diversos Direitos e liberdades já previstos na Magna Carta de 1215. O *Habeas Corpus Act* teve também tinha como foco as liberdades individuais, sendo criado para reforçar tais reivindicações, de modo especial a supressão das prisões arbitrárias¹⁰⁷.

Por sua vez, a *Bill of Rights* foi o documento mais importante no processo de evolução e reconhecimento dos Direitos Fundamentais. Ela surgiu em decorrência da Revolução de 1688, e veio para limitar os poderes reais dos monarcas Guilherme III e Maria II. O referido documento fez surgir na Inglaterra a Monarquia Constitucional, que desta vez seria submetida à soberania popular.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 49.

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 50.

¹⁰⁷ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 154.

Neste momento se dá a positivação dos Direitos inerentes ao ser humano, de modo especial relacionado a *Bill of Rights*, que é tida como um marco importante no desenvolvimento dos Direitos Fundamentais no século XVIII¹⁰⁸.

Um nome relevante para a soberania popular é John Locke. Para ele, a legislatura é sim suprema, mas não absoluta. O povo permanece com o poder para remover ou alterar o legislativo quando o mesmo agir de maneira contrária a sua confiança¹⁰⁹.

O que diferenciou os documentos referidos acima dos direitos previstos na Magna Carta de 1215 é o fato de que esses Direitos foram conferidos no âmbito do Direito Público, abrangendo a totalidade dos cidadãos ingleses, além de restringir e limitar o poder monárquico, firmando assim o Parlamento.

A questão que eleva os Direitos Fundamentais na Sociedade se dá pelo fato de que, há uma inversão na relação anterior entre o Estado e o indivíduo, reconhecendo então que o indivíduo possui primeiramente os seus Direitos, e depois os deveres, e que o objetivo primordial do Estado é garantir que esses Direitos sejam respeitados¹¹⁰.

Nos referidos documentos, são discutidas, no que se dizem respeito aos Direitos Fundamentais, questões práticas e teóricas. Bobbio sustenta que, “a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos”¹¹¹.

O que ocorreu foi uma mudança de paradigma quanto às questões relativas aos Direitos e sua destinação, influenciando diretamente na concepção de Sociedade, que passou a ser vista de modo inverso, onde, para compreende-

¹⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 154.

¹⁰⁹ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 33.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 155.

¹¹¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 4.

la e organizá-la, era necessário que se partisse “de baixo”, dos indivíduos que fazem parte dela, para então depois voltar os olhos para a Sociedade¹¹².

Conceituar a expressão “Direitos Fundamentais” é trabalho dificultoso, tendo em vista que a ela também estão atreladas outras denominações como: direitos naturais, Direitos Humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos, direitos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem¹¹³.

Muito embora sejam expressões utilizadas indistintamente, elas não versam sobre o mesmo assunto, sendo necessário um esclarecimento quanto aos seus significados e abrangência, especialmente sobre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, sob pena de ocorrerem equívocos referentes a interpretações e aplicações dessas normas. Para Sarlet¹¹⁴:

O termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

A diferenciação especialmente entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos reside no fato de que, os primeiros nada mais são do que os próprios Direitos Humanos positivados constitucionalmente, diga-se, em nível interno. Já a expressão Direitos Humanos fica reservada aos planos externos, especialmente a níveis internacionais¹¹⁵. Ou seja, internamente é mais adequada a utilização do termo Direitos Fundamentais.

Embora existam diversas discussões quanto o uso e conceito mais adequado para ambas as expressões, é nítida a íntima relação entre elas, haja vista que grande parte das Constituições elaboradas pós Segunda Guerra

¹¹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 4.

¹¹³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 177.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 35-36.

¹¹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 565.

inspiraram-se na Declaração Universal de 1948 e nos outros tantos documentos internacionais que dela fizeram parte. Isto prova que, muito embora seja necessária tal diferenciação, há entre elas uma relação próxima e harmônica, fazendo despontar cada vez mais a necessidade da criação de um Direito Constitucional Internacional¹¹⁶.

Para Bobbio¹¹⁷ o estabelecimento e estudo dessas diferenciações não tem importância frente à problemática que envolve os Direitos Fundamentais. Para o autor, os estudos sobre o tema devem voltar-se especialmente para a finalidade garantística e na busca de mecanismos que protejam esses Direitos.

A questão principal é, diante de tantas violações, pouco importa desvendar sua origem, justificativa, natureza ou fundamento, se são naturais ou históricos, absolutos ou relativos. O que efetivamente demanda esforço, estudo e planejamento é alcançar o modo mais seguro de protegê-los e garanti-los¹¹⁸.

Historicamente, quando se fala em positivação dos Direitos Fundamentais, a partir do século XVIII, para uma melhor convivência social, bem como com a finalidade de fixação de direitos básicos, foi reservado ao Poder Constituinte a missão de inseri-los nos preâmbulos das Constituições ou em outros textos legislativos que assegurassem tais Direitos. Isto porque, o objetivo pelos quais se criavam as associações políticas era exatamente este, o de defender as liberdades e os Direitos Fundamentais, que por certo teriam maior eficácia se promulgados pelas autoridades mais importantes do ordenamento jurídico¹¹⁹.

A positivação desses direitos implica a incorporação dos direitos naturais e inalienáveis do indivíduo na ordem jurídica positiva, ou seja, é necessário que lhes seja conferido patamar mais elevado ao das fontes do direito, qual seja o de Normas Constitucionais¹²⁰. E esses Direitos, positivados pela CRFB, de acordo com o artigo 5º são: direito à vida, igualdade, liberdade, privacidade, propriedade,

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 39.

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 25.

¹¹⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. p. 25.

¹¹⁹ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007. p. 67.

¹²⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 377.

direito de petição, de acesso à justiça, à segurança jurídica (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), devido processo legal, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica em matéria penal e processual.

Com a constante evolução e mudanças que vem ocorrendo, de maneira especial as que refletem nos sistemas jurídicos de cada Estado, é necessário que haja dedicação nos estudos e pesquisas no sentido de buscar instrumentos que façam com que os Direitos Fundamentais de cada um possam ser reconhecidos, garantidos e respeitados. Para este trabalho, de modo especial, que sejam garantidos e respeitados os Direitos Fundamentais dos apenados, seja melhorando as condições dos estabelecimentos penais ou até meso reformulando o Direito Penal e o sistema punitivo brasileiro.

José Afonso da Silva traz novamente a dificuldade em conceituar os Direitos Fundamentais, afirmando que a constante ampliação e transformação desse Direito, bem como o surgimento de expressões (por vezes equivalentes a ele) dificultam a sua conceituação de maneira sintética. No entanto, o autor conceitua a expressão Direitos Fundamentais do Homem, equiparando-a com as expressões Direitos Fundamentais da Pessoa Humana ou apenas Direitos Fundamentais¹²¹.

Para o autor¹²², os Direitos Fundamentais do Homem são positivos, configurando sua garantia, e abrangentes, haja vista que abraçam todas as características e prerrogativas necessárias para dar ao homem condições dignas de convivência, fazendo com que ela se dê de forma livre e igual para todas as pessoas. Classifica “homem” como toda e qualquer pessoa humana e completa:

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, as vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do *homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (grifo no original)

Ferrajoli por sua vez escreve que os Direitos Fundamentais podem ser definidos como sendo os direitos de todos os seres humanos, desde que estes

¹²¹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 180.

¹²² DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 180.

sejam dotados do *status*¹²³ de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir. O Direito subjetivo é definido por ele como sendo uma expectativa, seja ela positiva ou negativa que um sujeito detém em função de uma norma jurídica¹²⁴.

No mesmo sentido, J. J. Canotilho¹²⁵ escreve:

[...] **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seria os direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta. (grifo no original)

Para Perez Luño, os Direitos Fundamentais nada mais são do que decisões tomada pelo legislador que terão a finalidade e a responsabilidade de fazer com que os valores éticos, políticos e morais consigam alcançar expressões jurídicas¹²⁶.

A função precípua dos Direitos Fundamentais “é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coativos)”¹²⁷. Para os Apenados, é a garantia de que sua dignidade e tudo que ela abrange serão respeitadas durante o período em que ele estará recluso cumprindo sua pena, bem como, que ele estará resguardado de eventuais abusos de poder do Estado e de seus agentes.

Outra importante função dos Direitos Fundamentais é a de não discriminação. Atualmente esta vem sendo a função mais discutida. Calcada no Princípio da Igualdade e seus direitos correlatos, ela tem o propósito de assegurar que o Estado efetivamente trate todos os seus cidadãos de maneira igual. Este

¹²³ Para Ferrajoli, *status* significa a condição do próprio sujeito, que foi a ele conferida através de uma norma jurídica positiva. Esta norma então traz em seu bojo as condições e pressupostos de idoneidade para que este sujeito se torne então titular dos seus direitos e responsável por seus atos nas diversas situações jurídicas. FERRAJOLI, **Derechos y garantías**. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 37.

¹²⁴ FERRAJOLI, **Derechos y garantías**. Madrid: Editorial Trotta, 2001. p. 37.

¹²⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. p. 393.

¹²⁶ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. p. 316.

¹²⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. p. 407.

tratamento igualitário deve ocorrer independente do direito em questão, verse ele sobre liberdades e garantias individuais, direitos políticos ou do trabalho¹²⁸.

Diante do estado degradante e deplorável de muitos Estabelecimentos Prisionais, noticiado quase que diariamente, a conclusão a que se chega é a de que, muito embora os Direitos Fundamentais dos Apenados estejam constitucionalmente previstos, eles não são integralmente respeitados.

Dando nome ao Título II da CRFB/88, os Direitos Fundamentais configuram-se como gênero, e dele nascem as espécies, que são os Direitos propriamente ditos, de modo especial nos 78 incisos do Artigo 5º.

Diante da dificuldade em conceituar os Direitos Fundamentais, destaca-se que ele deve ser identificado pelo seu próprio conteúdo. Este conteúdo, por sua vez, deve ser baseado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para Sarlet, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana “[...] além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimadora do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos”¹²⁹.

O critério a ser utilizado para a formulação de um conceito material condizente tanto com a expressão Direitos Fundamentais quanto com Direitos Humanos, deve ter como parâmetro a Dignidade da Pessoa Humana. E é este parâmetro que deve ser observado e perseguido, deve ser considerado como um “critério unificador de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau”¹³⁰.

Sobre a fundamentalidade dos Direitos Fundamentais, cabe aqui realizar a distinção entre a formal e a material. A primeira traz a informação de que está concretizado formalmente o direito que está previsto na Constituição (explicitando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana). A segunda, por sua vez, caracteriza-se mesmo estando ausente sua formalização na Constituição Federal,

¹²⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. p. 410.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 111.

¹³⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 502.

mas, em contrapartida são por ela admitidos em razão do seu conteúdo e da sua importância¹³¹.

2.2 GARANTIAS

Para que os Direitos sejam efetivados e devidamente respeitados, é primordial que se tenha um leque de Garantias Constitucionais que corroborem com esses Direitos.

O Estado deve estar vinculado aos Direitos Fundamentais, e para Howerstton Humenhuk, o Estado “[...] necessita da dependência, funcionalidade e garantia dos direitos fundamentais para ser Estado dotado de preceitos verdadeiramente constitucionais [...]”¹³².

Por “Garantia” subentende-se que se trate de algo que sustente, que dê base para que um Direito seja assegurado. Ela tem uma função de caráter instrumental, se comparada com o Direito propriamente dito.

O Código Processual Penal Brasileiro¹³³ é da década de 40, sendo que a CRFB é de 1988. Considerando essa disparidade nas datas, o que se pode observar é que o CPP deve adaptar-se e, conseqüentemente, adequar-se e respeitar o que está disposto no dispositivo constitucional.

As Garantias Processuais estão constitucionalmente previstas e, para o presente trabalho, as que mais se destacam são: a segurança jurídica, o devido processo legal, contraditório, ampla defesa e a segurança em matéria penal e processual penal.

A segurança jurídica, consagrada no caput do artigo 5º da CRFB/88¹³⁴, tem a função de assegurar que as relações jurídicas sejam dotadas de duas características: a estabilidade (aspecto objetivo) e confiança (aspecto

¹³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 504.

¹³² HUMENHUK, Howerstton. **Responsabilidade civil do estado constitucional por omissão e a efetividade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 89.

¹³³ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: Doravante denominado CPP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 maio 2019.

¹³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

subjetivo)¹³⁵. Aliadas a garantia da segurança jurídica, estão também as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º XXXVI).

O devido processo legal (artigo 5º, LIV) garante que ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. As garantias do contraditório e da ampla defesa, previstas no artigo 5º LV, garantem “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹³⁶.

Já a segurança em matéria penal e processual penal são garantias que, algumas estão expressamente previstas na CRFB, outras estão implicitamente previstas.

Toda Norma ou é uma regra ou é um Princípio e, para que se faça a distinção entre elas, é necessário observar os ensinamentos de Robert Alexy. Para a ele a diferença entre regras e Princípios se dá a partir de uma análise qualitativa, de modo que os Princípios são normas que devem ser realizadas na medida do possível, que podem ser cumpridos em diferentes graus (*mandados de otimização*) e variam de acordo com as possibilidades fáticas ou jurídicas. Já as regras são normas que podem ou não ser cumpridas, se uma regra é válida, ela deve ser cumprida e deve ser feito o que ela determina ou não¹³⁷.

Sendo assim, as Normas que fazem com que os Direitos Fundamentais sejam equivalentes aos valores fundamentais (liberdade, igualdade e solidariedade, bem como tudo o que remonta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana) são denominadas como “normas-princípios”¹³⁸. De acordo com os ensinamentos de R. Alexy, são dotados dos mandamentos de otimização, determinando que algo seja realizado dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, esta última determinada pelas regras e Princípios correspondentes¹³⁹.

¹³⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 648.

¹³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

¹³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 90-91.

¹³⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 504.

¹³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. p. 91.

Cabe aqui dedicar espaço para citar os ensinamentos de Ferrajoli e Ruy Barbosa quanto à diferenciação entre Direitos e Garantias.

Para Ferrajoli, não basta que um Direito seja constitucionalmente proclamado, é necessário que haja Garantias de que esse Direito seja satisfeito, pois um Direito que é despido das referidas Garantias, não pode ser assim considerado¹⁴⁰.

Na visão de Ferrajoli, o Direito deve ir além da sua proclamação, mesmo que esta se dê por via constitucional. Há a necessidade intrínseca de que esses Direitos nasçam com as suas Garantias estabelecidas, caso contrário, não podem ser considerados como tal. Neste diapasão, vale ressaltar que, para o autor, Direitos e Garantias não podem ser confundidos. Caso ocorra esta confusão, reatará desqualificada uma das mais importantes conquistas do Constitucionalismo deste século:

Em suma, é a estrutura normodinâmica do direito moderno que impede a distinção entre direitos e garantias, em virtude do princípio da legalidade como norma de reconhecimento de normas positivamente existentes; o que nos obriga a reconhecer que os direitos existem se, e somente se, eles estiverem normativamente estabelecidos, assim como as garantias constituídas pelas obrigações e as proibições correspondentes existirem se e somente se elas também forem normativamente estabelecidas¹⁴¹.

A distinção necessária a ser realizada entre Direitos e Garantias se estende além dos Direitos de liberdade e dos sociais, ao Direito estatal e também aos Direitos estabelecidos internacionalmente.

A partir do momento que, de um lado ocorre a proclamação de um Direito (expectativa jurídica positiva ou negativa), do lado oposto, existe alguém que arcará ou com uma obrigação ou uma proibição que corresponda ao Direito do outro. Assim sendo, a existência ou a inexistência de determinada situação que

¹⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. p. 59.

¹⁴¹ En suma, es la estructura normodinámica del derecho moderno la que impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. p. 59-60.

venha a obrigar ou proibir conduta de outrem depende, obrigatoriamente, de uma norma jurídica que assim preveja.

Ruy Barbosa também ensina sobre a distinção entre direitos e garantias, tecendo suas considerações:

Ora, uma coisa são garantias constitucionais, outra coisa os direitos, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança, política, ou judicial. Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõem. As garantias constitucionais stricto sensu são as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder.¹⁴²

Para ambos os autores acima citados, não basta que os Direitos estejam previstos no ordenamento jurídico de um Estado, eles demandam que as Garantias sejam previstas de maneira conjunta, sob pena de impossibilidade de efetivação daqueles Direitos.

Da Dignidade da Pessoa Humana não decorrem apenas direitos relativos à própria pessoa humana, dela também depende a própria existência do Estado de Direito. Momento este em que surge o duplo sentido dos Direitos Fundamentais: eles são essência da convivência humana, livre e justa, mas também são necessários para fundamentar o Estado nos âmbitos éticos, jurídicos e políticos, limitando seus poderes, estabelecendo regras, delimitando ações e comportamentos¹⁴³.

Consolidados e positivados os Direitos Fundamentais, é necessário que o Estado, além de ter a obrigação de garantir e respeitar esses Direitos, também

¹⁴² Ora, uma coisa são garantias constitucionais, outra coisa os direitos, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança, política, ou judicial. Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjetiva, ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõem. As garantias constitucionais stricto sensu são as solenidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder. BARBOSA, Ruy. **Os actos inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**. Capital Federal: Companhia Impressora 7, 1893. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019.

¹⁴³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/116/159>. Acesso em: 25 abril 2019.

tenha claro os seus limites de atuação e de Poder. É justamente na necessidade da imposição de limites ao Poder estatal que surge o Constitucionalismo.

Os Direitos Fundamentais e o Constitucionalismo se confundem na sua própria acepção histórica, pois este surgiu com a finalidade precípua de garantir aos cidadãos que seus Direitos seriam respeitados e que o Estado teria seu Poder limitado. Canotilho tem clara definição quanto ao tema: “é a teoria (ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável á garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”¹⁴⁴.

O objetivo principal do Constitucionalismo não era no sentido de incentivar a elaboração de constituições. Sua finalidade residia na essência de que a Sociedade deveria ser orientada para que se organizasse de tal maneira que, houvesse definidas as organizações políticas e que as mesmas pautassem suas condutas e ações no respeito aos direitos dos cidadãos e na limitação de poder dos governantes¹⁴⁵.

No entanto, levando em consideração não somente o cenário jurídico brasileiro, mas sim todo o cenário jurídico de direito transnacional¹⁴⁶ que vem se desenhando, impulsionado especialmente pela globalização¹⁴⁷, somente o Constitucionalismo não está mais sendo suficiente para fazer com que os Direitos Fundamentais sejam realmente mantidos e garantidos. Situação esta que fez com que surgisse o Neoconstitucionalismo.

¹⁴⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Portugal: Almedina, 2003. p. 51.

¹⁴⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 33.

¹⁴⁶ Jessup define o Direito Transnacional e sua função da seguinte maneira, respectivamente: “[...] Todavia, eu usarei, em lugar de ‘direito internacional’, a expressão ‘direito transnacional’ para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o direito público quanto o privado estão compreendidos, como estão outras normas que não se enquadram inteiramente nessas categorias clássicas”. “[...] Seria função do Direito Transnacional ajustar os casos e distribuir a jurisdição de maneira mais proveitosa para as necessidades e conveniências de todos os membros da comunidade internacional. O entendimento fundamental não partiria da soberania ou do poder, mas da premissa de que a jurisdição é essencialmente uma matéria processual que poderia ser amigavelmente distribuída entre as nações do mundo”. JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965. p. 12 / 62.

¹⁴⁷ Para Ulrich Beck: “Globalização significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”. BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p.30.

O Neoconstitucionalismo pode ser classificado como o Constitucionalismo Contemporâneo, que teve surgimento posterior às barbáries cometidas na segunda guerra mundial, o que por sua vez fez surgir cada vez mais um Direito Constitucional fundado na Dignidade da Pessoa Humana. Em decorrência dessa fundamentação, passa-se de um Estado Legislativo de Direito para um Estado Constitucional de Direito¹⁴⁸.

A alteração mais significativa que se opera diante da caracterização do Estado Constitucional de Direito é a que impõe que as leis e demais normas jurídicas não tenham somente que seguir os rigores formais para sua produção, seguindo o Princípio da Legalidade, torna-se necessário também que elas guardem “compatibilidade de seus conteúdos com os princípios e regras constitucionais”¹⁴⁹.

Ferrajoli¹⁵⁰ afirma que a natureza da legalidade foi modificada, que não mais opera somente atenta aos vínculos e princípios formais das normas, ela agora também está condicionada e é regulada pelos chamados vínculos “substanciais”. As leis não são mais tratadas como apenas um produto do legislador, elas agora recebem limitações jurídicas e vinculam-se ao que está descrito na própria Constituição. Nas palavras do autor:

Deste modo, o direito torna-se positivo não apenas em seu “ser”, isto é, sua existência ou vigor, mas também em seu “deve ser”, isto é, em suas condições de “validade”; não apenas nas ligações formais relativas ao “quem” e ao “como” das decisões, mas também nos vínculos de conteúdo relacionados com o “quê” das próprias decisões e que nada mais são do que os princípios e os direitos fundamentais: direitos de liberdade, que não podem ser feridos, e direitos sociais cujo cumprimento é obrigatório.

A organização e a limitação de poderes se constituem em virtude dos Direitos Fundamentais estarem previstos constitucionalmente, o que retira deles a

¹⁴⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 39.

¹⁴⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. p. 39.

¹⁵⁰ “De esta manera, del derecho resulta positivizado no solamente su “ser”, es decir su existencia o vigor, sino también su “deber ser”, es decir sus condiciones de “validez”; ya no solamente los vínculos formales relativos al “quién” y al “cómo” de las decisiones, sino también los vínculos de contenido relativos al “qué cosa” de las decisiones mismas y que no son mas que los principios y los derechos fundamentales: los derechos de libertad, que non pueden ser lesionados, y los derechos sociales cuyo cumplimiento es obligatorio”. FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4037665.pdf>. Acesso em 15 maio 2019.

característica de serem apenas considerados como limitações aqueles Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), havendo a possibilidade de serem alterados ou suprimidos. Para Branco, “nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior”¹⁵¹.

São esses os pressupostos que vinculam o Estado à estrita observância dos Direitos Fundamentais, são eles que fazem com que as atividades estatais não se afastem do que preconiza a Constituição, não somente no âmbito formal da criação das leis e normas, mas também no sentido de que estas sejam consoantes aos Direitos e Garantias previstos constitucionalmente.

2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO APENADO

A partir do momento que o Estado pune e encarcera o indivíduo, passa a ser responsável por ele. A partir daí Direitos e deveres surgem para ambos os lados, o Apenado tem Direitos e deveres previstos em legislação específica, o Estado da mesma forma é incumbido de Direitos e deveres em relação ao apenado.

O Artigo 41 da Lei 7210, de 11 de julho de 1984¹⁵², doravante denominada de Lei de Execução Penal, bem como os artigos 10, 11, 12, 40, 85, 87 e 88, que aliados às regras constitucionais previstas no Art. 5º¹⁵³ incisos III, XLV, XLVII, XLVIII, XLIX e L, de modo especial o inciso XLVII, trazem o Princípio da Humanidade e demais pressupostos relacionados aos Direitos dos Apenados¹⁵⁴.

¹⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. p. 167.

¹⁵² BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Doravante denominada Lei de Execução Penal / LEP. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 12 de fevereiro de 2019.

¹⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º CRFB/88: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante ;XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; XLVII - não haverá penas:a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

¹⁵⁴ Outros dispositivos nacionais e internacionais também estabelecem regras no tocante a manutenção das integridades físicas, psíquicas e morais dos presos: Lei 9.455/97 - crime de

Os incisos do artigo 41 da referida Lei que se destacam são os que constituem como Direitos do Preso a alimentação e vestuário, trabalho e sua remuneração, exercícios das atividades profissionais e intelectuais, e assistência material à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa. São direitos básicos, que não exigem do Estado nada além do que o mínimo necessário para o desenvolvimento e sobrevivência humana.

Já os artigos 10¹⁵⁵ e 11¹⁵⁶ complementam o artigo 41, especialmente no que tange as assistências citadas acima, afirmando ser dever do Estado prestá-las para que a dignidade dos Presos seja garantida, bem como, caracterizando essas assistências como uma forma de prevenção ao crime e também como orientação e auxílio ao Preso no seu retorno à Sociedade.

Arrematando e dando suporte aos Direitos Fundamentais, o Artigo 1º da CRFB/88, em seu inciso III, relaciona como um de seus fundamentos a Dignidade da Pessoa Humana, servindo de base para que nela sejam também pautadas as condutas estatais.

Interpretando a Constituição de maneira sistemática, observa-se que ele exige que a Dignidade da Pessoa Humana seja o parâmetro orientador das condutas estatais e que todas essas condutas devem se desenvolver a partir deste fundamento. Com a Constituição adotando e elevando a pessoa humana a ponto de considerá-la como um fundamento do Estado Democrático de Direito, as Normas constitucionais tiveram de ser reavaliadas e reinterpretadas, fazendo com

tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955).

¹⁵⁵ Art. 10. BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

¹⁵⁶ Art. 11: BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.

que todos os ramos do Direito passassem a verificar a compatibilidade das suas Normas com este fundamento¹⁵⁷.

Após a descrição dos fundamentos do Estado brasileiro, o constituinte no Artigo 3º da CRFB/88, trouxe então os objetivos fundamentais. Todos os objetivos elencados no referido artigo relacionam-se diretamente com a Dignidade da Pessoa Humana, provando mais uma vez ser ela o núcleo essencial.

Os fundamentos possuem a função de, como a própria expressão diz, fundamentar, direcionar, dar sustentação às ações estatais. Os objetivos, por sua vez e também no etimológico sentido da expressão, caracterizam o que o Estado deve alcançar e perseguir com as suas condutas.

De modo especial, o inciso IV do Artigo 3º traz o objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação, dando a esse objetivo e também aos Direitos Humanos o caráter universalista, haja vista que a Dignidade da Pessoa Humana deve ser preservada e respeitada pela simples condição humana, sem que haja qualquer tipo de discriminação.

Trata-se de um objetivo inerente a todo e qualquer ser humano, não havendo qualquer distinção, especialmente quanto ao fato de ele se encontrar ou não privado de sua liberdade e segregado em Estabelecimento Penal. Ou seja, o cometimento de um crime e a segregação do seu autor em Estabelecimento Penal para cumprir a pena que lhe foi imposta não exclui e nem diminui o seu Direito de ter suas integridades físicas e morais mantidas e respeitadas, bem como seus Direitos e Garantias Fundamentais.

Reafirmando esta igualdade, o Artigo 5º da CRFB/88 inicia sua redação com esta máxima, seguido de outros 78 incisos. São essenciais, pertinentes e numerosos os Direitos e as Garantias inerentes aos Apenados, mas em contrapartida a grande maioria deles são violados e desrespeitados pelo Estado e por seus agentes. A omissão e a inércia estatal são inadmissíveis e vem sendo duramente criticadas, haja vista que a situação do sistema carcerário brasileiro é precária, degradante e ineficiente.

¹⁵⁷ BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos**. 4.ed. Salvador: JusPODVM, 2014. p. 59.

A superpopulação carcerária, a falta de trabalho e estudo, a insalubridade das celas, a comida muitas vezes intragável, a falta de assistência social, médica e jurídica são apenas alguns dos fatores que contribuem para a inflamação do sistema, que muitas vezes culmina em rebeliões, motins, brigas de facções por drogas e pelo poder e, conseqüentemente, na morte dos Apenados¹⁵⁸.

Isto porque na prisão o que se tem é um mundo a parte para quem nela se encontra recluso. O Estado estabelece apenas regras e normas genéricas, mas na prática o que prevalece é a lei do mais forte, e quem acaba determinando e estabelecendo as regras que serão efetivamente respeitadas pelos demais é o líder do grupo mais forte, mais bem estruturado e que tem mais poder de influência sobre os demais Presos¹⁵⁹.

Inobstante todos os defeitos e os problemas do Sistema Carcerário, o pior deles se consubstancia quando o Estado se esquia e deixa em segundo plano a tutela dos cidadãos que se encontram encarcerados. Para NUCCI¹⁶⁰:

A maior violação aos direitos humanos é provocada pelo governante, pois este não cumpre o disposto na lei penal e de execução penal. Ao contrário do que se imagina, o honesto dirigente estatal comete o crime invisível, ao destratar o preso e relegar ao caos quem está privado de liberdade.

Não se trata de mera liberalidade ou de um favor que o Estado presta ao sentenciado. Todo ser humano, estando ele preso ou gozando plenamente de sua liberdade, merece ser tratado de forma digna. Como bem colocado por Nucci¹⁶¹: “Importa considerar que tais direitos não constituem um favor do Estado ou da sociedade para beneficiar os condenados, mas representam a civilidade do Estado Democrático de Direito para o trato com o ser humano”.

Importante nesse sentido são os escritos de Ferrajoli sobre a “Cifra da Injustiça”. O Estado justifica e legitima suas ações concernentes ao Direito Penal nos mesmo motivos pelos quais justifica sua própria legitimidade, na sua

¹⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 144.

¹⁵⁹ CAMARA, Paulo Sette. **Reflexões sobre Segurança Pública**. Belém: Universidade da Amazônia, Imprensa Oficial do Estado do Pará, 2002. p.64.

¹⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. p. 148.

¹⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. p. 141.

soberania. O Poder de punir, condenar e privar os cidadãos da liberdade, bem como a não observância e respeito aos Direitos Fundamentais são legitimados pelo mesmo fundamento¹⁶².

Os custos dessas injustiças cometidas pelo Estado no tocante aos Direitos Fundamentais são injustificáveis e implicam na atual conjuntura que se encontra o próprio Direito Penal e, conseqüentemente os Estabelecimentos Prisionais. Fazem com que o Direito Penal seja responsável tão somente por privar os criminosos de sua liberdade, não importando momentaneamente se aquela pessoa efetivamente cumprirá sua pena e não mais voltará a cometer crimes¹⁶³.

É inadmissível que se distinga quem merece ter seus Direitos Fundamentais respeitados ou não tomando por base fatores como reputação ou conduta. Erros são passíveis de serem cometidos por qualquer pessoa, de qualquer classe social ou grau de instrução. O próprio instinto do ser humano não permite que saibamos quais serão nossas ações e reações frente a determinadas situações.

Se por essas ou outras características inerentes ao ser humano, por natureza ou não, o levarem a praticar um crime, não será essa a causa pela qual ele terá de ser tratado com indiferença, violência ou sofrer qualquer tipo de tortura que o agrida física ou moralmente. Ele deve ser encarcerado para que tão somente cumpra sua pena de privação de liberdade (se for o caso) e, após o cumprimento, que retorne ao convívio social de maneira saudável.

Quando do cometimento de um crime, o réu é então condenado e deverá cumprir sua pena. É dever do Estado manter e zelar pela dignidade desse Apenado durante todo o cumprimento dela, para que ele não seja injusta e duplamente punido.

A pena é a resposta dada pelo Estado, como espécie de sanção penal, aquele que cometeu um ilícito. Sua imposição depende da observância e

¹⁶² FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotta, 1995. p. 210.

¹⁶³ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. p. 210.

cumprimento de Princípios como o da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal. Após os procedimentos indispensáveis, a pena é imposta e o condenado deverá iniciar seu cumprimento.

Para Sanches¹⁶⁴, a pena, é a comprovação de que “a convivência harmônica dos integrantes de uma sociedade depende do poder punitivo estatal. Trata-se, portanto, de uma forma de controle social irrenunciável”.

Quando o controle social se faz necessário, subentende-se que anteriormente houve um desvio. O controle social nada mais é do que o estabelecimento de um padrão mínimo de comportamento no qual as pessoas possam se basear para que se viva em harmonia e respeitando opiniões e visões contrárias. Este padrão interfere diretamente nas relações humanas¹⁶⁵.

O comportamento que irá desviar-se do padrão estabelecido pela sociedade, será o comportamento ilícito, controverso aos padrões e limites pré-estabelecidos anteriormente. Ele irá afastar-se da ordem jurídica, momento em que, se cometido o desvio, ele sofrerá as consequências da punição.

No Brasil, são três as finalidades da pena: retributiva, preventiva e reeducativa. Quando o legislador tipifica o crime e a ele comina uma pena em abstrato, ele revela o caráter preventivo desta pena, no sentido de alertar o cidadão de que aquele ato específico não deve ser cometido, pois constitui um ilícito penal passível de pena. A finalidade preventiva da pena ainda pode ser subdividida em prevenção geral positiva, que ocorre quando o legislador fixa os parâmetros mínimos e máximos da pena, e a prevenção geral negativa, a que tem por objetivo inibir o ato criminoso do cidadão¹⁶⁶.

A finalidade retributiva aparece somente no momento da sentença, quando o magistrado, após o cometimento do crime, aplica a sentença e a pena, fazendo com que o condenado a cumpra como forma de retribuição pelo mal anteriormente causado. E é na execução penal que o caráter retributivo da pena

¹⁶⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6.ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 443.

¹⁶⁵ LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 2.ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 31.

¹⁶⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. p. 445.

se completa, juntamente com a prevenção geral especial (disposições individualizadas da sentença) e, teoricamente, dá início a prevenção especial positiva, que se concretizará com a ressocialização¹⁶⁷.

Na ressocialização é que está inserido o momento e a finalidade mais importantes de todo o Processo e Execução Penal. Tão importante que na própria Lei de Execução Penal, ganhou destaque em seu artigo primeiro, iniciando a lei e explicitando seus objetivos: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”¹⁶⁸.

A ressocialização é o mais importante objetivo da pena, pois a retribuição do mal ao criminoso em forma de pena de nada adiantaria se seu principal foco não fosse o de reeducar este indivíduo para que, após o cumprimento de sua pena, não volte a delinquir.

Sendo diverso do reeducativo (ou educativo) o objetivo da pena, todo o processo se perde, e se perde também o indivíduo. É sob este aspecto que se quer destacar a importância da atenção do Estado aos estabelecimentos prisionais. Prestando as assistências previstas legalmente e que serão discutidas no decorrer do presente trabalho, de forma correta e organizada, dando ao Preso condições dignas durante o cumprimento da pena, respeitando seus Direitos e Garantias, bem como os fazendo cumprir seus deveres. Este é o caminho para uma ressocialização mais eficaz e duradoura.

Como já dito, é dever do Estado, previsto constitucional e infraconstitucionalmente de manter e zelar pela dignidade e pela integridade física e mental dos Apenados, constituindo esse, um passo de grande relevância para o processo de ressocialização. Para tal, não se deve medir esforços para que o processo seja finalizando positivamente. Nucci¹⁶⁹, neste caso, escreve:

Em suma, o cumprimento da pena não deve dar lucro ao Estado, mas jamais se pode raciocinar em termos de economia, quando se priva o sentenciado do mínimo de dignidade para o seu

¹⁶⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral. p. 446.

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**.

¹⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. p. 143.

aperfeiçoamento como pessoa. A pena perde integralmente o sentido se o condenado não melhorar o seu nível educacional ou profissional, representando somente a retribuição e nenhuma forma de prevenção.

O dever de guarda deve ser integralmente cumprido, para Cahali¹⁷⁰:

[...] a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra eles praticadas, seja da parte dos agente públicos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos.

O Estado é responsável pelo cumprimento integral das finalidades da pena. Como cabe a ele o direito de punir quem praticar ato criminoso, cabe a ele também promover que o cumprimento dessa pena se dê de maneira que a condenação e a pena impostas efetivamente tenham o condão de prevenção, regeneração e posterior ressocialização. Caso contrário, esta pena terá atingido tão somente seu caráter retributivo, onde o apenado associa que está apenas recebendo de volta o mal que causou.

A violação ao critério mais importante que norteia os Direitos Fundamentais, qual seja o da Dignidade da Pessoa Humana, é o que desencadeia a violação de todos os outros direitos previstos. Se a Garantia da Dignidade fosse efetivamente demonstrada e perseguida pelo Estado, através de políticas públicas voltadas ao Apenado e ao Sistema Prisional, ao combate e prevenção do crime e até mesmo para a própria reformulação do Código Penal Brasileiro, o Sistema Prisional não estaria entregue à própria sorte e sendo administrado individualmente por cada gestor/diretor, fazendo o que podem para segurar uma verdadeira bomba relógio prestes a explodir.

É muito comum ouvir o ditado de que “cabeça vazia é a oficina do diabo”, especialmente quando o assunto é prisão, Preso, presídio ou penitenciária. De certa feita, não está totalmente equivocado quem faz essa analogia. Ocupar a mente e o corpo com atividades, quaisquer que sejam, contribui para a evolução do indivíduo em diversos aspectos.

¹⁷⁰ CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. p. 411.

Porém, o que ocorre nos estabelecimentos penais é exatamente o que diz o ditado. Os Apenados cumprem suas penas ociosos, sem qualquer atividade laborativa ou intelectual. E é devido a falta de oportunidades e a ociosidade desses apenados onde as organizações criminosas veem um campo fértil para recrutar mais aliados¹⁷¹.

O mínimo de Dignidade e assistência são negados a essas pessoas, que, além de ficarem privados da sua liberdade e cumprirem a pena concreta pelo crime que cometeram, cumprem também outras punições derivadas da omissão e da inércia estatal em garantir a eles o mínimo existencial.

Todos os Direitos garantidos infra e constitucionalmente são extremamente importantes para que, além de se obter êxito no objetivo principal da pena, que é a ressocialização, também se diminua as taxas de morte dentro dos Estabelecimentos Penais. No presente item deste trabalho, dar-se-á destaque ao Direito a educação e ao trabalho, direitos que, inicialmente darão maiores condições para que se atinja o real objetivo da pena.

Privar o Apenado da satisfação dos seus Direitos reflete diretamente na ressocialização. Segundo dados do CNJ¹⁷², o Sistema Carcerário brasileiro atualmente conta com 713.178 presos. Destes, aproximadamente 336 mil estão cumprindo sua pena no regime fechado, 114 mil no regime semiaberto e 10 mil no aberto.

O Sistema Prisional catarinense conta com uma população carcerária de 24.281 Presos, destes aproximadamente 11.200 em regime fechado, 5.300 em regime semiaberto e 1900 no regime aberto. O Estado possui 50 estabelecimentos penais e tem um déficit de 4.705 vagas¹⁷³.

¹⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. p. 141.

¹⁷² BRASIL. Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP). Dados das inspeções nos estabelecimentos penais. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)**. 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 27 de abril de 2019.

¹⁷³ BRASIL. Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP). Dados das inspeções nos estabelecimentos penais. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)**. 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 27 de abril de 2019.

Focando no direito do Apenado a educação, os dados são desanimadores. Segundo o último relatório do Infopen¹⁷⁴ (sistema de informações estatísticas sobre o sistema penitenciário brasileiro) do ano de 2016, apenas 12% de toda a população prisional brasileira estava envolvida com alguma atividade educacional. Os Estados da Bahia, Espírito Santo e Tocantins lideram com os maiores percentuais de presos em atividades escolares, contando com 20, 23 e 25% de presos que participam de alguma atividade educacional, que compreende desde a alfabetização até ensino superior e cursos técnicos.

De acordo com o relatório, na época, 12% dos presos de Santa Catarina estavam em atividades escolares. Considerando o atual número de presos do Estado de Santa Catarina atualmente e relacionando-o com a porcentagem revelada pelo estudo, de 24.281 presos, apenas 3.156 estudam.

A Lei de Execução Penal preconiza em seu Artigo 18 que o ensino fundamental de 1º grau deverá ser obrigatório. Isto porque o índice de presos analfabetos é considerável, e o ensino realizado dentro do estabelecimento penal se faz importante no sentido de estimular esse apenado a estudar para se desenvolver intelectualmente, auxiliando até mesmo no seu próprio discernimento e compreensão.

Cabe aqui citar as palavras da autora Aranha¹⁷⁵, que ensina que a transformação na natureza do indivíduo e seu aperfeiçoamento no trabalho somente serão possíveis através da educação, pois é ela quem tem o poder de realizar a humanização e a socialização, promovendo uma junção entre trabalho, cultura e educação.

O Brasil há tempos vem passando por dificuldade e enfrentando diversos problemas de ordem política, econômica, ética, de violência, (in)segurança pública e social. Os governantes batem exaustivamente na tecla da educação

¹⁷⁴ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização – Junho 2016 / Organização Thandara Santos; colaboração Marlene Inês da Rosa. Brasília: 2017. p. 53. Disponível em: [_http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf). Acesso em 27 de abril de 2019.

¹⁷⁵ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofia da educação**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Moderna, 1996. p. 50.

como meio de solucionar ou minimizar esses problemas. De fato, a educação não é apenas o caminho, mas também a finalidade para que se construa um país com cidadãos que se respeitem, que tenham oportunidades e que se desenvolvam pessoal e profissionalmente através da educação.

O relatório do Infopen também pesquisou o grau de escolaridade da população carcerária e, confirmando os relatórios anteriores, percebeu-se que grande porcentagem dos presos do Brasil possui baixa escolaridade: 51% dos presos tem o Ensino Fundamental Incompleto, 6% são alfabetizados e 4% são analfabetos¹⁷⁶.

Os números são claros e demonstram que a educação nos estabelecimentos prisionais é extremamente relevante e que convictamente irá refletir no não retorno desse preso ao crime. As oportunidades devem ser oferecidas, deve haver insistência por parte do Estado para que aquele preso seja motivado a adquirir conhecimento, a descobrir que ele tem potencial para se regenerar e que é digno de uma segunda chance e competente o bastante para demonstrar para a Sociedade que é possível cometer erros, pagar sua pena e voltar sendo uma pessoa melhor.

Claro que aqui se fala isoladamente da educação, tratando-a como uma das maneiras de melhorar e reformular os estabelecimentos penais no sentido de “devolver” o preso para a Sociedade realmente apto para o convívio. Por certo que tão somente o investimento na educação dentro dos estabelecimentos isoladamente não terá o poder de realizar essa mudança. Aliada a ela, outras atitudes e desenvolvimento de políticas públicas, bem como investimentos e reestruturação do Código Penal, alterando o sistema punitivo brasileiro, devem ser tomadas.

¹⁷⁶ BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN Atualização – Junho 2016 / Organização Thandara Santos; colaboração Marlene Inês da Rosa. Brasília: 2017. p. 53. Disponível em: [_http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf). Acesso em 27 de abril de 2019. As informações obtidas para comprovar o grau de escolaridade dos apenados foram obtidas com uma amostragem de 70% do total de presos na época dos estudos.

Para agir concomitantemente com a educação, a criação de postos de trabalho dentro dos estabelecimentos é crucial. O Artigo 28 da Lei de Execução Penal prevê que “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. O Preso condenado à pena privativa de liberdade está obrigado a trabalhar na medida de suas aptidões e capacidade. Já os provisórios além de não possuírem a obrigação, somente poderão trabalhar se assim optarem, no interior do estabelecimento prisional.

A necessidade do oferecimento de estudo e educação dentro do Sistema Prisional é uma questão lógica. Se quando antes da prática do crime e do ingresso no sistema o Apenado não tinha tido condições e oportunidade de estudar, ter uma profissão e um emprego, qual seria a probabilidade de ele conseguir essas oportunidades após anos preso?

O que se pode observar é que, ao invés de investir no Sistema Carcerário, os governantes, com o objetivo de obter algum lucro ou até mesmo com o objetivo de economizar, acabam por terceirizar os serviços básicos dos quais o próprio sistema necessita para se manter.

Os serviços de cozinha, lavanderia, obras, reparos e administrativos são terceirizados quando poderiam virar postos de trabalhos para os Presos. Ocorre que isso demanda planejamento, organização e certa boa vontade dos governantes, que não veem na população carcerária como possíveis futuros eleitores e acabam por continuar deixando-os esquecidos.

Nesse sentido, J.B. de Azevedo Marques¹⁷⁷ ensina:

Esses homens condenados quase sempre são migrantes, analfabetos ou semianalfabetos, sem qualificação profissional, subnutridos, doentes, desempregados, à margem da sociedade criada pela revolução industrial. Então, não adianta fazer como o avestruz, escondendo a cabeça debaixo da terra para não querer enxergar a realidade amarga e cruel, mas nem por isso falsa. Muito ao contrário, é tristemente verdadeira, pois a criminalidade no Brasil e nos países subdesenvolvidos em geral é fruto de uma sociedade desorganizada e injusta, que por isso perdeu o sentido ético da vida e os valores morais fundamentais.

¹⁷⁷ MARQUES, J.B. de Azevedo. **Democracia, violência e direitos humanos**. 5.ed. São Paulo: Cortez Editora, 1991. p. 48.

Para Christie¹⁷⁸, as desigualdades na distribuição das riquezas e do trabalho remunerado dão lugar aos distúrbios sociais, que culminam no desenvolvimento das organizações criminosas. A “indústria do controle do delito”, por ele assim denominada, está sempre pronta para enfrentar aqueles problemas, garantindo salários e trabalho, além de controlar aqueles que porventura quisessem arruinar este processo.

Partindo do pressuposto que, se satisfeitos os Direitos Fundamentais dos Apenados, a consequência por certo seria, além da diminuição das taxas de retorno ao cometimento de crimes, a diminuição também das ocorrências de mortes dentro dos Estabelecimentos Penais.

As mortes que ocorrem dentro dos estabelecimentos geralmente ocorrem devido às brigas pela rivalidade das facções. O Apenado não tem oportunidades de trabalho e estudo, ou seja, não tem nenhuma pretensão de não voltar a cometer crimes, pois não tem qualquer perspectiva de mudança de vida.

E é na falha do Estado em estrutura, planejamento e na falta de organização e cooperação entre os governos estaduais e federal que as organizações criminosas encontram a oportunidade de recrutarem mais integrantes e se fortalecerem.

2.4 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO APENADO *VERSUS* SEGURANÇA PÚBLICA

Segurança Pública é um direito social previsto e garantido constitucionalmente no Artigo 6º da CRFB/88, complementado pelo Artigo 144, que afirma que além de dever do Estado, a Segurança Pública é um Direito de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Para Filocre, a Segurança Pública corresponde à ausência de riscos, seja ela analisada de forma individual ou coletiva, ela é “[...] o conjunto das ações

¹⁷⁸ CHRISTIE, Nils. **La industria del control del delito**: La nueva forma del holocausto. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993. p. 21.

preventivas e reativas, de natureza pública, que, em resposta ao fenômeno da criminalidade, volta-se ao alcance ou a manutenção da ordem pública[...]"¹⁷⁹.

A manutenção da ordem pública se estende as garantias dos direitos de liberdade e também a segurança jurídica de todos os cidadãos, não havendo quaisquer motivos que venham a excluir os Apenados.

No entanto, muito se fala em Segurança Pública e o Sistema Carcerário, porém, ambos nunca são citados em conjunto, o que nos faz subentender que realmente estão dissociados e tratam de objetivos e metas distintas.

O que ocorre é o Sistema Carcerário, bem como a reabilitação do Preso para que retorne a Sociedade estão intimamente ligados. Esta reabilitação e o cumprimento do real sentido da pena somente serão possíveis quando forem criadas políticas de Segurança Pública eficazes e que nela se inclua o Sistema Carcerário.

Os Apenados e seus Direitos são ampla e diariamente desrespeitados, vivem amontoados em celas minúsculas, não estudam nem trabalham, possuem baixíssimo grau de instrução, não tiveram oportunidades nem fora e nem dentro dos estabelecimentos penais, não lhes são oferecidas condições mínimas de higiene e salubridade. São aspectos como esses que tornam a reabilitação inviável, para não dizer impossível.

Segundo Michel Foucault, "a prisão em seu todo é incompatível com toda essa técnica da pena-efeito, da pena-representação, da pena-função geral, da pena-sinal e discurso. Ela é a escuridão, a violência e a suspeita. É um lugar de trevas" ¹⁸⁰. A violência é o início e o fim do processo penal, ela é a razão pela qual os Apenados ingressam nas cadeias, o motivo pelo qual lá permanecem se em estado de guerra durante o cumprimento da penal e também o motivo do retorno dessas pessoas a criminalidade.

¹⁷⁹ FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito de segurança pública: limites jurídicos para políticas de segurança pública**. Coimbra: Almedina, 2010. p 11.

¹⁸⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** - nascimento da prisão. 20ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 196-197.

No entanto, da maneira como hoje se dá o cumprimento da pena, é impossível ressocializar o Apenado e fazê-lo retornar para a Sociedade com uma perspectiva minimamente positiva de mudança de vida. E a consequência disso reflete diretamente no aumento das estatísticas de violência no Brasil

A descrença e a insatisfação de grande parcela da população com a Segurança Pública interferem diretamente na implementação e realização de projetos e investimentos que envolvem Presos e Estabelecimentos Penais. A Sociedade, estigmatizada e amedrontada pelo aumento constante da criminalidade, sustenta o pensamento de que “bandido bom é bandido morto”, no entanto, não suporta a realidade quando esse bandido sobrevive a sua passagem pelo Sistema Prisional e retorna as ruas ainda mais violento.

A população não consegue estabelecer a relação entre a importância do cumprimento da pena fundado principalmente na Dignidade da pessoa Humana, de maneira haja respeito aos Direitos e as Garantias Fundamentais desse apenado, proporcionando a ele oportunidades de trabalho, estudo, condições dignas da cela, alimentação adequada e disciplina.

É neste ponto que se faz necessário o estudo dedicado a Criminologia. Trata-se de uma ciência que tem como objeto de estudo o delito, o delinquente, a vítima e o controle social¹⁸¹. Mesmo diante da relevância da ciência e seus objetos, a disciplina não é obrigatória nas grades curriculares dos cursos de Direito.

Pela ausência da disciplina nos currículos universitários, o que surge é a dúvida dos estudantes em separar a Criminologia, o Direito Penal e a Política Criminal. Muito embora tenham pontos divergentes, elas também possuem pontos semelhantes, pois todas se dedicam aos estudos criminais, sem excluir umas as outras. Pelo contrário, elas precisam umas das outras para realizar a melhor análise e a melhor abordagem dos fenômenos criminais¹⁸².

¹⁸¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 43.

¹⁸² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. p. 33.

A principal diferença entre a Criminologia e a Política Criminal reside no fato de que aquela se debruça sobre o estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social. Enquanto esta se ocupa primordialmente dos meios de repressão e prevenção dos delitos.

A falta de cultura e a própria população dos estabelecimentos penais demonstram que, até agora, nem mesmo os modernos centros de detenção tem conseguido atingir suas finalidades precípuas de transformação nos indivíduos. O que se pode afirmar é que, na Sociedade capitalista contemporânea, a maneira pelo qual se dá o encarceramento é contrária a todo e qualquer modelo educativo¹⁸³.

Não é difícil perceber que o encarceramento e a punição (da forma com hoje ocorre nos estabelecimentos penais) não tem sido bons aliados e nem os métodos mais eficazes na reabilitação dos apenados.

Exames clínicos como os testes de personalidade já demonstraram que os efeitos do encarceramento bem como a sua duração, produzem efeitos extremamente negativos na psique dos apenados. Diante disso, é impossível promover a transformação de um delinquente em um indivíduo saudável por esses meios, pelos quais a pena jamais terá caráter educativo¹⁸⁴.

Após anos privado da liberdade, é contraditório exigir que o apenado retorne para a Sociedade, este indivíduo desaprendeu a viver em outro contexto, fora do cárcere. Ele perdeu o seu sentido de autorresponsabilidade, perdeu a consciência de sua posição na Sociedade tanto sob o ponto de vista do ser humano na sua essência, quanto sob os pontos de vista políticos e econômicos. A este fenômeno, Baratta dá o nome de "*prisionalización*"¹⁸⁵.

No Brasil, chamamos tal fenômeno de institucionalização. O apenado não está mais habituado a viver em outro meio ou contexto social que não seja o próprio estabelecimento penal. É comum encontrar ex-detentos nas ruas e

¹⁸³ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: Introducción a La sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2004. p. 193.

¹⁸⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. p. 194.

¹⁸⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. p. 195.

verificar que eles ainda levam consigo certos trejeitos adquiridos dentro do sistema. As mãos pra trás, como se continuassem algemados, o andar com os pés inclinados para fora, como se ainda estivessem de marca-passo.

Esses são apenas alguns aspectos físicos que os ex-detentos carregam, os aspectos psicológicos também seguem em conjunto. A subcultura carcerária fica impregnada nesses indivíduos, são experiências traumatizantes que jamais serão apagadas, e que, da mesma forma, não tiveram o caráter educativo e regenerativo necessário ao ponto da finalidade da ressocialização ser cumprida.

Mas como então mensurar e determinar a quantificação e qual o tipo de pena que se deve impor aquele que cometeu um crime? Como quantificar o quanto de dor ele deve ou não sentir? É este questionamento que Christie¹⁸⁶ traz. Para o autor, a sistemática da Sociedade em impor ao delinquente determinada quantidade de dor e dar a ele determinado tipo de pena (castigo) não afeta os níveis de criminalidade e não faz da própria lei um instrumento que consiga de maneira eficaz administrar a Sociedade.

No entanto, se um delito não promover a aplicação de um castigo, certamente o que ocorrerá será uma liberdade sem regras e ou leis. Libertados da carga da utilidade do castigo, o que se vê é que essa liberdade não necessariamente lotará as prisões.

A utilidade de um castigo ou o controle dos delitos e seu funcionamento (ou não), não dependem da quantidade do castigo que irá se impuser a quem cometeu o erro, “[...] ele depende de normas que se baseiem em valores, é uma questão cultural”, e completa: “A punição pode então ser considerada como um reflexo da nossa compreensão e dos nossos valores e, portanto, é regulada por regras que as pessoas aplicam todos os dias sobre o que é possível e o que não é possível fazer aos outros”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ CHRISTIE, Nils. **La industria del control del delito**. p. 188.

¹⁸⁷ “Depende de normas que se basan em valores. Es una cuestión cultural”. “El castigo puede entonces considerarse como um reflejo de nuestro entendimiento y de nuestros valores, y por lo tanto está regulado por normas que la gente aplica todos los dias sobre aquello que es posible y aquello que no es posible hacerle a los demás”. CHRISTIE, Nils. **La industria del control del delito**. p. 189.

No entanto não há que se falar em razão, mas o receio da população em ver um sistema carcerário tão ineficiente é digno de compreensão. Pune-se mal, pune-se de maneira equivocada, os apenados são, na maioria dos estabelecimentos, tratados como selvagens. Contudo, o que se espera é que saiam de lá ressocializados, regenerados, reabilitados. É como querer colher sem plantar, não faz sentido algum.

O que se constata é que a superlotação dos presídios e penitenciárias, bem como o tratamento desumano dispensado aos presos, parece não corroborar com os objetivos das Leis e da própria Sociedade no sentido de ressocialização desses apenados. O que se vê, diante de tantas violações aos Direitos Fundamentais, é que esses indivíduos saem de lá mais perigosos, retornando ainda mais violentos para o convívio social, aumentando a criminalidade e, na grande maioria das vezes, retornando ao sistema, o que implica, novamente, na superlotação dos estabelecimentos.

2.5 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL

O Brasil, da década de 1970 até os dias atuais, cresceu aproximadamente 130%. Hoje, de acordo com o IBGE estima-se que o número de habitantes ultrapassa, mesmo que minimamente, os de 209 milhões¹⁸⁸. Como garantir saúde, habitação, transporte e emprego para todos? É uma conta que não fecha.

A consequência mais grave será por óbvio para as classes menos favorecidas, fazendo surgir a delinquência de toda ordem. O ciclo que se inicia é: cometimento de crime, estado repressivo, prisão, sistema penitenciário falido e precário, inobservância das integridades físicas e morais, bem como dos Direitos Fundamentais, de modo especial a Dignidade da Pessoa Humana dos apenados, que sairão de lá revoltados e retornarão ao convívio social embrutecidos, arredios e sem qualquer perspectiva de reinserção nesse convívio¹⁸⁹.

¹⁸⁸ **IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. População do Brasil. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php
Acesso em 30 abr. 2019.

¹⁸⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPODVM, 2016. p. 10.

A origem do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é a Corte Constitucional Colombiana, que se viu obrigada a agir frente à violação massiva dos Direitos Fundamentais que se davam em decorrência de falhas estruturais. O que acontece é que as cortes se mostram agora competentes para interferirem nas agendas de políticas públicas e propor então a aplicação do ECI para garantir a tutela desses direitos fundamentais. A corte identifica a situação de omissão e inércia estatal somada à paralisia política e administrativa que culminem na falta de efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

Foi na sentença de tutela T-153¹⁹⁰ de 1998 que a Corte Constitucional Colombiana reconheceu o aludido ECI, pela violação da dignidade e integridade pessoal dos presos de modo institucionalizado, decorrentes das péssimas condições das penitenciárias de Bellavista e Nacionales Modelo, localizadas, respectivamente, em Medellín e Santa Fé de Bogotá.

O ECI é definido por Campos¹⁹¹ como:

A técnica de decisão por meio da qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instar um amplo conjunto de órgãos e autoridades a formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional.

Foi a partir da decisão SU-559¹⁹² de 1997 que a Corte Constitucional Colombiana desenvolveu a técnica decisória. Aquela decisão visava enfrentar situações e casos em que as violações constitucionais, especialmente aos Direitos Fundamentais, decorressem de falhas estruturais do próprio Estado, da sua inércia e da ausência de políticas públicas para estancar tais violações. O que

¹⁹⁰ COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-153 de 1998. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

¹⁹¹ CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. p. 21.

¹⁹² COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença SU-559 de 1997. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019. Na presente sentença se reconheceu que havia uma disparidade na distribuição dos subsídios na área da educação, ocorria distribuição desigual tanto entre municípios quanto entre departamentos.

se propunha era uma atuação conjunta entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

A sentença T-153 de 1998 afirma que os presos, após o encarceramento, obviamente não poderão dispor e usufruir todos os seus direitos. O direito de liberdade, os direitos políticos, intimidade pessoal e familiar, bem como o direito de reunião, encontram-se restringidos em função da consequência da pena de prisão. No entanto, outro grupo de direitos como a vida, integridade física e moral, liberdade religiosa, igualdade, dignidade, saúde e educação devem ser mantidos integralmente, pois o titular desses direitos não os perde em razão do cometimento de ato ilícito.

Ocorre que a violação massiva dos direitos e o caos penitenciário instaurado, afetando grande quantidade de pessoas e sendo desencadeados por falhas estruturais e de políticas públicas, falhas também de ordem organizacional, poderiam criar, conforme a sentença, *litígios* ou *casos estruturais*. Estes, por sua vez, envolveriam grande número de pessoas, diversos poderes estatais e fariam aumentar a demanda pelos processos judiciais, congestionando todo o judiciário. Sendo assim, a Corte julgou mais adequado ditar as ordens para que as instituições estatais se unissem e agissem de forma conjunta, de modo a eliminar o ECI.

No entanto, a decisão da Corte Colombiana foi duramente criticada, haja vista que as recomendações feitas por ela foram no sentido da construção de novos estabelecimentos prisionais, dando um prazo de 03 (três) meses para que fosse apresentado um planejamento, bem como o projeto arquitetônico, para a renovação e construção de novos presídios. Decidiu-se também que a Defensoria do Povo e a Procuradoria Geral ficariam responsáveis pelo monitoramento e implementação.

As críticas giraram em torno do fato de, se o intuito era a união dos poderes estatais para que, juntos, elaborassem e aplicassem políticas públicas para acabar com o ECI do sistema penitenciário, por certo que a construção de novas unidades não iria surtir efeito na causa originária do problema do

hiperencarceramento, que são as leis penais extremamente rígidas e o excesso de prisões preventivas.

Faltou compreensão e uma visão focada no núcleo de toda a problemática que envolve as condições dos estabelecimentos prisionais. Não se trata de questões de cunho arquitetônico e da construção de novas unidades, aumentando o número de vagas. É preciso tratar a causa do problema, números consideráveis de vagas podem ser criados, mas a violação massiva dos Direitos Fundamentais continuará acontecendo.

O Estado não está preparado para custodiar um número elevado de Presos de maneira que a Dignidade dos mesmos seja respeitada. No 4º Encontro do Pacto Integrador da Segurança Pública Interestadual e da 64ª Reunião do Colégio Nacional de Secretários de Segurança Pública (Consesp), realizados no ano de 2016 em Goiânia/GO, a então Presidente do STF, Ministra Carmen Lúcia, declarou que o preso custa aos cofres públicos o valor mensal de R\$2,4 mil. Na ocasião a Ministra ainda estabeleceu uma comparação com o custo de um estudando do ensino médio, com um custo anual de R\$2,2 mil¹⁹³.

No Recurso Extraordinário 580.252¹⁹⁴, a Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul alega que o recorrente, que havia sido condenado a 20 anos de prisão e cumpria pena no estabelecimento penal de Corumbá/MS. A Defensoria alegou que o condenado teria direito a indenização por cumprir pena sob condições desumanas e degradantes, decorrentes da superpopulação carcerária, da própria estrutura física do estabelecimento, além das condições precárias de salubridade, habitabilidade e ausência do espaço físico mínimo das celas.

O que se discute no referido recurso é se, existe ou não a Responsabilidade Civil do Estado por eventuais danos morais devidos aos Presos em razão das condições degradantes e da superpopulação carcerária. O Ministro

¹⁹³ BRASÍLIA. Agência CNJ de notícias. Conselho Nacional de Justiça. **Carmen Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE580252/MS**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em 28 de abril de 2019.

Relator Teori Zavascki, proferiu voto no sentido de provimento do recurso, condenando que o Estado do Mato Grosso do Sul indenizasse o condenado na importância de R\$ 2 mil.

O Ministro considerou que a Responsabilidade Civil do Estado quando da ausência das condições mínimas oferecidas pelos estabelecimentos penais é objetiva e decorre do Art. 37, § 6º da CRFB/88, bastando que ocorra o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano sofrido. Afastou a possibilidade da alegação da reserva do possível no âmbito da responsabilização estatal e concluiu afirmando que as graves violações aos Direitos dos Presos não podem passar impunes, muito embora a indenização pecuniária não seja a maneira mais eficaz de eliminar tais problemas.

Para tanto, firmou-se a tese de repercussão geral 365 sobre o tema “Responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária”¹⁹⁵.

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.

No entanto, o voto-vista do Ministro Roberto Barroso concorda com as considerações do Ministro relator, mas, de acordo com o seu entendimento, a tese fixada na Repercussão Geral não condiz que a real situação dos Estabelecimentos Prisionais Brasileiros e não dá a devida importância ao grave fato do tratamento desumano e degradante dispensado aos Apenados por esses estabelecimentos.

O Ministro ainda suscita a questão de até que, o Preso receberá a indenização pecuniária do Estado, mas, em contrapartida, mesmo após o recebimento da quantia devida, ele continuará a sofrer o mesmo tratamento que

¹⁹⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tese de Repercussão Geral 365. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+580252%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+580252%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ahmcru1>. Acesso em: 01 maio 2019.

originou a ação. A indenização não seria a solução mais adequada ao caso, pois, além de criar precedentes e aumentar significativamente a demanda por estas indenizações, o Estado, já com recursos escassos, disporá de ainda menos recursos para investimentos na melhoria do sistema.

A questão pela qual o Ministro Roberto Barroso discorda do Ministro Teori Zavascki não reside nos fundamentos do dever de indenizar pelo qual o Estado do Mato Grosso do Sul foi condenado. Diante da generalizada e precária situação dos presídios e penitenciárias brasileiras, a indenização pecuniária não se faz satisfatória e não terá a eficácia para combater a origem do problema carcerário.

O que o Ministro propõe é que ocorra a “despatrimonialização” da indenização, propondo, nesse caso, que a indenização pecuniária seja revertida para remição da pena. Ante a dificuldade de mensurar monetariamente “quanto vale” ser submetido a condições degradantes e violação de Direitos Fundamentais, se faz necessária uma nova visão sobre a questão indenizatória pecuniária.

O termo “despatrimonialização” implica a indenização por danos morais que não seja exclusivamente pecuniária. Ela traz a possibilidade do surgimento de outras formas de indenização, como a que propôs o Ministro no seu voto. Para Anderson Schreiber¹⁹⁶:

As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelam a flagrante contradição de que a cultura jurídica brasileira, como ocorre na maior parte do mundo, reconhece a natureza extrapatrimonial do dano, mas insiste em repará-lo de forma exclusivamente patrimonial, por meio de indenizações em dinheiro. Diante dos tormentos da quantificação e da inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, a doutrina e os tribunais vêm despertando para a necessidade de buscar meios não pecuniários que, sem substituir a compensação em dinheiro, associem-se a ela no sentido de efetivamente reparar ou aplacar o prejuízo moral.

¹⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasil.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

A proposta indenizatória do Ministro foi no sentido de, ao invés de mensurar o *quantum* indenizatório seria devido, a melhor solução seria a remição de parte do tempo de execução da pena, análoga a remição prevista no Artigo 126 da Lei de Execução Penal¹⁹⁷. Ou seja, a cada determinado número de dias de pena cumpridos em condições desumanas ou degradantes, o apenado terá 01 dia de pena remido, da mesma forma como se opera na remição por trabalho e/ou estudo.

O caos e a baixíssima qualidade e as condições dos estabelecimentos penais brasileiros motivam, além de constantes pedidos de interdição, pedidos indenizatórios alegando violação dos Direitos e Garantias Fundamentais dos apenados. Tendo como fundamento o voto vista do Ministro Roberto Barroso no RE 580.252, o Estado de Coisas Inconstitucional teve repercussão no Brasil com o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 347¹⁹⁸ pelo PSOL, concernente ao sistema penitenciário:

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”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos

¹⁹⁷ Art. 126. BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

¹⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 327**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

A ação objetiva o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro pelo STF e a determinação de adoção de medidas para sanar as gravíssimas lesões aos preceitos fundamentais da CRFB/88, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos Poderes Públicos do Estado no tratamento da questão prisional do país.

Na petição inicial da ADPF 347¹⁹⁹, narrou-se o que já é de amplo conhecimento de todos, que o Brasil possui um Sistema Penitenciário calamitoso, superlotado, insalubre, que viola os Direitos Humanos, bem como os Direitos e Garantias previstos constitucionalmente. Suscita a questão salutar das unidades, a proliferação de doenças, umidade, calor excessivo, comida ruim, falta de água, homicídios, tortura e espancamentos por outros detentos ou agentes do Estado.

Os pedidos feitos pelo PSOL variaram entre a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro; um plano a ser apresentado em 3 meses, contendo ações que visassem superar esse estado em 3 anos; submissão desse plano a diversas autoridades de todos os poderes do Estado, bem como da sociedade civil; realização de audiências de custódia em até 90 dias e apresentação do preso perante autoridade judicial no prazo máximo de 24h contados da prisão; determinação aos juízes e tribunais que reconheçam a dramática situação do Sistema Carcerário antes da concessão de quaisquer cautelares penais; reconhecimento de poderes e deveres dos juízos de execução penal no sentido de abrandar os requisitos temporais para concessão de benefícios, bem como reconhecimento por parte dos juízos que a pena é cumprida de maneira mais severa do que a que foi imposta.

Os pedidos deferidos cautelarmente foram a-) o que versava sobre a realização das audiências de custódia no período de até 90 dias e o comparecimento do preso perante a autoridade judicial num prazo Máximo de 24

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 327**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

horas contados da prisão. Determinou-se apenas que os juízes e tribunais observassem o já disposto nos Artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Humanos Civis e Políticos²⁰⁰, bem como o 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²⁰¹; b-) a liberação do uso do Fundo Penitenciário Nacional para a finalidade para o qual foi criado.

Diante de tantos pedidos formulados, tanto liminar quanto definitivamente, a decisão do STF foi bastante superficial, não considerando nem mesmo questões formuladas nos pedidos que já são previstas tanto na CRFB/88 quanto no Código de Processo Penal, como a fundamentação da não adoção de medidas cautelares²⁰² alternativas a prisão quando da decretação da prisão provisória.

Ou seja, mais uma vez não houve direcionamento para a origem, para o núcleo de todo o problema que gerou e que continua gerando todo esse caos no sistema carcerário brasileiro.

²⁰⁰ **Pacto de Direitos Humanos, Civis e Políticos.** Artigo 9.3: Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

²⁰¹ **Convenção Interamericana de Direitos Humanos.** Artigo 7.5: Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

²⁰² Art. 319. BRASIL. **Código de Processo Penal:** São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

Inúmeros pedidos foram feitos, apenas dois foram deferidos e nenhum deles tratou de maneira veemente o que o Estado de Coisas Inconstitucional realmente preconiza, que é o dialogo institucional entre os poderes do Estado, unindo forças, ideias e recursos para a elaboração de políticas públicas que sejam eficazes e passíveis de serem implementadas a médio e longo prazo.

É justamente a ausência dessas políticas, ou a ineficiência das já existentes que culminam cada vez mais na inflamação de todo o sistema. E diante dessa ausência e/ou ineficiência que passa a ser considerada como forma de omissão inconstitucional dos Poderes Públicos, restando comprovado o dever de indenizatório do Estado.

Muito embora o STF tenha reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Penitenciário Brasileiro, poucas atitudes eficazes no combate a violação massiva dos Direitos Fundamentais foram tomadas. Desta forma, a relação de guarda que o Estado tem em relação ao Preso é razão adicional para que essas e outras omissões não sejam admitidas, bem como que seja suscita a questão de déficit orçamentário. Conforme já dito, a partir do momento em que o Estado pune e encarcera o indivíduo, ele passa a ser integralmente responsável por ele, não devendo permitir que o cumprimento da pena de sê de maneira desumana e degradante, inobservando preceitos constitucionais claros e objetivos no sentido de preservar as integridades desse apenado.

CAPÍTULO 3

RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL POR MORTE DE CUSTODIADO

3.1 CRITÉRIOS GERAIS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR MORTE DE DETENTO

É dever do Estado assegurar as integridades físicas e morais do Apenado. Dever este previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso XLIX da CRFB/88²⁰³: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.”

Não se trata de mera liberalidade do Estado e dos Órgãos Públicos responsáveis. A partir do momento que o Estado julga, condena e segrega o indivíduo em presídios ou penitenciárias para que a pena imposta seja cumprida, passa a ter sobre ele total responsabilidade pelas suas saúdes físicas, mentais e psicológicas.

A inobservância ou o descumprimento de tal preceito constitucional que venha a causar prejuízos de uma ou mais ordens acima citadas e que, de modo especial para o presente trabalho, ocasione a morte do Apenado, gerará para o Estado a Responsabilidade Civil Objetiva, em decorrência da sua omissão no dever de cumprir o dever de proteção ao preso que lhe é constitucionalmente imposto ou quando praticou conduta comissiva que gerou o dano.

A Responsabilidade Civil Objetiva do Estado é demonstrada pela falta objetiva do serviço, ficando dispensada qualquer análise de culpa da própria Administração ou dos seus agentes. De acordo com a Teoria do Risco Administrativo, a obrigação de indenizar surge tão somente com a ocorrência do dano causado pela Administração ao particular, não exige que haja a efetiva falta do serviço ou culpa dos agentes²⁰⁴.

²⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

²⁰⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p.1335.

Neste capítulo serão trazidas decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pelo STJ e STF em ações que requerem indenizações que serão devidas se comprovada a responsabilização estatal pela morte de Detento no interior de Estabelecimento Prisional. Serão analisadas três hipóteses de ocorrência de morte: homicídio praticado por companheiro de cela, incêndio e suicídio.

O fato é que o que se deve observar nesses casos é a possibilidade de ação estatal frente a essas mortes, se era exigível que o Estado agisse para evitá-las ou se o evento ocorreria de qualquer maneira, considerando-se a impossibilidade de ação estatal.

A discussão que se origina é em torno da relação entre Detento e Estado, sendo que este tem o dever constitucional de zelar pela integridade daqueles, mas, a situação dos Estabelecimentos Prisionais Brasileiros acaba por dificultar o trabalho do Estado, especialmente devido ao número insuficiente de agentes, que impacta diretamente na segurança dos estabelecimentos, da superlotação e da ação de organizações criminosas que agem dentro e fora dos presídios e penitenciárias.

Em massacre ocorrido neste ano nos presídios de Manaus, o CNJ apontou como principal causa a falta de pessoal aliada a superlotação. E a falta de pessoal não se refere somente aos agentes penitenciários, mas também a advogados, médicos e enfermeiros²⁰⁵.

As mortes de Detentos dentro dos Estabelecimentos Prisionais podem ocorrer por vários motivos: homicídio, suicídio, doenças e causas naturais. O intuito do presente trabalho é verificar de que maneira está sendo analisada a Responsabilidade Civil do Estado quando da ocorrência dessas mortes nas hipóteses já mencionadas.

²⁰⁵ BRASÍLIA. Agência CNJ de notícias. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ relata falta de pessoal, superlotação e ameaça nos presídios de Manaus**. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-relata-falta-de-pessoal-superlotacao-e-ameacas-nos-presidios-de-manaus,70002846078>. Acesso em: 05 jun 2019.

Levando em consideração que a conduta estatal pode ser comissiva ou omissiva, alguns aspectos devem ser levados em consideração e, como dito anteriormente, a possibilidade ou a exigência da ação fazem parte dos aspectos que também devem ser observados de acordo com cada caso concreto.

Para que a Responsabilidade Civil do Estado frente à morte de Apenado ocorrida no interior do estabelecimento prisional fosse discutida e caracterizada sob o prisma de diferentes situações, ela será vista diante de três possibilidades selecionadas para a presente pesquisa: a-) homicídio praticado por companheiro de cela, b-) incêndio e c-) suicídio.

3.2 MORTE PROVOCADA POR COMPANHEIRO DE CELA

Neste item serão citadas algumas decisões judiciais acerca do cometimento do crime de homicídio praticado contra companheiro de cela (ou outro Detento, supondo que o crime possa ser cometido no horário do banho de Sol), bem como a ocorrência ou não da responsabilização estatal pela morte. Para tanto, foram selecionadas decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do STJ e do STF.

Delimitando a pesquisa pelas referidas decisões, como parâmetro de busca foram utilizadas as expressões: detento/preso – homicídio – cela – companheiro de cela e estabelecimento prisional. Do TJSC foram selecionadas 4 decisões entre 2010 e 2014, 3 decisões do STJ entre 2007 e 2016 e do STF, 2 acórdãos de extrema relevância para o tema, ambos com repercussão geral julgados em 2016 e 2017.

3.2.1 Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Na pesquisa no site do referido Tribunal, delimitou-se a pesquisa com os parâmetros e palavras chave: preso/detento – homicídio – cela – companheiro de cela e estabelecimento prisional. Na busca automática do site, foram encontrados 34 resultados, de modo que foram selecionados os 4 primeiros, desde que se relacionassem com o homicídio praticado por companheiro de cela, independente da decisão, se a favor ou contra a responsabilização objetiva do Estado.

A Apelação Cível cuja ementa segue mais abaixo trata de ação ajuizada pela mãe do Detento, pleiteando indenização por danos morais contra o Estado de Santa Catarina pelo fato de seu filho Gustavo Alves de Oliveira ter sido morto por dois companheiros de cela no período em que se encontrava recluso no Presídio Público de Tubarão.

A ação foi julgada procedente no sentido do dever indenizatório imposto ao Estado em decorrência da caracterização da responsabilização estatal objetiva em razão da morte, inobstante o fato de que a morte se deu por homicídio praticado pelos companheiros de cela, ou seja, por ato praticado por terceiros que não agentes estatais:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. “[...] A compreensão do Tribunal de origem está de acordo com a do STJ, que sedimentou o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em delegacia, presídio ou cadeia pública é objetiva, pois é dever do estado prestar vigilância e segurança aos presos sob sua custódia. [...] (STJ, REsp 1645224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07/03/2017). DANO E NEXO CAUSAL CONFIGURADOS. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA COM RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO DETENTO NÃO OBSERVADO. TEMA 592 DO STJ. INCIDÊNCIA NO CASO. “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento.” DANO MORAL. PRESUMIDO ABALO PSÍQUICO SOFRIDO POR FAMILIARES PRÓXIMOS DE VÍTIMA DE HOMICÍDIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. GENITORA. PRECEDENTES. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 40.000,00 (QUARENTA MIL REAIS). [...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO²⁰⁶. (grifo nosso)

Muito embora tenha o Estado de Santa Catarina alegado, em sede de Apelação, não haver prova de que o falecimento se deu em função de ação ou omissão estatal, aduzindo a inexistência do nexo de causalidade entre o dano ocorrido e a conduta (comissiva ou omissiva) do Estado, o apelo não foi provido.

²⁰⁶ Tribunal de Justiça de Santa Catarina. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0008605-12.2010.8.24.0075, de Tubarão, Relatora Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Julgamento em: 16/08/2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 01 maio 2019.

A apelação interposta pelo Estado alega tratar-se de Responsabilidade Subjetiva, reclamando que inexistente relação entre a conduta culposa, o dano e o nexo causal entre elas, sendo essencial para que este tipo de responsabilidade se configure, a comprovação do dolo ou da culpa. No entanto, diante da morte do Detento ter ocorrido dentro do Estabelecimento Prisional, resta caracterizada, segundo o Magistrado, a Responsabilidade Objetiva do Estado, que tem o dever de guarda e vigilância dos Detentos, bem como o dever constitucional de garantir-lhes os Direitos Fundamentais e preservar suas integridades físicas e morais conforme o Artigo 5º, inciso XLIX da CRFB/88.

Conforme dispositivo constitucional acima citado, é Direito Fundamental do Preso ter suas integridades físicas e morais respeitadas e preservadas. A partir do momento que o Estado encarcera o indivíduo, passa a ser por ele integralmente responsável, assumindo o dever de utilizar-se dos meios necessários de vigilância e segurança para proteger e zelar pela vida e integridade deles.

Tema este que foi abordado e decidido pelo STF no RE 841.526, em sede de Repercussão Geral, onde ficou decidido que, muito embora a morte de Detento no interior de estabelecimento prisional possa ocorrer de diversas formas, como homicídio, suicídio, morte natural ou acidente, não é possível que o Estado possa agir ampla e irrestritamente no sentido de evitá-las, mas é necessário que persiga esse resultado, tomando as precauções e providências exigíveis.

O Estado, no entanto será responsabilizado civilmente nos casos em que fica comprovada a inobservância do dever de zelo e cuidado para com as integridades e com a incolumidade dos detentos.

Isto não quer dizer que o Estado será responsável por toda e qualquer morte de Detento tão somente pelo fato das mesmas terem ocorrido no interior do Estabelecimento Prisional. A responsabilização não ocorrerá, por exemplo, se ele demonstrar causa que efetivamente impeça a sua atuação, desde que inexistente nexo causal entre a omissão e o resultado danoso.

Nesse sentido, destaca-se também o Tema 592 editado pelo STF: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”²⁰⁷.

Foram selecionados outros três julgados, sendo que todos eles mantiveram a mesma linha decisória, condenando o Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização para as famílias e caracterizando como Objetiva a responsabilidade estatal nos casos de homicídio praticado por companheiros de cela contra Detento, em virtude do dever de guarda que deve ser exercido pelo Estado para com eles.

No julgado cuja ementa segue abaixo, o homicídio ocorreu, conforme laudo pericial, por espancamento. A ação foi “acobertada”, segundo depoimentos, pelos companheiros de cela, fato este que corrobora com a expressiva fragilidade de segurança do Sistema Prisional. No entanto, o Estado de Santa Catarina utilizou-se deste argumento no intuito de comprovar que sua responsabilização deveria ser considerada como sendo subjetiva, diante da impossibilidade de agir para evitar a morte do Detento, alegando que, além do ato ter sido praticado por terceiro, a ação foi velada pelos companheiros de cela, não levantando suspeitas e não chamando a atenção dos agentes de plantão, impossibilitando a ação estatal:

APELAÇÕES SIMULTANEAMENTE INTERPOSTAS E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DO FILHO DA AUTORA NAS DEPENDÊNCIAS DE PRESÍDIO REGIONAL, ONDE ENCONTRAVA-SE RECLUSO HÁ 2 MESES, APÓS PRISÃO EM FLAGRANTE PELO COMETIMENTO DO CRIME DE ROUBO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. ESTADO QUE ALUDE A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO EVENTO. HOMICÍDIO QUE TERIA SIDO PRATICADO DE FORMA VELADA PELOS COMPANHEIROS DE CELA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUA CULPA QUE INVIABILIZARIA A IMPOSIÇÃO DO DEVER DE REPARAR. RECHAÇO. ASSASSÍNIO QUE, DE FATO, FOI PRATICADO POR

²⁰⁷ BRASIL: Supremo Tribunal Federal. **Tema 592**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592#>. Acesso em: 01 jun 2019.

DETENTOS PRESIDENCIÁRIOS. CONDUTA OMISSIVA DO ENTE PÚBLICO, NO ENTANTO, QUANTO AO SEU DEVER LEGAL DE CUSTÓDIA E PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DAQUELES QUE ESTÃO SOB SUA GUARDA. ART. 5º, INC. XLIX, DA CF. TEMA Nº 592 DO STF. ATO ILÍCITO COMANDADO APÓS OS DEMAIS DETENTOS TEREM DESCOBERTO QUE A VÍTIMA TERIA "CAGUETADO" ALGUNS PRESOS EM DEPOIMENTO PRESTADO À AUTORIDADE POLICIAL. CAUSA MORTIS APONTADA COMO SENDO "TRAUMA CEREBRAL, POLITRAUMATISMO, INSTRUMENTO CONTUNDENTE". INVESTIGAÇÃO INICIADA SOMENTE APÓS A GENITORA TER SIDO COMUNICADA DO ÓBITO, 3 DIAS DEPOIS DO FATO. CONCORDÂNCIA, ATÉ ENTÃO, COM A VERSÃO APRESENTADA PELOS PRÓPRIOS PRISIONEIRO, NO SENTIDO DE QUE O FALECIMENTO TERIA DECORRIDO DE CAUSAS NATURAIS. TROCA DE CORRESPONDÊNCIAS ENTRE OS ENCLAUSURADOS, DESCORTINANDO A PREMEDITAÇÃO DO ASSASSINATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA QUE DEMONSTRA A FRAGILIDADE DO SISTEMA PRISIONAL ESTADUAL. CÂMERAS DE MONITORAMENTO QUE, NA DATA DA OCORRÊNCIA, NÃO ESTAVAM EM FUNCIONAMENTO. CELA COM CAPACIDADE PARA 4 PRESOS QUE, NA OCASIÃO, ABRIGAVA 19. SUPERLOTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, ASSOCIADAS, REVELAM O DESCASO COM QUE A SEGURANÇA PÚBLICA TEM SIDO TRATADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PROTETIVA QUE JUSTIFICA A RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO RÉU APELANTE. ABALO ANÍMICO INCONTESTÁVEL. "Demonstrada a omissão estatal no tocante ao fornecimento de meios indispensáveis para garantir a incolumidade física da vítima, que faleceu nas dependências do Presídio Regional de Itajaí, assim como o nexo de causalidade entre a perda do ente querido, subjaz, por conseguinte, o dever de indenizar os danos extrapatrimoniais presumivelmente suportados por seus filhos. Nos termos do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, 'é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral'. 'O Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhes impor pena privativa de liberdade como punição, segregação, prevenção e objetivo de ressocialização, tem o dever de guarda e incolumidade sobre os seus condenados e encarcerados. No caso concreto, demonstrada a omissão estatal em não salvaguardar a integridade física de detento sob sua custódia, configurada está a responsabilidade civil objetiva e o dever de indenizar' (AC n. 2010.046329-6, Des. Cid Goulart)' (Embargos Infringentes n. 2012.014221-9, de São Bento do Sul, rel. Des. Newton Trisotto, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 11/04/2012) [...]" (Apelação Cível nº 2011.088788-4, de Navegantes. Rel. Des. Carlos Adilson Silva. J. em 11/03/2014). [...]. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS²⁰⁸.

²⁰⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara de Direito Público. Apelação/Reexame

O que se observa na ementa é que a morte do Detento ocorreu devido a sucessivos erros e falhas do Estado e, por consequência, do Sistema Prisional. Iniciando pela falha estatal em manter, preservar e proteger a integridade dos Detentos, onde um deles foi morto por espancamento sem que despertasse ou chamasse a atenção dos agentes penitenciários que deveriam estar presentes e atuantes para prevenir e evitar a morte ou qualquer outro ato violento.

Outro ponto que tem influência direta na fragilidade da segurança dos Estabelecimentos Prisionais é falha nos sistemas de câmeras de monitoramento, onde restou comprovado, neste caso, que elas não estavam em funcionamento na data do crime. A superlotação também tem sua parcela de culpa nesses eventos, pois dificulta o trabalho e ação dos poucos agentes penitenciários, que já não são suficientes para monitorar o número adequado de Presos por cela e por unidade prisional, tendo que enfrentar estabelecimentos superlotados, que geram desordem e indisciplina.

Esses fatores contribuem para que o Sistema Prisional Catarinense e brasileiro se distancie cada vez mais do que possa vir a ser uma possível reestruturação desse sistema. Com falhas graves na segurança e nos demais procedimentos previstos na legislação, as organizações criminosas atuantes dentro dos estabelecimentos se fortalecem e ganham espaço, dominando o sistema e dificultando o trabalho dos agentes de segurança e de todo o aparato estatal.

A atuação das organizações criminosas dentro dos estabelecimentos também acaba minando as ações e tentativas do Estado em implantar e oferecer oportunidades que possibilitem a ressocialização desses detentos. Estes, por sua vez, se veem inseridos, mesmo sem querer, nessas organizações criminosas, tendo que seguir regras e recusar-se a toda e qualquer oportunidade oferecida pelo Estado, sob pena de sofrer represálias e pagar com a própria vida.

As outras duas decisões selecionadas seguem a mesma linha decisória, condenando o Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização e caracterizando a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, diante do dever de guarda e proteção que ele mantém com os Detentos, devendo ser responsabilizado pelo homicídio praticado por companheiro de cela contra outro, seguindo as decisões dos Tribunais Superiores.

Na ementa de outro julgado, também restou configurada a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado de Santa Catarina, estando de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores. No referido caso, o Detento foi assassinado por outro com quem dividia a cela e o Estado, como nos outros julgados aqui relacionados, agiu de forma omissiva, ou seja, não praticou os atos necessários que impedissem a morte do detento:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDOTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. "[...] A compreensão do Tribunal de origem está de acordo com a do STJ, que sedimentou o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em delegacia, presídio ou cadeia pública é objetiva, pois é dever do estado prestar vigilância e segurança aos presos sob sua custódia. [...] (STJ, REsp 1645224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07/03/2017). DANO E NEXO CAUSAL CONFIGURADOS. ÓBITO CAUSADO POR FRATURA E ASFIXIA PROVOCADAS POR OUTRO PRESO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA COM RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO DETENTO NÃO OBSERVADO. "[...] 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. [...] A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso. [...] In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. [...] (STF, RE 841526, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30/03/2016). TEMA 592 DO STJ. INCIDÊNCIA NO CASO. "Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento." DANO MATERIAL. OCORRÊNCIA. DETENTO FALECIDO QUE DEIXOU FILHA DE 1

(UM) ANO DE IDADE. [...]. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRESUMIDO ABALO PSÍQUICO SOFRIDO POR FAMILIARES PRÓXIMOS DE VÍTIMA DE HOMICÍDIO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRECEDENTES. CRIANÇA QUE, AINDA NOVA, PERDEU O PAI. IMPOSSIBILIDADE DE FORTALECIMENTO DO VÍNCULO AFETIVO COM SEU GENITOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 40.000,00 (QUARENTA MIL REAIS). VALOR EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. [...]. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM REEXAME, PARA EXCLUIR A DETERMINAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL POR PARTE DO ESTADO. (TJSC, Apelação Cível n. 0000476-42.2013.8.24.0033, de Itajaí, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-12-2017)²⁰⁹.

O mesmo acontece na ementa da Apelação Cível abaixo, onde a mãe de Detenta assassinada no interior da unidade de triagem do Presídio Feminino da Capital por companheira de cela:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO. HOMICÍDIO OCORRIDO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. OMISSÃO E NEGLIGÊNCIA COMPROVADAS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANO MORAL, NA ESPÉCIE, PRESUMIDO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO MONTANTE. PRECEDENTES. PENSÃO MENSAL. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. RUBRICA DEVIDA, NA PROPORÇÃO DE 2/3, ATÉ A DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 25 ANOS, COM A REDUÇÃO, PARA 1/3, APÓS, LIMITADA AO DIA EM QUE ATINGIRIA A EXPECTATIVA DE VIDA, OU O FALECIMENTO DA BENEFICIÁRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDOS DESDE O VENCIMENTO DE CADA PARCELA, À EXCEÇÃO DAQUELAS VINCENDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA, INDEVIDOS. SÚMULA 421 DO STJ. RECURSOS CONHECIDOS, COM O PARCIAL PROVIMENTO DO APELO AUTOREAL, E DESPROVIMENTO DO RECLAMO DO RÉU. (TJSC, Apelação Cível n. 0307418-13.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Ricardo Roesler, Terceira Câmara de Direito Público, j. 29-08-2017)²¹⁰.

²⁰⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0000476-42.2013.8.24.0033, de Itajaí, Relatora Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Julgamento em 14/12/2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 08 maio 2019.

²¹⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0307418-13.2014.8.24.0023, da Capital, Relator Des. Ricardo Roesler. Julgamento em 29/08/2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 08 maio 2019.

Na ocasião, o laudo cadavérico confirmou que a morte se deu em virtude de sucessivas agressões por parte das outras detentas, e que a vítima estava grávida de seis semanas. O Estado em sua contestação pleiteou que a Responsabilidade fosse considerada sob o prisma da Responsabilidade Subjetiva, procedendo-se com a investigação da culpa e alegando também que houve rompimento do nexo causal a partir do momento que restou comprovado que o ato foi cometido por terceiro e não pelos agentes penitenciários, por exemplo.

Ocorre que, conforme extraído dos autos, a sentença aplicou a Responsabilidade Subjetiva do Estado, o que não foi atacado pela parte autora em função do resultado ter sido favorável a ela no tocante a indenização:

Não obstante, a sentença aplicou a responsabilidade subjetiva, contra o que não houve insurgência da parte autora, até porque o resultado lhe foi favorável. Fato é que, por inexistir impugnação a esse respeito, não há como proceder a correção da sentença, pois para verificação do dever de indenizar, na modalidade objetiva, prescindível o exame da culpa, de modo que a reforma, no ponto, mostrar-se-ia prejudicial ao ente público, inviável neste momento. De toda a sorte, a negligência da administração estadual é evidente na hipótese. Toda a argumentação declinada, no sentido de que seus agentes observaram as regras ordinárias de segurança, pertinentes à atividade prisional, esvaem-se da atenta análise dos documentos encartados, sobretudo o boletim de ocorrência de pp. 28-30, dando conta de que no dia anterior ao homicídio a detenta sofrera agressões, retornando para a mesma cela. (grifo nosso)

Mesmo diante do fato da responsabilização estatal ter sido considerada subjetiva num primeiro momento, a responsabilização diante da negligência e da omissão restaram evidentes frente ao caso concreto, haja vista que a Detenta já teria sido agredida anteriormente e retornou para mesma cela com as demais detentas que haviam a agredido, não dando relevância as agressões anteriormente por ela sofridas, assumindo o risco que outras agressões mais graves pudessem vir a ser cometidas.

3.2.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça

Os parâmetros de busca utilizados foram os mesmos para a pesquisa realizada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Foram selecionados os 3

julgados mais recentes e que versavam sobre o tema em questão, o homicídio de Detento provocado por companheiro de cela, os demais foram descartados devido a extensão do trabalho.

O primeiro deles, o RE 936.342/ES trata de ação ajuizada pela mãe de Detento que foi degolado por companheiro de cela no interior de uma das celas da Unidade de Integração Social do Estado do Espírito Santo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO (ART. 5º, XLIX, CF/88). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. SÚMULA 07/STJ. 1. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37 § 6º da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Não cabe invocar, para afastar tal responsabilidade, o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição. 2. A aferição acerca da ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente público demanda a análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, interdita em sede de recurso especial por força da Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: RESP 756437/AP, desta relatoria, DJ de 19.09.2006; RESP 439506/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 01.06.2006 e RESP 278324/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.03.2006. 3. In casu, o Juiz Singular e Tribunal local, com ampla cognição fático-probatória, concluíram pela obrigação de indenizar do Estado, ao argumento de que o ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (CF, art. 5º, XLIX) sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente. 4. Recurso especial desprovido²¹¹.

O Juiz Singular e o Tribunal local reconheceram a obrigação de indenizar do Estado, argumentando que ele tem o dever constitucional de guarda e zelo pelas integridades físicas e morais do Detento, tendo a obrigação de efetuar e

²¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 936.342/ES**. Relator Min. Francisco Falcão. Dou. Brasília, 20 maio 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700646849&dt_publicacao=20/05/2009. Acesso em: 08 maio 2019.

manter procedimentos que tenham o condão de viabilizar a manutenção eficaz da vida e dos demais Direitos Fundamentais inerentes a eles.

Contudo, em Recurso Especial ao STJ, houve divergência nos votos dos Ministros, ocorrendo então, voto vencido e voto vencedor, que serão abordados a seguir.

O Ministro Relator Francisco Falcão foi quem proferiu o voto vencido, mantendo o seu posicionamento de que: “No caso, não há qualquer envolvimento direito do agente do ente público a ensejar a respectiva indenização, convergindo para o entendimento de que se deve aplicar a Teoria Subjetiva, a demonstrar a culpa ou dolo dos agentes da Administração, ou ainda, a falha do serviço, o que não ocorreu na hipótese”.

Muito embora o voto tenha sido vencido, o contexto que o Ministro Falcão suscita não deixa de ser condizente com a realidade e dá ensejo para que seja feita maior reflexão sobre o tema no sentido de, avaliar sem parcialidade o caso concreto e verificar a ocorrência seja da Responsabilidade Civil Objetiva ou Subjetiva do Estado.

No entanto o voto vencedor, do Ministro Luiz Fux, diverge do voto do Ministro Relator Francisco Falcão, sustentando que está claramente evidenciada a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, negando provimento ao Recurso Especial.

No Recurso Especial 944.884/RS também ocorreu divergência de voto entre os julgadores. Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada contra o Estado do Rio Grande do Sul em razão da morte de Detento no interior de Presídio Estadual por asfixia mecânica e esganadura, praticada pelos então companheiros de cela:

Ação de indenização por danos morais ajuizada em face de ente federativo, em decorrência de falecimento de presidiário que cumpria pena em Presídio Estadual em decorrência de asfixia mecânica por esganadura praticada pelos colegas de cela. 2. [...]. 3. [...] 4. A responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos

subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso, incabível no caso concreto. 5. *In casu*, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam o descompasso entre o entendimento esposado pelo Tribunal local e a jurisprudência desta Corte, no sentido de que nos casos de dano causado pelo Estado, se aplica o art. 37, § 6º da Constituição Federal, que versa acerca da responsabilidade objetiva do Estado. 6. Deveras, consoante doutrina José dos Santos Carvalho Filho: "A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. [...] 7. A responsabilidade objetiva do Estado, uma vez caracterizada no caso concreto, impõe ao lesado tão somente demonstrar a ocorrência do fato administrativo (esganadura por colega de cela), do dano (morte da vítima) e nexos causal (que a morte da vítima decorreu de errôneo planejamento da segurança no presídio). [...] Destarte, mesmo cometido o fato danoso por colega de cela e mesmo havendo culpa concorrente da própria vítima no evento - o que não se encontra configurado nos autos - ao Estado cabia, primeiramente, a ação preventiva a tais incidentes através da separação de indivíduos cuja personalidade demonstrasse inclinação à violência gratuita, e, num segundo momento, a ação repressiva quando dos fatos, evitando o resultado morte.(...) Presente a responsabilidade estatal quanto ao fato danoso, devida é a indenização pelos danos dele advindos. 12. A Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. 13. Consecutivamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial. 14. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se alguém custodiado de forma insegura, imputando-lhe, ao final, uma pena capital. 15. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional [...] 31. Recurso especial provido ²¹².

O Juiz Singular julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, e fixou quantia indenizatória a ser paga pelo Estado a parte. No entanto, o Tribunal de Justiça reformou tal decisão, alegando se tratar de Responsabilidade

²¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 944.884 – RS**. Relator Min. Francisco Falcão. Diário Oficial da União. Brasília, 17 abr. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700932432&dt_publicacao=17/04/2008. Acesso em: 08 maio 2019.

Subjetiva, haja vista que o que ensejou a morte do Detento foi uma briga a que ele mesmo deu causa. Sendo assim, não há que se falar em qualquer envolvimento do ente público no evento morte, sendo necessário demonstrar a culpa ou o dolo dos agentes ou, ainda, a falha no serviço.

Em recurso ao STJ, como dito anteriormente, houve divergência nos votos. Posto que o Ministro Luiz Fux votou no sentido da caracterização da Responsabilidade Objetiva, alegando que o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vai de encontro a jurisprudência do STJ, no sentido de que, quando se fala em dano causado pelo Estado, aplica-se o disposto no Artigo 37, §6º da CRFB/88.

Na sua decisão, foram utilizados argumentos já amplamente discutidos no presente trabalho. Foram arguidos os deveres constitucionais do Estado em zelar e manter as integridades físicas e morais dos Detentos, o fundamento da Dignidade da Pessoa Humana e a figuração da vida humana, que passou a ser o centro do ordenamento jurídico, sendo que não se pode e não se deve medir esforços para preservá-la, especialmente quando se trata de apenados, que se encontram sob total Responsabilidade do Estado.

Já no voto vencido, o Ministro Francisco Falcão aduz que a discussão do recurso em questão trata-se da verificação da incidência da Responsabilidade Subjetiva ou Objetiva do Estado diante dos fatos descritos nos autos. Para o Ministro, está comprovado nos autos que a vítima faleceu em decorrência dos ferimentos oriundos das agressões de uma briga que ela mesma deu causa enquanto encontrava-se reclusa cumprindo pena privativa de liberdade no referido Estabelecimento Prisional.

Ele entende que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não merece qualquer reforma ou censura quando dispõe que não há qualquer envolvimento direto dos agentes públicos, pois no caso a Responsabilidade que estaria sendo imputada ao Estado seria por ato omissivo e, neste caso, jurisprudência e doutrina são uníssonas quanto à aplicação da Responsabilidade Subjetiva, devendo ser demonstrada a culpa ou o dolo da Administração Pública ou, ainda, a falha do serviço.

Inosbtante os argumentos do Ministro, seu voto foi vencido, e prevaleceu o voto no sentido da responsabilização objetiva do Estado, imputando a ele o dever indenizatório em favor o autor da ação.

O Recurso Especial 915.674/AP, por sua vez, negou provimento ao recurso do Estado do Amapá, alegando estar caracterizada a Responsabilidade Objetiva do Estado frente à morte de detento que foi submetido à tortura pelos colegas de cela:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTE DO FALECIMENTO DO PAI DOS AUTORES DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONFIGURAÇÃO DE TORTURA PELOS COLEGAS DE CELA. MORTE POR AFOGAMENTO. NEGLIGÊNCIA ESTATAL CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISSAS DO ARESTO RECORRIDO. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO AMAPÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido reconheceu expressamente a falha na prestação do serviço de custódia e a negligência estatal no cuidado de pessoa encarcerada, que foi submetida à prática de tortura pelos demais presos que, com ela, dividiam a mesma cela, vindo a óbito. 2. Assim, para se alterar tal conclusão da Corte de origem, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório do autos, providência vedada, a princípio, em sede de Recurso Especial. 3. Agravo Interno do ESTADO DO AMAPÁ a que se nega provimento. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL n. 915.674 – AP (2016/0118691-6)²¹³.

O entendimento foi no sentido de que não ficaram comprovadas causas excludentes que não configurassem a caracterização da responsabilização objetiva do Estado, evidenciando que houve a culpa *in vigilando* do próprio Estado frente a segurança dos indivíduos que se encontram encarcerados e sob sua custódia.

Muito embora, dentre os julgados selecionados para compor esse subtítulo, observou-se que há certa divergência entre os Ministros que proferiram seus votos nos respectivos recursos. Mas, na prática, o que ocorre é a caracterização

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Recurso Especial nº 915.674/AP**. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Diário Oficial da União. Brasília, 12/07/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777049&num_registro=201601186916&data=20181207&formato=PDF. Acesso em 08 maio 2019.

da Responsabilidade Civil Objetiva e do dever indenizatório do Estado, se assim reclamado, em função do dever de guarda e da incolumidade dos Apenados. O Estado deve ser, quando não comprovada causa impeditiva de ação ou excludente, responsabilizado pela morte do Detento que se deu por homicídio praticado por companheiro de cela.

3.2.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal

Foram selecionadas para este subtítulo duas decisões extremamente importantes quando o assunto é a responsabilização estatal perante o Detento e o Sistema Carcerário Brasileiro.

Em que pese ser o Estado integralmente responsável pelo Apenado, devendo evitar quaisquer prejuízos a eles, sejam causados de forma comissiva ou omissiva, em sede de Repercussão Geral sobre o tema, no Recurso Especial nº 841526/RS, o então Ministro Luiz Fux decidiu que, nem sempre a regra será absoluta e o Estado será responsabilizado objetivamente por morte de Detento no interior do Estabelecimento Prisional. O então Ministro citou casos em que não haverá responsabilização estatal e, conseqüentemente, não haverá também o dever indenizatório. Ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por 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 nexo de causalidade, afastando-se a

responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra a lei e a opinião doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio 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 nexo 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 inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO²¹⁴. (grifo nosso)

Ficou destacado no julgado que, não é sempre que o Estado pode agir para evitar a morte do Apenado. Existirão situações em que não será possível a sua atuação, casos estes em que a morte ocorreria mesmo que o Apenado estivesse em liberdade. Este tema será abordado de maneira mais pormenorizada no tópico destinado ao suicídio, pois nesses casos podem surgir entendimentos diferenciados quanto à responsabilização estatal.

Mas, não é sempre que a inexigibilidade de atuação eximirá o Estado da responsabilização, haja vista que existem casos em que a omissão é o próprio núcleo do delito. No julgamento do mesmo recurso, o Ministro Luiz Fux afirmou: “Se o Estado tem o dever de custódia, tem também o dever de zelar pela integridade física do preso. Tanto no homicídio quanto no suicídio há Responsabilidade Civil do Estado”²¹⁵.

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Rel. Ministro Luiz Fux. TRIBUNAL PLENO. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUM%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Rel. Ministro Luiz Fux. TRIBUNAL PLENO. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUM%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

Outro Recurso que não pode deixar de ser citado quando se trata do presente tema, é o RE 580.252/MS, que reafirma a responsabilidade do Estado em manter e zelar pela vida e integridades das pessoas encarceradas:

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. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois milreais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação²¹⁶. (grifo nosso)

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 580252/MS – Repercussão Geral**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília, 16/02/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 580252/MS – Repercussão Geral**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília, 16/02/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

E foi no julgamento deste recurso que foi fixada pelo plenário a seguinte tese (tema 365)²¹⁸:

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 artigo 37, parágrafo 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.

Muito embora tenha ocorrido divergência nos votos de dois Recursos, o que se observa no Ordenamento Jurídico Brasileiro é que as decisões nos casos em que ocorre esse tipo de morte são no sentido de responsabilizar civilmente os entes estatais.

3.3 MORTE DECORRENTE DE INCÊNDIO NA CELA

É comum os casos de incêndio, especialmente em casos de rebelião nos Estabelecimentos Prisionais que geralmente ocorrem devido à superlotação. Essa situação, além de dificultar o processo de ressocialização dos Presos, culmina com a responsabilização estatal pelas mortes que dela decorrem, pois o Estado diante do colapso que se encontra o Sistema Carcerário Brasileiro, não consegue ao menos diminuir o número dessas mortes.

A superlotação, na grande maioria das vezes, é o estopim para o início dos motins e rebeliões. Conforme se observa nas frequentes notícias de rebeliões, os Detentos iniciam o movimento depredando as instalações do Estabelecimento Prisional, sendo que a mais comum delas é atear fogo em colchões e outros objetos.

Iniciado o incêndio, as autoridades têm de enfrentar mais um obstáculo para conter aquelas ações violentas, a fumaça. Em determinadas situações não é possível que seja feita a contenção, os Detentos, participantes ou não da ação, inalam grande quantidade de fumaça e acabam falecendo em decorrência disso.

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 365**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 02/02/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>. Acesso em 01 jun 2019.

Nos parâmetros de busca para a pesquisa, foram utilizados nos sites dos órgãos as expressões: detento/preso – incêndio – cela. Assim, restaram selecionadas 2 ações ajuizadas no Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos anos de 2006 e 2009.

3.3.1 Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Em ambas as decisões do referido Tribunal, restou configurada a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado de Santa Catarina. As duas ações tratavam de indenizações requeridas pelos familiares em decorrência da morte de seu ente no interior do estabelecimento prisional.

Ficou comprovado, nos dois casos, que os Detentos faleceram em razão da inalação de fumaça decorrente de incêndio provocado por outros Detentos durante rebelião da qual as vítimas não participavam. São elas:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - MORTE DE DETENTO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - DEVER DE GARANTIR A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO - ART. 5º, XLIX, DA MAGNA CARTA - RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM FUNERAL, COMPENSAÇÃO PELO DANO MORAL E PENSÃO AOS PAIS - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPROVIMENTO DO APELO E DO REEXAME NECESSÁRIO. Comprovado que o detento faleceu em razão da inalação de fumaça decorrente de incêndio provocado por rebelião dos presos, na qual não estava envolvido, resta configurada a responsabilidade do Estado pelo que aconteceu à vítima, pois houve falha no cumprimento do dever de garantir a integridade daquele que estava sob sua custódia, caracterizando-se a culpa na sua modalidade in vigilando. Afinal, "a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-o de eventuais violências que possam ser contra ele praticadas, seja da parte dos agentes políticos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos" (CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do estado. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 504). (grifo nosso)²¹⁹.

E também:

²¹⁹ SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2006.020603-3, de Joinville. Relator Des. Francisco Oliveira Filho. Julgado em 04/07/2006. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 01 jun. 2019.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - Morte de preso ocorrida em estabelecimento prisional - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - DEVER DE GARANTIR A INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO - ART. 5º, XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Indenização pleiteada pela MÃE - DANO MORAL CONFIGURADO – [...]. O Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhes impor pena privativa de liberdade como punição, segregação, prevenção e objetivo de ressocialização, tem o dever de guarda e incolumidade sobre os seus condenados e encarcerados. Comprovado que o detento faleceu em razão da inalação de fumaça decorrente de incêndio provocado por rebelião dos presos, na qual não estava envolvido, resta configurada a responsabilidade do Estado e a obrigação de indenizar, vez que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. [...]. (Apelação cível, n. 2007.023330-1, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, j. 18.09.2008)²²⁰. (grifo nosso).

Em recurso de Apelação, nos dois casos, o Estado de Santa Catarina alegou que as mortes ocorreram por ato de terceiros e não por ato praticado por agente estatal. Sendo que nesses casos deve ser adotada a Responsabilidade Civil Subjetiva, pois o que ocorreu foi uma omissão no que tange ao dever de guarda e vigilância, devendo ser feita investigação para apurar ainda se houve dolo ou culpa.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles²²¹ assevera:

Incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância, assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob guarda imediata do poder Público, tem direito à indenização, salvo se ficar comprovado a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal.

O Estado, além de prezar pela segurança dos Detentos, deve também impedir que adentrem nas unidades objetos que não são permitidos, de modo especial os que podem ser utilizados como armas em agressões ou outros que, no caso do incêndio, sejam capazes de provocá-lo.

²²⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2009.002710-6, de Camboriú. Relator Des. Cid Goulart. Julgado em 19/10/2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 01 jun. 2019.

²²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. p. 624.

Sendo assim, também é de responsabilidade do Estado o controle de entrada desses objetos, haja vista que os mesmos são perfeitamente capazes de ocasionar o falecimento dos Detentos, ou que possam ser utilizados em rebeliões.

A Responsabilidade do Estado se configura na omissão ou descuido nos procedimentos de segurança das unidades prisionais, ou ainda nos casos em que não age de maneira eficaz para impedir, prevenir ou combater essas mortes.

3.3.2 Decisões do Supremo Tribunal de Justiça

O que se observa nas decisões proferidas é que a responsabilização civil se dá, conforme dito anteriormente, em razão da falha do sistema de segurança, bem como na ausência de medidas e ações que tenham a capacidade de prevenir ou coibir rebeliões. É o que se extrai do Agravo Interno no Recurso Especial 1531467/PB:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO FILHO DA AUTORA. GRAVES QUEIMADURAS CAUSADAS POR INCÊNDIO OCORRIDO NO ESTABELECIMENTO EM QUE ESTAVA RECOLHIDO EM DECORRÊNCIA DE REBELIÃO. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. VALOR DOS DANOS MORAIS ARBITRADO EM R\$ 50.000,00. INDENIZAÇÃO FIXADA COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGAPROVIMENTO. 1. Configurada está a responsabilidade do Estado diante da falha na segurança do presídio e dos internos, em adotar medidas preventivas para evitar a rebelião que gerou o falecimento do filho da Autora durante o cumprimento de pena. 2. A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, afim de afastar o nexo causal, e de diminuir o valor fixado (R\$50.000,00) a título de reparação pelos danos morais sofridos, cujas razões fáticas foram sopesadas pela Corte de origem, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo Interno do Estado da Paraíba a que se nega provimento²²². (grifo nosso)

A conduta estatal omissiva em não ser diligente e/ou eficiente para que se mantenha a segurança do Estabelecimento Prisional e, conseqüentemente dos detentos que lá se encontram, de acordo com as decisões acima expostas, é

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1531467/PB**. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Diário Oficial da União. Brasília, 22/09/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em 02 jun. 2019.

passível de caracterizar a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, que ocorre quando são satisfeitos os pressupostos do dano experimentado pelo Detento, da conduta estatal comissiva ou omissiva e do nexo causal entre eles.

Da mesma maneira o Estado será responsabilizado quando ocorrerem motins e rebeliões, pois o que faz com que esses violentos eventos aconteçam é justamente a falha estatal tanto na segurança das unidades quanto na implementação de ações preventivas, projetos de ressocialização e de outras políticas públicas e investimentos voltados ao Sistema Penitenciário.

O Estado também é responsabilizado quando da ocorrência das mortes nas rebeliões. Elas geralmente são eventos que decorrem de fatores como a superlotação, maus tratos, ausência de oportunidades de estudo e trabalho e ócio.

3.3.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal

Em Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Relator do ARE 669001/SP²²³, Gilmar Mendes, o mesmo negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo. Na ocasião o Estado pleiteava a reforma do acórdão que o condenou ao pagamento de indenização em razão de lesões corporais sofridas por interno da FEBEM em decorrência de incêndio.

O recorrente alega que o acórdão recorrido viola dispositivo constitucional previsto no art. 37, §6º da CRFB/88²²⁴, adotando a Teoria do Risco Integral ao invés da adoção da Teoria do Risco Administrativo, prevista e aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro. Alega ainda que os fatos aconteceram por culpa exclusiva das vítimas, que foram estas as causadoras do evento que gerou as lesões corporais.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE nº 669001/SP**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29/03/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21473526/recurso-extraordinario-com-agravo-are-669001-sp-stf?ref=serp>. Acesso em: 06 jun 2019.

²²⁴ Art. 37, §6º. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**.

Porém, não restou comprovada a culpa exclusiva das vítimas no evento danoso e o Ministro suscita o fato de que não se podem reexaminar provas em âmbito de Recurso Extraordinário, hipótese esta vedada por força da Súmula 279 do STF²²⁵.

Diante disso, por força de entendimento já firmado pelo STF no que tange a negligência estatal na guarda e na vigilância das integridades dos Detentos, o ocorrido figura como conduta omissiva e enseja a responsabilização estatal objetiva. Reforça o Ministro que o Estado deve agir na condição de garante, zelando pela integridade física dos custodiados.

Outra Decisão Monocrática proferida pela Ministra Relatora Carmen Lúcia no RE 1191913/PR²²⁶ também caracteriza a Responsabilidade Civil Estatal. O referido recurso foi interposto pelo Estado do Paraná para reformar decisão proferida pelo Tribunal daquele Estado.

Na ocasião, houve o falecimento de um Detento em decorrência de incêndio na cela, onde se encontrava regularmente detido, nas dependências da 41ª Delegacia de Polícia de Irati. A vítima tinha registros de constantes alterações de personalidade, por vezes apresentava-se tranquila, em outras exaltada e fazendo ameaças de ater fogo na sua cela.

Após indícios de fogo na cela da vítima, foi realizada tentativa de contê-lo pelos próprios agentes, sem sucesso. Foi necessário aguardar a chegada do Corpo de Bombeiros, que realizou todo o procedimento para apagar as chamas, proceder com o resfriamento e retirada do corpo. Em laudo produzido pelo Instituto de Criminalística, não foram apontadas a existência de agentes externos que pudessem ter dado causa e início ao incêndio, como por exemplo, um curto circuito.

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 279**: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 08 jun 2019.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1191913/PR**. Relator Min. Carmen Lúcia. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 06/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5641094>. Acesso em: 02 jun. 2019.

Os laudos apontaram que o incêndio se deu em razão de ação humana, não identificando se voluntária ou acidental. Como a vítima se encontrava sozinha na cela, ela mesma provocou o incêndio que causou sua morte. A Ministra então negou provimento ao recurso do Estado do Paraná, afirmando que a Administração Pública falhou e não foi eficiente no seu dever de cuidado e vigilância para com a segurança do detento, não pairando dúvidas quanto ao nexos causal existente entre o dano e a conduta do Estado.

3.4 MORTE EM DECORRÊNCIA DE SUICÍDIO

Os números de suicídios no Brasil crescem e preocupam não somente as autoridades, mas sim toda a população. Em setembro, mês escolhido para figurar no combate e prevenção ao suicídio, o Ministério da Saúde divulgou dados alarmantes. Do ano de 2007 até o ano de 2016, 106.374 pessoas morreram em decorrência dele ²²⁷.

Os números apontam e confirmam que o que se tem é um problema de saúde pública, não se trata mais de casos isolados, estão cada vez mais frequentes e atingindo pessoas de diversas idades, posição e classe social. Alguns desses casos ocorrem dentro da própria residência, do quarto do indivíduo que deseja tirar a própria vida. Ocorre debaixo dos olhos de parentes e amigos, sem que ninguém perceba.

Muitas vezes essa pessoa tenta buscar ajuda, é atendida por profissionais qualificados, mas mesmo não consegue superar as causas que foram o estopim para motivá-lo a tomar essa decisão devastadora.

Com o indivíduo que está privado de sua liberdade, cumprindo pena em estabelecimento prisional, não é diferente. Por vezes, quando a unidade prisional dispõe corpo técnico que tenha em seus quadros psicólogos ou psiquiatras, o Apenado passa pelo atendimento e não apresenta nenhum indício ou histórico de problemas mentais ou depressão. Casos como este, requerem análise mais

²²⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. **Novos dados reforçam a importância da prevenção do suicídio**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/44404-novos-dados-reforcam-a-importancia-da-prevencao-do-suicidio>. Acesso em: 10 maio 2019.

aprofundada para que se venha a caracterizar ou não a Responsabilidade Civil do Estado.

Na pesquisa pelas decisões judiciais, realizou-se busca nos referidos sites do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal. Na pesquisa foram utilizados os seguintes termos para refinamento: preso/detento – suicídio – cela – estabelecimento prisional.

Foram selecionados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5 julgados, com ações ajuizadas entre os anos de 2011 e 2016. O mesmo ocorreu com a pesquisa das decisões do STJ, onde foi encontrado número maior de decisões, no entanto, tendo em vista a extensão do trabalho, foram selecionados 4 julgados entre os anos de 2012 e 2017. O mesmo ocorreu com as decisões do STF, onde foram selecionadas as 5 decisões mais recentes entre os anos de 2018 e 2019.

3.4.1 Decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Dentre os julgados selecionados do referido Tribunal, temos o julgado cuja ementa encontra-se abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SUICÍDIO DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. VÍTIMA QUE NÃO TINHA HISTÓRICO A DEMANDAR ADOÇÃO DE PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE CUIDADO. AGENTE PENITENCIÁRIO QUE PASSOU PELA CELA QUINZE MINUTOS ANTES DO ACONTECIMENTO, SEM VERIFICAR NENHUMA ANORMALIDADE. FATO IMPREVISÍVEL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE." 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral." 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso." 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal)." 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal." 5. *Ad impossibilia nemo tenetur*, por 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 nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra a lei e a opinião do doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio 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 nexo 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. [...] (RE n. 841526/RS, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30-3-2016) [...] ²²⁸. (grifo nosso)

A decisão proferida afasta a Responsabilidade Civil do Estado, alegando como causa excludente a culpa exclusiva da vítima, que não apresentava histórico ou sinais de problemas psiquiátricos e/ou depressivos, retirando do Estado a previsibilidade da ocorrência do evento morte em virtude do suicídio, excluindo, portanto, o nexo causal entre a conduta estatal e o falecimento.

Na ação de indenização contra o Estado de Santa Catarina ajuizada pela autora e representando seus descendentes, foram requeridos danos morais em face deste pela morte do companheiro e pai dos autores que se deu no interior de estabelecimento prisional.

No caso, diante da análise dos fatos o Juiz Singular entendeu e sentenciou no sentido de que não ficou comprovado o fato de que a morte se deu por ocorrência de suicídio, bem como não houve comprovação da existência de qualquer outra causa que pudesse romper o nexo de causalidade entre a omissão estatal e o evento morte. Diante disso, decidiu pela imposição da responsabilização estatal.

Ocorre que em sede de apelação, o Desembargador Paulo Henrique M. M. da Silva reformou a decisão do tribunal *a quo*, considerando que, diante dos

²²⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0007640-88.2013.8.24.0023, da Capital. Relator Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Julgamento em: 18/04/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=000764088.2013&foroNumeroUnificado=0023&dePesquisaNuUnificado=0007640-88.2013.8.24.0023>. Acesso em: 02 jun 2019.

documentos acostados aos autos, trata-se de suicídio, haja vista que inclusive foi deixada carta de despedida, com exame grafotécnico que comprovou a autoria do Apenado em questão. Complementa seu voto suscitando a questão de que o suicídio é ato unilateral, que para sua ocorrência é necessário tão somente a conduta da própria vítima e esta, por sua vez, não pode ensejar a responsabilização de terceiros.

O Estado, conforme muito bem colocado pelo Desembargador, tem sim a obrigação de zelar e manter a vida dos Apenados, bem como suas integridades e Direitos Fundamentais. No entanto, não é coerente exigir que ele seja onipresente, sob pena de exigir-se o impossível. Ficou comprovado, tanto pelos depoimentos quanto pela própria médica do SAMU, que foi acionado tão logo se verificou o ocorrido, o tempo da morte e a tentativa de ressuscitação através de manobras e massagens cardíacas.

O agente passou na cela 15 minutos antes do cometimento do suicídio, ou seja, o Estado estava desempenhando o dever constitucionalmente imposto. O que descaracteriza a omissão estatal, tendo em vista que os procedimentos de ronda e chamada estavam sendo realizados de maneira correta, sem que fosse detectada qualquer ação que levantasse suspeita.

A autora também relatou que seu companheiro nunca havia comentado sobre a intenção em cometer suicídio. Outros depoimentos revelaram que ele não tinha inimidades no presídio ou qualquer outro problema comportamental que inspirasse cuidados médicos. Há relatos de que ele estaria entristecido, o que é perfeitamente compreensível diante da realidade da privação de liberdade.

Diante dos fatos, o Desembargador considerou que não havia como o Estado atuar em situação onde a mesma não era considerada exigível. Não havia irregularidades nos procedimentos de segurança, nem mesmo a família da vítima tinha conhecimento ou suspeitava de um possível quadro depressivo. Ademais, o próprio tempo transcorrido entre a abertura da cela e o cometimento do suicídio minam o reconhecimento da omissão estatal e sua responsabilização.

Ou seja, não se pode extrair dos autos qualquer tipo de omissão ou descumprimento do Estado com seus deveres de cuidado e zelo para com aqueles que estão sob seu poder. Nas palavras do Desembargador: “em caso de morte de detento o dever de indenizar do Estado exsurge apenas quando do descumprimento de sua incumbência específica de resguardar aqueles que estão sob sua tutela”.

Por certo que o cárcere pode influenciar ou, até mesmo, ser o causador de problemas relacionados a questões psicológicas, especialmente a depressão. Suicídios acontecem no interior das casas, sob os cuidados e vigilância da família, que na maioria das vezes não consegue perceber e identificar a intenção do seu ente querido em ceifar a própria vida. Seria injusto e assustadoramente reprovável imputar qualquer tipo de responsabilização ou culpa a esses familiares.

Diante disso, seria inaceitável responsabilizar o Estado no caso acima, haja vista que estavam sendo cumpridos os deveres a ele inerentes no tocante ao zelo e cuidado para com a incolumidade dos detentos, ressaltando de modo especial o fato de o agente penitenciário ter passado poucos minutos antes na cela sem detectar o mínimo sinal de que o ato poderia vir a ser praticado.

No mesmo sentido, segue a decisão abaixo proferida pelo Desembargador Paulo Ricardo Bruschi na Apelação Cível n. 0001196-86.2012.8.24.0051, onde o mesmo reconheceu a inexistência do nexo causal e a culpa exclusiva da vítima de Detento que, em virtude de ter sido preso pelo cometimento do crime de abuso sexual contra descendente, foi alocado em cela individual para que tivesse sua segurança preservada:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SUICÍDIO DE DETENTO. EXÍLIO EM CELA SEPARADA, PORQUANTO ACUSADO DE ABUSO SEXUAL CONTRA DESCENDENTE. AUTOEXTERMINIO PRATICADO COM A PRÓPRIA BLUSA. CUSTODIADO QUE NÃO APRESENTAVA HISTÓRICO DE PROBLEMAS PSIQUIÁTRICOS OU SINAIS DEPRESSIVOS. IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO. OMISSÃO ESTATAL NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO AFASTADA. DANOS MORAIS E PENSÃO MENSAL INDEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E

DESPROVIDO. "Ad impossibilia nemo tenetur, por 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 nexo 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 arrepio 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 nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso" (Recurso Extraordinário n. 841526/RS, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 30/03/2016)²²⁹.

A sentença proferida pelo Juiz Singular denotou a impossibilidade de se imputar a responsabilidade da morte do Detento ao Estado diante da ausência de quaisquer problemas de saúde que inspirassem algum cuidado que não foi por ele observado e do qual não era razoável que assim se exigisse a fim de obstar o cometimento do suicídio. Ou seja, era impossível que o Estado pudesse exercer qualquer tipo de controle ou previsão sobre a intenção suicida do Detento.

No voto do Desembargador, ele suscita o tema de que, não basta tão somente a constatação de uma conduta estatal omissiva para que reste caracterizada a Responsabilidade Subjetiva do ente. É necessário que se observe fatores que possam vir a caracterizá-la como sendo omissão específica (o Estado se omitiu diante de um dever legal, no caso, manutenção da integridade física do detento) ou genérica, para que a partir daí se passa para a análise objetiva ou subjetiva da atuação estatal.

Continua trazendo a colação informações extraídas dos depoimentos dos policiais e dos parentes do Detento. Informações estas que confirmam não ser razoável a exigência do Estado de conduta que pudesse vir a evitar o suicídio, motivo pelo qual o mesmo manteve a sentença de primeiro grau, confirmando, baseado no Recurso Extraordinário 841526/RS, com destaque para a passagem

²²⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0001196-86.2012.8.24.0051, de Ponte Serrada. Relator Des. Paulo Ricardo Bruschi. Julgamento em: 05/07/2018). Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 02 jun 2019.

no recurso que determina que “há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado”.

É certo que, tão somente o fato de estar preso e consequentemente privado da liberdade, por si só, não gera causa específica e não se relaciona diretamente com o desejo suicida do indivíduo. Ou seja, estar segregado em Estabelecimento Prisional não é pressuposto único para que o Apenado venha a cometer tal ato, sendo necessárias outras razões, bem como, outras manifestações da vontade de praticá-lo.

Nesses casos, onde o Apenado externa ou fornece indícios de sua intenção em ceifar a própria vida, surge o dever to Estado em não permitir e evitar que o ato seja cometido, sob qualquer hipótese, além de oferecer acompanhamento e tratamento psicológico ou psiquiátrico.

Nas situações em que o resultado morte não for evitado, por omissão devidamente caracterizada do Estado, que se omitiu diante do conhecimento da intenção do Apenado ou de outras informações, como por exemplo, problemas psicológicos, não há dúvidas de que ocorrerá a responsabilização estatal Objetiva.

Contrários as decisões acima citadas, nos mesmos parâmetros da pesquisa foram exibidos 3 julgados que decidiram pela caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado diante de suicídio ocorrido no interior de Delegacias ou Estabelecimentos Prisionais.

O primeiro deles trata de apelação interposta pelo Estado de Santa Catarina contra decisão, cuja ementa segue abaixo, que considerou ocorrer responsabilização estatal diante do cometimento de suicídio de Detento que se encontrava nas dependências de Delegacia de Polícia de Porto União:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Prisão por ameaça contra mulher. Lei Maria da Penha. Suicídio de preso nas dependências da delegacia. Incolumidade física de custodiado. Dever de vigilância do estado. Dever de guarda. Responsabilidade objetiva. Redução da indenização por danos morais. Correção monetária. Recurso parcialmente provido. O preso, a partir da sua prisão ou detenção é submetido à guarda,

vigilância e responsabilidade da autoridade policial, ou da administração penitenciária, que assume o dever de guarda e vigilância e se obriga a tomar medidas tendentes à preservação da integridade física daquele, protegendo-o de violência contra ele praticada, seja por parte de seus próprios agentes, seja da parte de companheiros de cela ou outros reclusos com os quais mantém contato, ainda que esporádico²³⁰. (grifo nosso)

O Detento foi preso por conta de ameaça à mulher e resistência a prisão, fato este que o fez ser encaminhado para a Delegacia de Polícia, aonde veio a falecer em decorrência de asfixia mecânica (enforcamento – suicídio).

Inobstante as alegações feitas pelo Estado de Santa Catarina em sede de apelação, suscitando não ocorrer no caso em tela atos omissivos ou comissivos que ensejassem a culpa dos agentes estatais, aduzindo a culpa exclusiva da vítima, o que viria a afastar o nexo de causalidade entre a ação e o dano, a decisão do Desembargador foi para condenar o Estado ao pagamento da indenização em função da caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva dele para com os indivíduos que se encontram sob sua custódia.

Muito embora não se tenha notícia de eventual doença de cunho psicológico, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante do Detento relataram que a mesma aparentava estar descontrolada. Já a mulher que sofreu a ameaça que deu causa a prisão, relatou que o mesmo aparentava estar psicologicamente doente.

De acordo com o Desembargador, o conhecimento dessas informações por parte da autoridade deveria de pronto fazer com que estes redobrassem a atenção com aquele Detento, retirando da cela objetos que pudessem facilitar o cometimento do suicídio e reforçando a vigilância.

Diante da omissão específica, onde os agentes se omitiram diante de um dever legal de preservação da integridade física do Detento, fica caracterizada a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, devendo ser comprovado tão somente

²³⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0003975-45.2011.8.24.0052, de Porto União. Relator Des. Pedro Manoel Abreu. Julgamento em 23/05/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=0003975-45.2011&foroNumeroUnificado=0052&dePesquisaNuUnificado=0003975-45.2011.8.24.0052>. Acesso em 02 jun 2019.

o dano e o nexo causal entre ele e a conduta estatal. Comprovação esta que se satisfaz com o fato do Detento estar sob custódia estatal no interior de Delegacia de Polícia.

As decisões dos dois julgados abaixo seguem na mesma linha de caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO DO PRESO NAS DEPENDÊNCIAS DA DELEGACIA. INCOLUMIDADE FÍSICA DE PESSOA CUSTODIADA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO. NEXO CAUSAL DECORRENTE DO DEVER DE GUARDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. "O preso, a partir da sua prisão ou detenção é submetido à guarda, vigilância e responsabilidade da autoridade policial, ou da administração penitenciária, que assume o dever de guarda e vigilância e se obriga a tomar medidas tendentes à preservação da integridade física daquele, protegendo-o de violência contra ele praticada, seja por parte de seus próprios agentes, seja da parte de companheiros de cela ou outros reclusos com os quais mantém contato, ainda que esporádico" (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.1166- 1167) ²³¹.

E também:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO DO PRESO NAS DEPENDÊNCIAS DA DELEGACIA. INCOLUMIDADE FÍSICA DE PESSOA CUSTODIADA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO. NEXO CAUSAL DECORRENTE DO DEVER DE GUARDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APELO DO ESTADO DE SANTA CATARINA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA ADEQUAR OS CONECTIVOS LEGAIS. APELO DAS FILHAS DO CUSTODIADO PROVIDO PARA MAJORAR O VALOR INDENIZATÓRIO. "O preso, a partir da sua prisão ou detenção é submetido à guarda, vigilância e responsabilidade da autoridade policial, ou da administração penitenciária, que assume o dever de guarda e vigilância e se obriga a tomar medidas tendentes à preservação da integridade física daquele, protegendo-o de violência contra ele praticada, seja por parte de seus próprios agentes, seja da parte de companheiros de cela ou outros

²³¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 0001388-89.2012.8.24.0060, de São Domingos. Relator Des. Ronei Danielli. Julgamento em 13/09/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=0001388-89.2012&foroNumeroUnificado=0060&dePesquisaNuUnificado=0001388-89.2012.8.24.0060>. Acesso em: 02 jun 2019.

reclusos com os quais mantém contato, ainda que esporádico" (STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.1166- 1167)²³². (grifo nosso)

Ambas as decisões foram no sentido de responsabilizar civil e objetivamente o Estado de Santa Catarina por não cumprir seu dever de guarda e vigilância para com a incolumidade dos Detentos.

O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem suas divergências quando o assunto é o cometimento de suicídio por Detento que esteja sob custódia estatal em Delegacia ou Estabelecimento Prisional. Por certo que as situações devem ser analisadas sob o prisma legal do dever do Estado em praticar condutas, sejam elas comissivas ou omissivas, que tenham o intuito de prevenir ou impedir o cometimento do suicídio.

3.4.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça

Foram selecionadas 4 decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. A primeira delas, do ano de 2012, trata de Recurso Especial de número 1.305.259 – SC. O Recurso Especial foi interposto pelos recorrentes em decorrência de ação ajuizada onde foi pleiteada indenização em virtude do falecimento de familiar no interior de Estabelecimento Prisional. O Juiz Singular afastou a responsabilidade estatal pelo evento morte, tendo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina mantido a decisão que não haveria que se falar em responsabilização estatal objetiva, haja vista que restou comprovada a ocorrência de suicídio e em decorrência disso, a ausência do nexo causal entre a morte e a atuação estatal.

Por estas razões os recorrentes interpuseram Recurso Especial, com o intuito de que fosse reconhecida a Responsabilidade Civil do Estado de Santa Catarina, alegando que o Detento faleceu no interior de Estabelecimento Prisional

²³² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0304495-43.2016.8.24.0023, da Capital. Relator Des. Ronei Danielli. Julgamento em: 05/12/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=030449543.2016&foroNumeroUnificado=0023&dePesquisaNuUnificado=0304495-43.2016.8.24.0023>. Acesso em: 02 jun 2019.

em virtude da inobservância dos deveres de cuidado e zelo do Estado para com os Detentos. Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso, caracterizando a Responsabilidade Civil do Estado pela morte do detento. Decisão esta que foi mantida pela Segunda Turma que negou provimento ao Agravo Interno apresentado pelo Estado.

Na ocasião, inconformado, o Estado de Santa Catarina interpôs Recurso Extraordinário, cujo julgamento foi sobrestado até que se findasse o julgamento do RE 841.526/RS que ocorreu em 30/03/2016. Com o julgamento e com a Repercussão Geral da questão relativa à Responsabilidade Civil Objetiva do Estado por morte de detento, foi assim decidido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526/RS. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N.º 592. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO CONDICIONADA À INOBSERVÂNCIA DO DEVER ESPECÍFICO DE PROTEÇÃO PREVISTO NO ART. 5º, XLIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE CAUSA IMPEDITIVA DA ATUAÇÃO ESTATAL PROTETIVA DO DETENTO. SUICÍDIO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. RETRATAÇÃO. 1. Retornam estes autos para novo julgamento, por força do inciso II do art. 1.030 do Código de Processo Civil de 2015. 2. A decisão monocrática deu provimento ao apelo nobre para reconhecer a responsabilidade civil do ente estatal pelo suicídio de detento em estabelecimento prisional, sob o argumento de que esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que seria aplicável a teoria da responsabilização objetiva ao caso. 3. O acórdão da repercussão geral é claro ao afirmar que a responsabilização objetiva do Estado em caso de morte de detento somente ocorre quando houver inobservância do dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. 4. O Tribunal de origem decidiu de forma fundamentada pela improcedência da pretensão recursal, uma vez que não se conseguiu comprovar que a morte do detento foi decorrente da omissão do Estado que não poderia montar vigilância a fim de impedir que ceifasse sua própria vida, atitude que só a ele competia. 5. Tendo o acórdão recorrido consignado expressamente que ficou comprovada causa impeditiva da atuação estatal protetiva do detento, rompeu-se o nexo de causalidade entre a suposta omissão do Poder Público e o resultado danoso. Com efeito, o Tribunal de origem assentou que ocorreu a comprovação de suicídio do detento, ficando escorreita a decisão que afastou a responsabilidade civil do Estado de Santa Catarina. 6. Em juízo de retratação, nos termos

do art. 1.030, inciso II, do CPC/2015, nego provimento ao recurso especial²³³.

Trata-se da única ementa selecionada neste tópico para a presente pesquisa que não reconhece a Responsabilidade Civil do Estado, devido ao rompimento do nexo causal entre a conduta estatal e a morte do Detento. Sendo assim, não havia nenhuma atitude que pudesse ter sido exigida do Estado no sentido de proteger a vida do Detento, da mesma maneira não existem motivos para relacionar o suicídio dele com qualquer omissão estatal.

Contudo, outras decisões não seguiram a mesma linha de raciocínio e apresentaram julgamentos com entendimentos diferentes dos apresentados no julgado acima.

A decisão proferida no julgamento do Recurso RE 847.687/GO, julgado em 2006, ou seja, data anterior do julgamento do RE 841.256/RS reconheceu a Responsabilidade Civil do Estado, muito embora tivesse o Juíz Singular julgado improcedentes os pedidos dos autores por entender pela ausência de nexo causal bem como pela ocorrência de culpa exclusiva da vítima em se tratando de suicídio:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. SOBREVIDA PROVÁVEL (65 ANOS). PRECEDENTES. 1. Tratam os autos de ação reparatória de danos advindos de delito ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra o Estado de Goiás pleiteando indenização por danos morais e materiais bem como indenização mensal a título de pensão aos dependentes de vítima de morte em estabelecimento prisional. O juízo singular julgou improcedente o pedido por ausência de nexo causal e evidente culpa exclusiva da vítima, e declarou extinto o feito. Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal, condenando o Estado a pagar: a) o valor despendido com o funeral da vítima, b) pensão mensal de 1 (um) salário mínimo a ser dividido entre a companheira da vítima e seus filhos, retroagindo a condenação à data do fato danoso, e c) indenização, a título de danos morais, à mãe da vítima e aos

²³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.305.259 – SC**. Relator Min. Mauro Campbell Marques. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 09/04/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200345086&dt_publicacao=09/04/2013. Acesso em 01 jun 2019.

referidos beneficiários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados à unanimidade. O estado de Goiás manejou recurso especial defendendo que: a) deve ser afastado o nexo causal; b) o Tribunal proferiu decisão extra petita ao declarar o direito de acrescer o valor da pensão mensal dos beneficiários; c) o limite temporal de sessenta e sete anos para o pagamento da pensão mensal a ser paga à companheira está em dissonância com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Contra-razões ao recurso especial, alegando, em síntese, que: a) não merece ser conhecido, pois nem sequer foi indicada a alínea do permissivo constitucional autorizador do recurso; b) o aresto atacado assentou-se em fundamento constitucional; c) o provimento do recurso depende de revolvimento do arcabouço fático-probatório, vedado em sede de recurso especial. Parecer Ministerial opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso. 2. No que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva. 3. A orientação desta Corte fixa em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida. 4. Precedentes jurisprudenciais do STF, do STJ e de Tribunais Estaduais prestigiando a fixação da responsabilidade civil quando presente o panorama fático e jurídico acima descrito. 5. Doutrina de Rui Stoco, Yussef Cahali, Cretela Júnior e Celso Antônio Bandeira de Melo no mesmo sentido do acima exposto (ver "Tratado de Responsabilidade Civil", de Rui Stoco, 6ª Ed. RT, 2004, pp. 1.124/1.125) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para fixar em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida²³⁴.

O nobre julgador entende que, de acordo com a orientação jurisprudencial do STJ, o que se deve observar é a relação entre Detento e Estado. Sendo que, este, a partir do momento que pune e encarcera aquele, passa a ser por ele responsável, inclusive nos casos de morte ocorridas dentro do estabelecimento prisional por suicídio, isto em razão da relação mantida entre eles, restando caracterizada a Responsabilidade Objetiva do Estado.

Ocorrência interessante acontece no julgamento do Recurso Especial 1.435.687/MG, onde também foi ajuizada pelos familiares ação de indenização por danos morais em função de morte de menor internado em Centro de Ressocialização:

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 847.687/GO**. Relator Min. José Delgado. Brasília, 17/10/2006. Diário Oficial da União. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19237389/recurso-especial-resp-847687-go-2006-0128299-1/inteiro-teor-19237390?ref=juris-tabs>. Acesso em 02 jun. 2019.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E DANO MATERIAL. MORTE DE MENOR INTERNADO EM CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDA. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS IMPROVIDO. 1. Recurso especial dos particulares proveniente de ação ordinária proposta contra o Estado de Minas Gerais, na qual os ora recorrentes pleiteiam indenização pela morte de filho menor que se encontrava sob custódia do Centro Socioeducativo de Juiz de Fora/MG. 2. O acórdão recorrido reformou em parte a sentença de primeiro grau, reduzindo pela metade a reparação devida ao fundamento de que a hipótese se cuida de responsabilidade objetiva do Estado com culpa concorrente da vítima. Concluiu-se pela ocorrência de suicídio, mesmo sem nenhum embasamento em laudo técnico, tomando-se por base os depoimentos dos internos que, por dividirem a cela com a vítima no momento do enforcamento, eram apontados como suspeitos. 3. No julgamento do AgRg no Ag 986.208/MT, DJ de 12.05.2008, o Ministro Teori Albino Zavascki, consigna que "o nexa causal se estabelece, em casos tais, entre o fato de estar preso sob a custódia do Estado e, nessa condição, ter sido vitimado, pouco importando quem o tenha vitimado. É que o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Ora, tendo o dever legal de proteger os presos, inclusive na prática de atentado contra sua própria vida, com maior razão deve exercer referida proteção em casos como o dos autos, no qual o detento foi vítima de homicídio em rebelião ocorrida no estabelecimento prisional administrado pelo ente público." 4. No que se refere à morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva, não havendo falar em análise da culpabilidade. Assim, pela moldura fática delineada no acórdão impugnado, tenho que a decisão mais acertada foi a proferida pelo juiz de primeiro grau. Recurso especial dos particulares provido. Recurso especial do Estado de Minas Gerais improvido ²³⁵.

No processo acima, o Juiz Singular julgou parcialmente procedente os pedidos da parte autora e condenou o Estado de Minas Gerais ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Em sede de Recurso de Apelação interposto pelo Estado, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento, determinando que o *quantum* indenizatório fosse reduzido pela metade em razão da morte ter ocorrido devido ao cometimento de suicídio.

²³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.435.6687/MG**. Relator Min. Humberto Martins. Diário Oficial da União. Brasília, 07/05/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400307815&dt_publicacao=19/05/2015. Acesso em: 01 jun 2019.

A falha estatal em preservar a integridade física dos detentos restou configurada, no entanto, há que se observar que outros fatores contribuíram para que o evento danoso ocorresse.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi no sentido de que não houve culpa exclusiva da vítima, mas sim culpa concorrente, haja vista que o suicídio é ato unilateral e individualmente praticado. Fato este que não exclui, mas atenua a responsabilização estatal, devendo o valor indenizatório ser reduzido pela metade.

Nos casos de suicídio ocorrido dentro do Estabelecimento Prisional, não se pode de plano imputar ao Estado a responsabilização de maneira Objetiva e condená-lo ao pagamento de indenização, sob pena de estar-se utilizando a Teoria do Risco Integral, considerando tão somente o dano para que se caracterize a responsabilização estatal, o que não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro.

Porém, em Recurso Especial dos particulares autores da ação e do Estado de Minas Gerais, este foi improvido, enquanto aquele provido. Os Ministros decidiram e fundamentaram seus votos, haja vista que houve unanimidade, no sentido de que a Responsabilidade do Estado nos casos em que ocorre morte de Detento no interior de Estabelecimento Prisional deve se dar de maneira objetiva.

E deve ser Objetiva pelo fato do Detento estar sob os cuidados do Estado, sendo que o nexo causal é estabelecido em decorrência dessa relação, ou seja, o Detento que vem a falecer, estando preso e sob a proteção e custódia estatal, já é motivo suficiente para a caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva. Como não há análise da culpabilidade, não há também a necessidade de comprovação sobre a existência ou não de meios e atitudes que a Administração Pública pudesse tomar para evitar o dano.

O voto do Ministro Relator Herman Benjamin no Recurso Especial 1.671.569/SP também considerou os elementos expostos acima para caracterizar a Responsabilidade Civil Objetiva em função do dever constitucional do Estado no tocante à manutenção e proteção das integridades físicas e morais dos detentos e

da presença do nexo causal entre o dano e a atuação estatal, que se dá de forma perfeita quando o Detento encontra-se sob custódia do Estado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SUICÍDIO. DETENTO. CADEIA PÚBLICA. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MATERIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de pedido de indenização por dano material e moral contra o Estado de São Paulo em decorrência de suposto suicídio de detento por autoenforcamento, ocorrido em cela da Delegacia de Investigações Gerais da cidade de Marília/SP. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado pela morte de detento em delegacia, presídio ou cadeia pública é objetiva, pois é dever do estado prestar vigilância e segurança aos presos sob sua custódia, portanto mostra-se equivocada a interpretação realizada pelo egrégio Tribunal bandeirante. 3. A melhor exegese da norma jurídica em comento é no sentido de que o nexo causal se estabelece entre o fato de o detento estar preso, sob proteção do Estado, e o seu subsequente falecimento. Não há necessidade de se inquirir sobre a existência de meios, pela Administração Pública, para evitar o ocorrido e, muito menos, se indagar sobre a negligência na custódia dos encarcerados. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido²³⁶.

Trata-se de caso semelhante ao do exposto no Recurso Especial 1.435.687/MG citado acima, onde o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu acórdão onde julgou pela existência de culpa exclusiva da vítima, vítima esta que se encontrava na carceragem de Delegacia de Polícia.

No entanto, o Ministro entende estar equivocada a decisão do referido Tribunal, reformando e sentença e dando provimento ao recurso da parte no sentido de responsabilizar civilmente o Estado de São Paulo pela morte além de condená-lo ao pagamento de indenização.

Nas decisões proferidas pelo STJ o que se observou foram entendimentos divergentes entre este Tribunal e os Tribunais de Justiça dos Estados quanto a ocorrência da culpa exclusiva ou concorrente da vítima nos casos de suicídio e a consequente exclusão ou atenuação da responsabilização estatal pelos atos

²³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.671.569 /SP**. Relator Min. Herman Benjamin. Diário Oficial da União. Brasília, 27/06/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700981320&dt_publicacao=30/06/2017. Acesso em: 03 jun. 2019.

praticados por Detentos dentro do Estabelecimento Prisional. A seguir, serão trazidas decisões e acórdãos do STF sobre o tema.

3.4.3 Decisões do Supremo Tribunal Federal

De acordo com os parâmetros de pesquisa anteriormente informados, foram selecionados dois acórdãos e cinco decisões monocráticas, independentes do teor dos votos das mesmas.

O primeiro, mais antigo, mas não menos importante para o tema, é um acórdão, julgado em 1996, referente ao RE 121130/SP, cuja ementa segue abaixo, e que não reconheceu a Responsabilidade estatal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DETENTO QUE PRATICA SUICÍDIO DEPOIS DE SER PRESO POR EMBRIAGUEZ. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO. A só ocorrência do evento danoso não importa necessariamente na obrigação de indenizar, se inexistente relação de causa e efeito entre a prisão do suicida e sua morte. Recurso extraordinário não conhecido²³⁷.

Na ementa acima, observa-se que foi considerada a inexistência de nexo causal entre a morte e a conduta estatal, retirando do Estado a Responsabilidade pelo ocorrido. O STF entendeu que inexistiu qualquer relação entre a morte do Detento e sua prisão, haja vista que o mesmo foi preso em estado de embriaguez, mas que esse não foi o motivo causador do falecimento. Decidiu-se, então, pela não responsabilização do Estado perante o evento.

Entendimento divergente sobre o mesmo tema ocorreu no acórdão proferido no ARE 700927/GO, julgado em 2012:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Morte de preso em estabelecimento prisional. Suicídio. 4. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 121130/SP**. Relator Min. Francisco Rezek. Diário Oficial da União. Brasília, 14/05/1996. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SUIC%CDDIO+PRESO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y8h3nted>. Acesso em: 02 jun. 2019.

decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento²³⁸.

O que se observa é, novamente, uma disparidade nas decisões proferidas nos dois acórdãos, haja vista que no primeiro e mais antigo não foi caracterizada a ocorrência da responsabilização estatal frente o suicídio do Detento no interior do Estabelecimento Prisional. Enquanto no segundo acórdão, com caso semelhante, decidiu-se pela Responsabilidade Civil do Estado.

Já nas outras Decisões Monocráticas proferidas pelos Ministros do STF, foram todas julgadas no sentido da caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva dos Estados quando da morte de Detentos em decorrência de suicídio que se encontravam sob sua custódia.

Devido a extensão do trabalho, não serão aqui expostas na íntegra todas as decisões que foram selecionadas para a presente pesquisa, pois além de longa a leitura se tornaria deveras cansativa. Serão transcritos os dados das decisões e as partes que foram julgadas mais importantes.

A primeira delas é decisão proferida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes no ARE 1133478/SC²³⁹, relativo ao processo nº 0003974-45.2011.8.24.0052 que foi abordado no subitem 3.4.1. Na ocasião, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já havia decidido pela responsabilização Civil Objetiva do Estado, haja vista que o mesmo foi omissivo em não impedir que o dano ocorresse, considerando a existência de meios que, na ocasião, seriam eficazes para que se impedisse o resultado danoso.

Ademais, a decisão segundo o Ministro, não merecia ser modificada, pois está em perfeita consonância tanto com as jurisprudências do STJ quanto do STF. As decisões não divergem do entendimento firmado pelo STF em sede de

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 700927/GO**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília, 28/08/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22059736/recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Recurso Extraordinário com Agravo – ARE nº 1133470/SC. Relator Min. Alexandre de Moraes. Diário Oficial da União. Brasília, 07/06/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314566135&ext=.pdf>. Acesso em 05 maio 2019.

Repercussão Geral no julgamento do RE 841.526/RS. Assim sendo, diante dos fatos, das provas, da legislação e jurisprudências, restando escorreita a decisão dos Tribunais *a quo* que decidiram pela responsabilização estatal de maneira objetiva.

O RE 1137670/SC, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Roberto Barroso e publicada em 30/05/2019, muito recente, é prosseguimento do processo nº 0005265-95.2005.8.24.0023²⁴⁰, originário de Santa Catarina. Na ocasião, foi ajuizada ação de indenização por danos morais e materiais em função de suicídio ocorrido dentro de Estabelecimento Prisional. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina reconheceu a Responsabilidade Subjetiva do ente estatal, alegando que o evento danoso se deu em decorrência de culpa exclusiva da vítima, de maneira que o Estado não praticou ou deixou de praticar nenhuma conduta que o influenciasse. Mas, em sede recursal, a ementa foi modificada e assim publicada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por 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 nexo 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 arrepio do

²⁴⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0005265-95.2005.8.24.0023. Relator Des. Ricardo Roesler. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em 08 jun 2019.

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 nexo 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 inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário DESPROVIDO ²⁴¹.

O mesmo ocorreu com o RE 1173622/CE, onde houve recurso contra o acórdão proferido, neste se entendia pela ocorrência da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado do Ceará pela morte do Detento. No entanto, observou-se que o acórdão recorrido estava em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores e com o RE 841.526²⁴² (Tema 592). Sobre o julgamento do RE, ressaltou que o mesmo “reconheceu a Repercussão Geral da controvérsia em debate e assentou ser Responsabilidade do Estado pela morte de Detento em caso de inobservância do dever de proteção, previsto no inc. XLIX do art. 5º da Constituição da República”.

Na maioria dos casos recursais que são interpostos no sentido de alteração de julgamento que confirmou a ocorrência da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado quando do suicídio do detento no interior do estabelecimento prisional, cujo nexo causal se comprova tão somente pela relação de guarda e custódia entre detento e Estado. O ponto atacado pelo Estado é exatamente este, o da ausência de nexo causal, já que a conduta suicida praticada pelo Detento, além

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **Recurso Extraordinário nº 1137670/SC**. Relator Min. Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5477745>. Acesso em: 08 jun. 2019.

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Relator Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, julgamento em 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em 18 fev. 2019.

de ser conduta unilateral, é imprevisível e retira do Estado qualquer possibilidade de ação no intuito de impedir a morte.

As alegações versam, na maioria dos julgados, sobre a exclusão do nexo causal em razão do suicídio ser conduta de decisão e prática individual, não podendo relacionar-se com quaisquer condutas estatais, sejam elas comissivas ou omissivas. É um resultado que depende única e exclusivamente da vontade da própria vítima, o que torna impossível qualquer ação impeditiva do ato por parte do Estado.

3.5 OUTRAS HIPÓTESES

Existem também hipóteses em que a morte do preso não poderia ser evitada pelo Estado, como é o caso de morte natural ou em virtude de doença até então desconhecida pelo próprio apenado e pelos familiares. Nesses casos, se verificada a ausência do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do Estado e o evento morte, não há que se falar em responsabilização do ente estatal.

Nos casos em que inexiste o nexo de causalidade, o Estado manteve e cumpriu o seu dever de guarda e incolumidade do Apenado, mas mesmo assim o evento morte não pode ser evitado. Adota-se então a Teoria do Risco Administrativo, que permite a insurgência de causas excludentes da Responsabilidade Civil Estatal, de modo a afastar uma possível responsabilização. Isto se dá em razão do não conhecimento e aplicação da Teoria do Risco Integral, que responsabilizaria o Estado por toda e qualquer morte de apenado que ocorresse dentro do Sistema Penitenciário.

Uma hipótese em que o Estado não será responsabilizado pela morte de Detento, pode ser observada quando da existência de, por exemplo, doenças preexistentes. Quando o Estabelecimento Prisional possui corpo técnico, que inclui médico, enfermeiro, técnico de enfermagem, farmacêutico, psicólogo dentre outros profissionais essenciais para que se garanta um atendimento de qualidade aos Presos, a identificação e tratamento de possíveis doenças se tornam mais eficaz.

Quando o Preso ingressa na Unidade Prisional, ele deve ser recebido, de acordo com a Instrução Normativa nº 001/2010/DEAP/GAB/SSP, mediante a entrega de uma série de documentos que possibilitem a completa identificação do Preso, bem como se tome conhecimento de outras informações, especialmente referentes ao seu estado de saúde²⁴³.

A importância do acompanhamento médico dos Presos nos Estabelecimentos e o respectivo registro em prontuário médico se tornam extremamente importantes, tanto para que se evite o aparecimento e a proliferação de doenças quanto para resguardar a própria Administração Prisional e o Estado em possíveis ações indenizatórias que buscam a responsabilização civil estatal.

De acordo com a mesma Instrução Normativa, se a prisão é feita em flagrante, é obrigatório que se mantenha o Preso em cela de triagem para que seja realizada observação para verificar se o mesmo se encontra em estado normal.

Ocorre que, mesmo tomadas as precauções devidas e dispostas na Instrução Normativa do órgão, em algumas situações, o próprio preso ou desconhece que possui determinada doença, ou não apresenta nenhum sintoma que levante suspeita. O que dificulta o trabalho de identificação e investigação pelos profissionais.

Como é o caso do julgado abaixo, onde o Apenado tinha acompanhamento médico na Unidade Prisional, no entanto, a morte em virtude da doença contraída e desconhecida por ele, era resultado inevitável e o Estado, não importando qual atitude fosse tomada, não seria capaz de impedir o evento morte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C PENSÃO. MORTE NATURAL DE PRESO SOB CUSTÓDIA ESTATAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. (1) INSURGÊNCIA DAS AUTORAS (VIÚVA E FILHAS DO APENADO). - ALEGAÇÕES DE NEGATIVA DE TRATAMENTO MÉDICO, AMEAÇAS E

²⁴³ SANTA CATARINA. Departamento de Administração Prisional do Estado de Santa Catarina (DEAP). **Instrução Normativa nº 001/2010/DEAP/GAB/SSP**. Disponível em: <http://www.deap.sc.gov.br/index.php/downloads/normativas-e-portarias/39-12042012-instrucao-normativa-0012010-deap-1/file>. Acesso em 10 jun. 2019.

CASTIGOS COLETIVOS, ALÉM DE CONTAMINAÇÃO POR HIV DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. TESE REJEITADA. AUSÊNCIA DE PROVAS A CORROBORAR COM A TESE AUTORAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE EVIDENCIAM O ACOMPANHAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE DO PRESO, EM ESTRITA OBSERVÂNCIA AO ART. 14, CAPUT, DA LEP, COM O DEVIDO ENCAMINHAMENTO DESSE, QUANDO DO AGRAVAMENTO DO QUADRO. DEVER DE CUSTÓDIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA (ESPECÍFICA) DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MORTE NATURAL DO DETENTO E A CONDUTA DO ESTADO. PODER PÚBLICO QUE ADOTOU AS PRECAUÇÕES CABÍVEIS. EVENTO DANOSO (FALECIMENTO) QUE OCORRERIA MESMO QUE O PRESO ESTIVESSE EM LIBERDADE. OMISSÃO ESPECÍFICA NÃO EVIDENCIADA. DEVER DE INDENIZAR INOCORRENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO É DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001436-79.2010.8.24.0040, de Laguna, rel. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 04-04-2019)²⁴⁴.

Não cabe responsabilizar o Estado por uma morte que ocorreria mesmo que o Preso estivesse em liberdade, oportunidade esta que em o ele dificilmente recorre às unidades de saúde. O nexo de causal do evento morte natural do Preso com a conduta, seja ela comissiva ou omissiva, do Estado está rompida, não havendo espaço para que este seja responsabilizado de qualquer forma, haja vista que todas as medidas para que a morte não ocorresse foram devidamente tomadas.

Nesses casos, a comprovação da atuação do Estado através de exames e prontuários médicos figura como causas excludentes da responsabilização estatal, pois inexistente o nexo causal entre o dano e a conduta. Reside aí a importância da manutenção e alimentação dos prontuários médicos de forma correta e periódica.

Outros casos controversos quanto a responsabilização estatal pode ocorrer com o surgimento de doenças oportunistas por vírus ou bactérias que se desenvolvem com maior facilidade em ambientes úmidos e pouco arejados, tais quais os da maioria dos Estabelecimentos Prisionais.

²⁴⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0001436-79.2010.8.24.0040, de Laguna. Relatora Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Julgamento em: 04/04/2019. Disponível em: https://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=140001PQU0000&processo.foro=40&uuiid=Captcha=sajcaptcha_a6b5333ae79a41fe8329839f7daf8d8a. Acesso em 08 jun 2019.

A Lei de Execução Penal²⁴⁵ prevê no seu Artigo 88 que o Apenado deverá ser alojado em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Complementa definindo como requisitos básicos a aeração, insolação e condicionamento térmico, preconizando que os mesmos sejam adequados a existência humana.

No entanto, é comum observar e encontrar Estabelecimentos Penais que mantêm os Presos em locais que nem de longe obedecem ao que está estabelecido na legislação, oferecendo a ele um ambiente que não dispõe das mínimas condições de higiene, superlotado e propício ao aparecimento de doenças como tuberculose e sarna, por exemplo, além de outras doenças de pele e respiratórias causadas por fungos e bactérias, que veem num ambiente úmido e quente o habitat ideal para se desenvolverem.

Nesses casos, duas situações podem se desenrolar, a depender de algumas variáveis. Independentemente do fato do Apenado ter ou não ingressado no Sistema Prisional já portando a doença, se o Estado, no caso do Apenado ter conhecimento da sua condição, prestou o atendimento, forneceu medicação e deu assistência a ele, comprovando tudo mediante prontuário e prescrições médicas, há grandes chances de estes últimos funcionarem como causas excludentes da responsabilização estatal.

Por outro lado, o Apenado pode desconhecer que é portador de alguma doença, passou pela triagem (nos estabelecimentos que se utilizam desse procedimento) e continuou não demonstrando nenhum sintoma. Se o quadro se manteve assintomático até a ocorrência de piora significativa e irreversível, também há que sopesar a questão de que, algumas doenças efetivamente se mostram assintomáticas, apresentando os sintomas a ela relativos quando já se encontram em estágio avançado.

Conforme exposto anteriormente, algumas doenças são extremamente difíceis de serem identificadas, algumas até mesmo quando se utiliza de técnicas e exames de investigação modernos. Não se exclui aqui a responsabilização

²⁴⁵ Art. 88. BRASIL. **Lei 7.210 de 1984.**

estatal de plano, mas, o que se pretende demonstrar é que, o Sistema Penitenciário é sim falho e negligente em diversos aspectos, porém, o que não pode ocorrer é a generalização e a responsabilização estatal de maneira indistinta, sob pena de estar aplicando a Teoria do Risco Integral.

Em casos como esses, ocorrida a morte do Apenado em função dessas ou de outras doenças, o que se deve fazer é verificar o prontuário médico dele, residindo aí a importância dos Estabelecimentos Penais de manterem seus prontuários atualizados e organizados, a fim de evitar ou prevenir casos de responsabilização estatal, ou, dependendo da análise do caso, de comprovar a mesma.

No entanto, existem casos em que o Apenado apresenta sintomas de que está acometido grave doença e, por negligência do Estado, falta de recursos (seja profissional, técnico ou financeiro) e pela inobservância de protocolos de saúde básicos, culmina com a sua morte.

Recentemente observou-se caso semelhante julgado pelo Egrégio Tribunal de Santa Catarina, onde o Estado foi civilmente responsabilizado pela morte do Apenado que, mesmo apresentando sintomas relevantes que deveriam chamar a atenção dos agentes e saúde fragilizada, não foi o suficiente para que lhes fosse dada a devida atenção, acarretando no falecimento do mesmo:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO EM PRESÍDIO. CAUSAS DO FALECIMENTO ATESTADAS EM CERTIDÃO DE ÓBITO: MENINGITE CRIPTOCÓCICA E SIDA (HIV). AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES QUANDO DO INGRESSO DO CONDENADO NA UNIDADE PRISIONAL, TAMPOUCO DURANTE O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PROVIDÊNCIA PRIORITÁRIA INDICADA NO PLANO NACIONAL DE SAÚDE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DESDE 2003. ASPECTO ESSENCIALMENTE LIGADO À GARANTIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DETENTO QUE POR MESES APRESENTOU SINAIS DE SAÚDE FRAGILIZADA. DEBILIDADE POTENCIALIZADA PELAS CONDIÇÕES DO CÁRCERE. MEDICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE ANALGÉSICA. AGRAVAMENTO DO QUADRO NO MÊS DO ÓBITO (JULHO DE 2012). SINTOMAS DIÁRIOS E VARIADOS, RELACIONADOS À MOLÉSTIA CAUSADORA DO ÓBITO. ATENDIMENTO NO INTERIOR DA UNIDADE INSUFICIENTE, AQUÉM DOS SINAIS REVELADOS PELO PRESO. ENCAMINHAMENTO A HOSPITAL

DO MUNICÍPIO TARDIO, CONCOMITANTE AO ACIONAMENTO, POR PARTE DOS FAMILIARES, DO CONSELHO DA COMUNIDADE (ÓRGÃO DA EXECUÇÃO PENAL). DESCUMPRIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEVER DE ASSISTÊNCIA MÉDICA INOBSERVADO (ART. 14, §2º, LEI 7.210/1984). RESULTADO FATAL E PREMATURO QUE PODERIA TER SIDO EVITADO. DEVER DE GUARDA DO ESTADO. RISCO ADMINISTRATIVO. NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA OMISSIVA DO PODER PÚBLICO E O DANO EVIDENCIADO. RESPONSABILIDADE CIVIL CARACTERIZADA (ART. 37, §6º, CRFB/1988). ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 841526, TEMA 592 DA REPERCUSSÃO GERAL). DANOS MATERIAIS. DESPESA COM FUNERAL COMPROVADA. DANOS MORAIS. MORTE DO FILHO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA. ARBITRAMENTO EM CONSONÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PENSIONAMENTO MENSAL. DESCENDENTE EM IDADE ADULTA (28 ANOS). AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS A INDICAR A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO GENITOR EM RELAÇÃO À VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ. VERBA INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. "No que se refere às mortes naturais, novamente há que se reconhecer casos em que o prontuário médico do detento indica a necessidade de um determinado tratamento que não lhe é dispensado no cárcere, em flagrante violação ao artigo 14, caput, da Lei de Execução Penal, advindo de tal omissão óbito que era previsível. Há casos, porém, em que o preso sofre mal súbito ou possui moléstia desconhecida, que se manifesta de forma abrupta e fatal, não sendo exigível que o Estado seja responsabilizado por essa morte que inexoravelmente ocorreria, mesmo se o preso estivesse em liberdade. [...] Diante de tais considerações, é possível extrair um denominador comum a todas as situações específicas retratadas acima: há casos em que a morte do detento simplesmente não pode ser evitada pelo Estado. Nesses casos, como já se ressaltou acima, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal no seu dever de manter a incolumidade física dos presos, o que afasta a responsabilização civil do ente público. Adota-se aqui, portanto, a teoria do risco administrativo, que permite a oposição de causas excludentes do nexo causal - as quais devem ser comprovadas pela Administração -, rejeitando-se, por consequência, a incidência da teoria do risco integral, não recepcionada pela ordem constitucional brasileira, que implicaria a imposição de responsabilidade civil ao Estado por toda e qualquer morte de detento. [...] 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" ²⁴⁶.

²⁴⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0305884-83.2014.8.24.0039, de Lages. Relator Des. Ronei Danielli. Julgamento em: 02/05/2017.

Especialmente nos casos de morte por doenças, sejam elas contraídas ou não dentro do Sistema Prisional, o Estado será responsabilizado, sobretudo, nos casos em que for negligente. Existem e continuarão existindo casos que, nem que o paciente estivesse internado em hospitais ou centros de saúde de referência, o resultado morte poderia ser evitado.

Mas o Estado insiste em negligenciar, em não agir, bem como, não se antecipar nas ações que facilmente evitariam (dentro das viáveis condições) as mortes. As condenações giram em torno da inobservância do Estado em preservar a Dignidade desses indivíduos, de se eximir do dever de guarda. Grande parte dessas condenações seria evitada se o mínimo existencial fosse ofertado aos Apenados, contudo, são situações que não estão próximas de diminuir ou desaparecerem, haja vista que não são animadoras as previsões para o futuro do sistema carcerário brasileiro.

Caso de relevância para o tema da Responsabilidade Civil do Estado em relação do Apenado foi no caso de Iñaki de Juana Chaos, um dos principais militantes do grupo separatista do ETA e considerado um dos maiores terroristas do século XXI. Em 2007, depois de passar 18 anos na prisão, Chaos iniciou uma greve de fome que perdurou por aproximadamente 114 dias. Ele era acusado de 25 assassinatos em atentados terroristas e foi condenado a uma pena de mais de 3 mil anos de prisão²⁴⁷.

Em 2005 iniciava-se o prazo para que ele pudesse usufruir dos benefícios penitenciários, podendo gozar da possibilidade de sair da cadeia. Direitos esses dos quais ele não usufruiu, diante da publicação de artigos de sua autoria que continham ameaças terroristas. Dentre os ameaçados estava o presidente da Audiência Nacional Javier Gómez Bermúdez²⁴⁸.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/104548334/processo-n-0305884-8320148240039-do-tjsc>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²⁴⁷ Jornal O Público – Portugal. **ETA: Juana Chaos vai cumprir resto de pena em prisão domiciliária**. Disponível em: <https://www.publico.pt/2007/03/01/mundo/noticia/eta-juana-chaos-vai-cumprir-resto-da-pena-em-prisao-domiciliaria-1287031>. Acesso em 10 jun. 2019.

²⁴⁸ Consultor Jurídico – ConJur. **Greve de fome de terrorista agita judiciário espanhol**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jan-25/greve_fome_terrorista_agita_judiciario_espanhol. Acesso em 10 jun. 2019.

Após a negativa, impossibilitando que ele usufruísse do benefício, Chaos iniciou greve de fome, que perduraria por mais de 100 dias. Foi então hospitalizado e diagnosticado com quadro grave de fraqueza, desnutrição e desidratação, correndo risco de morte.

Diante dos fatos, por 12 votos a 4, foi decidido pela Audiência Nacional que Chaos seria mantido preso e sua alimentação seria forçada. No entanto, sob o peso de ser responsável pela morte dele, após longos 114 dias de radical greve de fome, por razões “legais e humanitárias”, foi decidido que ele poderia cumprir prisão domiciliar²⁴⁹.

A Espanha se viu diante da possibilidade de, além de ser responsabilizada pela morte de Chaos, vê-lo tornar-se um mártir. É uma questão difícil de ser compreendida e solucionada, haja vista que, especialmente para a população, que se vê amedrontada por criminosos e suas organizações terroristas semelhantes às quais Chaos faz parte.

Em ocasiões como esta, o Poder Judiciário se vê diante de duas situações. A primeira delas diz respeito ao Apenado em si, em decorrência da possibilidade de responsabilizar o Estado pela sua morte, tendo de suportar todas as críticas, além de vê-lo tornar-se um herói pelos apoiadores do seu grupo e arcar com as indenizações. Por outro lado, existe uma Sociedade apreensiva e amedrontada, que espera encontrar a Justiça e a segurança na manutenção da prisão de Chaos.

Esta seria uma decisão judicial deveras difícil de ser tomada pelo Poder Judiciário de qualquer país, haja vista que, há um enorme contraste entre decidir pela morte ou sobrevivência de um Preso em detrimento de todo um processo judicial correto e bem fundamentado, que culminou com a prisão de um assassino de 25 pessoas, transmitindo sensação de efetiva Justiça e segurança para a Sociedade.

²⁴⁹ Público. **Juana Chaos vai cumprir resto de pena em prisão domiciliária**. Disponível em: <https://www.publico.pt/2007/03/01/mundo/noticia/eta-juana-chaos-vai-cumprir-resto-da-pena-em-prisao-domiciliaria-1287031>. Acesso em 10 jun. 2019.

Sempre será um assunto que dividirá opiniões e gerará discussões acaloradas, cada uma com seus motivos e fundamentos. Se por um lado todo ser humano deve ter sua dignidade, vida e integridade respeitadas, por outro existe uma Sociedade que não suporta o aumento violento da criminalidade, a falência do Sistema Prisional Brasileiro e a falta de segurança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Carcerário Brasileiro passa, há tempos, por sérios e graves problemas que vão desde o próprio sistema punitivo, estruturação física das unidades até a (má) Administração Pública. Esta, por sua vez, perdeu o controle, mantendo-se, muitas vezes, inerte e alheia aos acontecimentos.

Esses problemas são, na maioria das vezes, os motivos pelos quais são deflagradas rebeliões e motins, ocasião em que a violência é assustadora e o número de mortes é sempre expressivo. Contudo, diante da realidade dos Estabelecimentos Prisionais, sabe-se que esses não são os únicos motivos pelos quais os Detentos cometem atos violentos, culminando, não raro, com crimes de homicídio dentro dos Estabelecimentos Prisionais.

A morte de Preso que se encontra detido, seja em presídios, penitenciárias ou até mesmo nas delegacias de polícia, é motivo, em alguns casos, de divergências entre os órgãos do Poder Judiciário sobre a responsabilização civil do Estado pelas mortes.

Quando a morte ocorre por homicídio praticado por companheiro de cela, observou-se com os julgados apresentados que as decisões são unânimes, muito embora, em alguns recursos julgados pelo STJ tenha ocorrido divergência entre os votos dos Ministros no que diz respeito à ocorrência da Responsabilidade Civil do Estado. As decisões que caracterizam a responsabilização estatal o fazem em razão do dever de guarda e vigilância que deve ser exercido pelo Estado em detrimento dos Detentos.

Nessas decisões, cita-se a falta objetiva do serviço de proteção que deveria ter sido prestado de forma eficiente e não foi, imputando-se ao Estado a devida responsabilização diante da sua conduta omissiva em não salvaguardar a integridade dos Apenados que se encontram sob sua custódia, juntamente com o dever indenizatório aos familiares que ajuizaram a ação.

Nos Tribunais de Justiça Estaduais, foram unânimes as decisões que condenaram o Estado ao pagamento de indenização por danos morais e/ou

materiais aos familiares que ajuizaram a ação, isto em decorrência da caracterização da Responsabilidade Civil Objetiva pelos danos causados, fundamentando-as em razão de estarem satisfeitos os pressupostos que confirmavam sua ocorrência: dano, conduta (comissiva ou omissiva) e nexo causal.

No entanto, no RE 936.342/ES e no RE 944.884/RS julgados pelo STJ, em ambos houve divergência de voto entre os Ministros. O voto vencedor foi aquele que julgou pela ocorrência da omissão e consequente responsabilização civil objetiva do ente estatal. Contudo, vale destacar a fundamentação que levou os Ministros a proferirem voto divergente, entendendo que, nos casos em que não há envolvimento direto do ente público no evento danoso (homicídio), não deve este ser responsabilizado objetivamente, aplicando-se a Teoria Subjetiva e exigindo-se a comprovação da culpa ou dolo dos agentes da Administração ou falha no serviço.

Sobre o tema, o STF julgou dois recursos, ambos em sede de repercussão geral, o RE 841.526/RS e RE 580.252/MS. Sendo que, na oportunidade do julgamento deste, foi fixado o tema 365, que determina ser dever do Estado manter padrões mínimos de humanidade, citando o artigo 37, §6º da CRFB/88, que prevê a responsabilização do ente e consequente obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, que venham a acontecer em decorrência da falta ou da inobservância do que se considera adequado para as condições de encarceramento.

O voto do Ministro Teori Zavaski no referido Recurso foi no sentido que o Estado indenize o detento pecuniariamente pelo tempo em que o mesmo se encontrou detido sob condições degradantes e desumanas, com o fundamento de que o Estado não pode ficar impune diante do cenário de grave violação aos Direitos e Garantias Fundamentais dos detentos.

Mas não seria esse o melhor caminho, segundo o voto do Ministro Roberto Barroso, que entende já serem escassos os subsídios estatais destinados ao melhoramento das condições dos estabelecimentos prisionais brasileiros, ao

passo que sucessivas condenações ao pagamento de indenizações tornariam os investimentos cada vez menores e mais distantes.

O que se verificou nas decisões proferidas nas 3 instâncias é que, muito embora apenas dois votos, em dois recursos distintos, entenderam pela ocorrência da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado nos casos de morte de Detento no interior de Estabelecimento Prisional por homicídio, é que não basta tão somente analisar o caso concreto, o evento danoso que originou a ação, outros fatores devem ser observados para que não se cometam erros ou, ainda mais, injustiças.

Quando a morte do Detento se dá em razão de incêndio, as decisões proferidas pelas três instâncias foram no sentido de responsabilização estatal objetiva, haja vista que o incêndio se dá, na maioria dos casos por falhas na segurança das unidades, bem como falhas também nos procedimentos de revista, permitindo que adentrem objetos não permitidos que tenham a possibilidade de causarem os incêndios.

Mais uma vez, o Estado é responsabilizado por sua omissão, por negligenciar cuidado e por não cumprir com seu dever constitucional de guarda dos Detentos.

O mesmo não ocorre nas decisões selecionadas nos casos em que o Detento comete suicídio dentro do Estabelecimento Prisional. Observou-se que, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, existem precedentes com entendimentos diferentes no que tange a responsabilização civil do Estado nesses casos.

As que entendem que o nexo causal se rompe quando do cometimento do suicídio, haja vista ser esta uma conduta individual, unilateral, que prescinde de condutas a serem praticadas por terceiros, ou seja, ocorrem por culpa exclusiva da vítima. Para que seja imputada a Responsabilidade Civil Objetiva ao Estado quando da ocorrência do suicídio do Detento, outros fatores devem ser analisados, como o histórico de doenças mentais, depressão, ou, até mesmo, da manifestação de vontade externada pelo próprio Detento aos demais.

Por outro lado, os acórdãos que reconheceram a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, mesmo nos casos em que o detento tira a própria vida, fundamentam o seu entendimento nos deveres estatais descritos nos casos de incêndio e homicídio, afirmando que o Estado tem dever de zelar pela integridade do detento a partir do momento da sua prisão, tendo a obrigação de tomar medidas preventivas e protetivas que tenham como objetivo a preservação da integridade física do mesmo.

Traçando um panorama sobre a caracterização ou não da Responsabilidade Civil do Estado perante os eventos aqui estudados e outros que por ventura possam vir a ocorrer, observa-se que a maior necessidade não se encontra específica e juridicamente em comprovar sua ocorrência, classificando-a como objetiva ou subjetiva. A Responsabilidade do Estado quanto à morte do apenado se inicia muito antes, inclusive, do momento da sua prisão.

A íntegra dos julgados revela uma realidade comum entre os Estabelecimentos Penais brasileiros, pois foram selecionadas jurisprudências de Estados diferentes. Salvo exceções, os Magistrados e Ministros relatam um Sistema Carcerário carente, deficiente em estrutura, gestão, políticas públicas e investimentos.

Mesmo diante do reconhecimento pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro na ADPF 347, que se utilizou do voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso no RE 580.252/MS, pouco ou quase nada tem sido feito para que os Direitos Fundamentais dos Detentos sejam efetivamente respeitados e resguardados.

As deficiências, por sua vez, refletem na ação de organizações criminosas e nos crimes cometidos dentro das unidades, onde prevalece a lei do mais forte, onde as regras são ditadas pelos próprios Detentos e as punições também são por eles aplicadas.

Muito embora a maioria das decisões selecionadas e estudadas para a presente pesquisa seja direcionada à caracterização da Responsabilidade Civil do Estado, outros fatores devem ser observados, tanto pelo viés político, no sentido

da carência de investimentos e políticas públicas voltadas aos Apenados e ao Sistema Carcerário como um todo, quanto pelo viés social, visando a ressocialização prática, não somente a teórica, exercida superficialmente nas unidades.

Majoritariamente as decisões inclinam-se para a imputação ao Estado da Responsabilidade Civil Objetiva quando da morte de Apenado no interior do Estabelecimento Penitenciário. Poucas decisões consideram o rompimento do nexo causal ou a culpa exclusiva da vítima, retirando do Estado a sobrecarga da onipresença.

O fundamento primordialmente utilizado para caracterização da Responsabilidade reside no dever constitucionalmente imposto de guarda e zelo que o Estado deve ter para com os Apenados. No entanto, ao que parece, este dever é invocado tão somente nas ações ajuizadas pelos familiares pleiteando indenizações morais e materiais quando do falecimento de seu ente no interior dos estabelecimentos.

Forma-se uma via de mão dupla, onde de um lado o Judiciário suscita o dever estatal de guarda e proteção, considerando a Responsabilidade Civil Objetiva, onde basta que sejam preenchidos os pressupostos do dano, conduta e nexo causal.

O Estado, por sua vez, buscar se esquivar, trazendo alegações em que requerem que outros fatores sejam considerados, como a culpa exclusiva da vítima, rompimento do nexo causal ou ainda a impossibilidade de onipresença em todas as celas das unidades devido a falta de agentes.

Enquanto não forem realizadas as mudanças de paradigma sobre a visão estigmatizada que se tem do Sistema Carcerário brasileiro, o Estado será duplamente responsabilizado, seja pelas suas constantes omissões ou pelas escassas ações.

A Sociedade critica duramente o Estado quando são realizados investimentos para melhoria dos presídios e penitenciárias, questionando o

motivo pelo qual aquele dinheiro não é destinado a educação, saúde e segurança. Falta, neste caso, a conscientização que a melhoria a ser realizada nesses estabelecimentos irá contribuir consequentemente para a diminuição da criminalidade, desde que seja realizada de maneira correta e racional.

Em conversa sobre o tema com alguns colegas, ouvi por diversas vezes o seguinte questionamento: O Estado tem que indenizar o Preso que vem a falecer no interior do Estabelecimento Prisional, e os cidadãos que morrem nas filas dos hospitais aguardando atendimento, os que morrem por bala perdida? Esses não precisam ser indenizados?

Que o Estado deve, de alguma maneira, ser responsabilizado, isto é certo. O que não pode ocorrer é despendar altas quantias dos cofres públicos para pagar essas indenizações, retornando assim a questão da implementação de Políticas Públicas que, além de investir e possibilitar a ressocialização desses Apenados irão diminuir consideravelmente o número de mortes e consequentemente as ações indenizatórias contra o Estado.

Tendo em vista que houve delimitação temporal para a seleção das Decisões Judiciais para o presente trabalho, outros estudos poderão dar continuidade à pesquisa, visando analisar a responsabilização civil estatal perante outras possíveis hipóteses de morte de Apenados que estejam sob custódia do Estado.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALTERINI, Atílio Anibal. **Responsabilidad Civil**: limites de La reparacion civil, contornos actuales de La responsabilidad civil. 3.ed. Abeledo Perrot: Buenos Aires, 1992. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/74200424/Alterini-Atilio-a-Responsabilidad-Civil>. Acesso em 19 fev. 2019.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofia da educação**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Moderna, 1996.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: Introducción a La sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2004.

BARBOSA, Ruy. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal**. Capital Federal: Companhia Impressora 7, 1893. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>. Acesso em: 02 maio 2019.

BARRETO, Rafael. **Direitos Humanos**. 4.ed. Salvador: JusPODVM, 2014.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo Respostas à Globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP). Dados das inspeções nos estabelecimentos penais. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)**. 2014. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em 27 de abril de 2019.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Doravante denominado CC/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Doravante denominada de CRFB/88. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. **Constituição do Império de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição Republicana de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho 2016 / Organização Thandara Santos; colaboração Marlene Inês da Rosa.** Brasília: 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf. Acesso em 27 de abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 12 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Novos dados reforçam a importância da prevenção do suicídio.** Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/44404-novos-dados-reforcaram-a-importancia-da-prevencao-do-suicidio>. Acesso em: 10 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Recurso Especial nº 915.674/AP.** Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Diário Oficial da União. Brasília, 12/07/2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1777049&num_registro=201601186916&data=20181207&formato=PDF. Acesso em 08 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1531467/PB.** Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Diário Oficial da União. Brasília, 22/09/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em 02 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.305.259 – SC.** Relator Min. Mauro Campbell Marques. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 09/04/2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200345086&dt_publicacao=09/04/2013. Acesso em 01 jun 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.435.6687/MG.** Relator Min. Humberto Martins. Diário Oficial da União. Brasília, 07/05/2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400307815&dt_publicacao=19/05/2015. Acesso em: 01 jun 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.671.569 /SP.** Relator Min. Herman Benjamin. Diário Oficial da União. Brasília, 27/06/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700981320&dt_publicacao=30/06/2017. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 847.687/GO.** Relator Min. José Delgado. Brasília, 17/10/2006. Diário Oficial da União. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19237389/recurso-especial-resp-847687-go-2006-0128299-1/inteiro-teor-19237390?ref=juris-tabs>. Acesso em 02 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 936.342/ES**. Relator Min. Francisco Falcão. Dou. Brasília, 20 maio 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700646849&dt_publicacao=20/05/2009. Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 944.884 – RS**. Relator Min. Francisco Falcão. Diário Oficial da União. Brasília, 17 abr. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200700932432&dt_publicacao=17/04/2008. Acesso em: 08 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Recurso Extraordinário com Agravo – ARE nº 1133470/SC. Relator Min. Alexandre de Moraes. Diário Oficial da União. Brasília, 07/06/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314566135&ext=.pdf>. Acesso em 05 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 279**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>. Acesso em: 08 jun 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 327**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 30 de abril de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE nº 669001/SP**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29/03/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21473526/recurso-extraordinario-com-agravo-are-669001-sp-stf?ref=serp>. Acesso em: 06 jun 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. **Recurso Extraordinário nº 1137670/SC**. Relator Min. Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5477745>. Acesso em: 08 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 819/STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo819.htm#repercussao>. Acesso em 10 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE580252/MS**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em 28 de abril de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1191913/PR**. Relator Min. Carmen Lúcia. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 06/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5641094>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 580252/MS – Repercussão Geral**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília, 16/02/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 580252/MS – Repercussão Geral**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília, 16/02/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 700927/GO**. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília, 28/08/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22059736/recurso-extraordinario-com-agravo-are-700927-go-stf>. Acesso em: 04 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 121130/SP**. Relator Min. Francisco Rezek. Diário Oficial da União. Brasília, 14/05/1996. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SUIC%CDDIO+PRESO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y8h3nted>. Acesso em: 02 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Rel. Ministro Luiz Fux. TRIBUNAL PLENO. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Rel. Ministro Luiz Fux. TRIBUNAL PLENO. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Rel. Ministro Luiz Fux. TRIBUNAL PLENO. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REsp 841526/RS**. Relator Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, julgamento em 30/03/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+841526%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y77y2qfh>. Acesso em 18 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 365**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 02/02/2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>. Acesso em 01 jun 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tese de Repercussão Geral 365. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+580252%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+580252%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ahmcrul>. Acesso em: 01 maio 2019.

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. **Tema 592**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4645403&numeroProcesso=841526&classeProcesso=RE&numeroTema=592>. Acesso em: 01 jun 2019.

BRASÍLIA. Agência CNJ de notícias. Conselho Nacional de Justiça. **Carmen Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-preso-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

BRASÍLIA. Agência CNJ de notícias. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ relata falta de pessoal, superlotação e ameaça nos presídios de Manaus**. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-relata-falta-de-pessoal-superlotacao-e-ameacas-nos-presidios-de-manaus,70002846078>. Acesso em: 05 jun 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CAMARA, Paulo Sette. **Reflexões sobre Segurança Pública**. Belém: Universidade da Amazônia, Imprensa Oficial do Estado do Pará, 2002.

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Portugal: Almedina, 2003.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5.ed. ver. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CHRISTIE, Nils. **La industria del control del delito**: La nueva forma del holocausto. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença SU-559 de 1997. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-153 de 1998. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

Consultor Jurídico – ConJur. **Greve de fome de terrorista agita judiciário espanhol**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jan-25/greve_fome_terrorista_agita_judiciario_espanhol. Acesso em 10 jun. 2019.

Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de direito administrativo**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. ver. Ampl. e atual. Salvador: jusPODIVM, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 6.ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

CUSTÓDIO, Helita Barreira de. **Responsabilidade civil do Estado: princípios gerais**. Revista de Direito Civil 78/100. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79061845.pdf>. Acesso em 10 mar. 2019.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.7: responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAJOLI, **Derechos y garantías**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Madrid. Editorial Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4037665.pdf>. Acesso em 15 maio 2019.

FILOCRE, Lincoln D'Aquino. **Direito de segurança pública: limites jurídicos para políticas de segurança pública**. Coimbra: Almedina, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir - nascimento da prisão**. 20ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**. 2.ed. vol III. São Paulo: Saraiva. 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

HUMENHUK, Hewerstton. **Responsabilidade civil do estado constitucional por omissão e a efetividade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. População do Brasil. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.

Jornal O Público – Portugal. **ETA: Juana Chaos vai cumprir resto de pena em prisão domiciliária**. Disponível em: <https://www.publico.pt/2007/03/01/mundo/noticia/eta-juana-chaos-vai-cumprir-resto-da-pena-em-prisao-domiciliaria-1287031>. Acesso em 10 jun. 2019.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LESSA, Pedro. **Do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Petrópolis: Vozes, 1994.

LORDELO, João Paulo. **Noções gerais de direito e formação humanística**. 2.ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2018.

LYRA, Afrânio. **Responsabilidade Civil**. 2.ed. São Paulo: Vellenich Editor, 1977.

MARQUES, J.B. de Azevedo. **Democracia, violência e direitos humanos**. 5.ed. São Paulo: Cortez Editora, 1991.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Pacto de Direitos Humanos, Cíveis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2002.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2007.

Público. **Juana Chaos vai cumprir resto de pena em prisão domiciliária**. Disponível em: <https://www.publico.pt/2007/03/01/mundo/noticia/eta-juana-chaos-vai-cumprir-resto-da-pena-em-prisao-domiciliaria-1287031>. Acesso em 10 jun. 2019.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/116/159>. Acesso em: 25 abril 2019.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas. 2003.

SANTA CATARINA. Departamento de Administração Prisional do Estado de Santa Catarina (DEAP). **Instrução Normativa nº 001/2010/DEAP/GAB/SSP**. Disponível em: <http://www.deap.sc.gov.br/index.php/downloads/normativas-e-portarias/39-12042012-instrucao-normativa-0012010-deap-1/file>. Acesso em 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara de Direito Público. Apelação/Reexame Necessário nº 0501972-95.2011.8.24.0008, de Blumenau, Relator Des. Luiz Fernando Boller. Julgamento em 09/08/2016. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 08 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0007640-88.2013.8.24.0023, da Capital. Relator Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Julgamento em: 18/04/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=000764088.2013&forNumeroUnificado=0023&dePesquisaNuUnificado=0007640-88.2013.8.24.0023>. Acesso em: 02 jun 2019.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2006.020603-3, de Joinville. Relator Des. Francisco Oliveira Filho. Julgado em 04/07/2006. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 01 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2009.002710-6, de Camboriú. Relator Des. Cid Goulart. Julgado em 19/10/2010. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 01 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0005265-95.2005.8.24.0023. Relator Des. Ricardo Roesler. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em 08 jun 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2013.063141-0, de Maravilha. Relator Des. Stanley da Silva Braga. Julgamento em 12/08/2014. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 10 mar. de 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0307418-13.2014.8.24.0023, da Capital, Relator Des. Ricardo Roesler. Julgamento em 29/08/2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 08 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0003975-45.2011.8.24.0052, de Porto União. Relator Des. Pedro Manoel Abreu. Julgamento em 23/05/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=0003975-45.2011&foroNumeroUnificado=0052&dePesquisaNuUnificado=0003975-45.2011.8.24.0052>. Acesso em 02 jun 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação nº 0001388-89.2012.8.24.0060, de São Domingos. Relator Des. Ronei Danielli. Julgamento em 13/09/2016. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=0001388-89.2012&foroNumeroUnificado=0060&dePesquisaNuUnificado=0001388-89.2012.8.24.0060>. Acesso em: 02 jun 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0304495-43.2016.8.24.0023, da Capital. Relator Des. Ronei Danielli. Julgamento em: 05/12/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?numeroDigitoAnoUnificado=030449543.2016&foroNumeroUnificado=0023&dePesquisaNuUnificado=0304495-43.2016.8.24.0023>. Acesso em: 02 jun 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 3ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0305884-83.2014.8.24.0039, de Lages. Relator Des. Ronei Danielli. Julgamento em: 02/05/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/104548334/processo-n-0305884-8320148240039-do-tjsc>. Acesso em: 10 jun. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0000476-42.2013.8.24.0033, de Itajaí, Relatora Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Julgamento em 14/12/2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 08 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0001196-86.2012.8.24.0051, de Ponte Serrada. Relator Des. Paulo Ricardo Bruschi. Julgamento em: 05/07/2018). Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 02 jun 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0008605-12.2010.8.24.0075, de Tubarão, Relatora Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti. Julgamento em: 16/08/2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora. Acesso em: 01 maio 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. 5ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 0001436-79.2010.8.24.0040, de Laguna. Relatora Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Julgamento em: 04/04/2019. Disponível em: https://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=140001PQU0000&processo.foro=40&uuidCaptcha=sajcaptcha_a6b5333ae79a41fe8329839f7daf8d8a. Acesso em 08 jun 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. Disponível em: http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_civil_brasileira.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VELOSO, Carlos Mário da Silva. **Responsabilidade Civil do Estado**. Revista de Informação Legislativa a. 24, nº96. p.238. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181802/000433560.pdf?sequence=1>.
Acesso em: 15 jan. 2019.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro**: obrigações e contratos. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.