

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND

JULIANA REITER COSTA

"O QUE É SAÚDE?": UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO
ACERCA DE MORTES DE DETENTOS

RIO DE JANEIRO
2022

JULIANA REITER COSTA

"O QUE É SAÚDE?": UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO
ACERCA DE MORTES DE DETENTOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Felipe Palhano**.

RIO DE JANEIRO
2022

CIP - Catalogação na Publicação

CC837" Costa, Juliana Reiter
"O QUE É SAÚDE?": UM ESTUDO SOBRE A
RESPONSABILIDADE DO ESTADO ACERCA DE MORTES DE
DETENTOS / Juliana Reiter Costa. -- Rio de Janeiro,
2022.
66 f.

Orientador: Felipe Palhano de Oliveira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

I. Responsabilidade civil. 2. Responsabilidade
civil do Estado. 3. Morte de detentos. 4. Suicídio
de detentos. 5. Sistema carcerário. I. de Oliveira,
Felipe Palhano, orient. II. Título.

JULIANA REITER COSTA

"O QUE É SAÚDE?": UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE DO
ESTADO ACERCA DE MORTES DE DETENTOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Felipe Palhano.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2022

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma crítica a Responsabilidade Civil do Estado na morte de presos no sistema prisional e a abrangência do conceito de saúde em relação a tais mortes. Com este propósito, inicialmente aborda as teorias da responsabilidade objetiva e subjetiva diante das garantias constitucionais dispensadas a população carcerária, frente aos problemas enfrentados por eles no âmbito do sistema prisional. Nesse diapasão, é realizada a análise dos posicionamentos que são adotados pelos tribunais pátrios, e as divergências doutrinárias existentes em relação ao tema debatido. Para isso, adotou-se como metodologia para o desenvolvimento do presente texto a pesquisa bibliográfica. Por fim, será visto as hipóteses em que é possível a aplicação de reparação através de indenização, pelo Estado, das famílias cujos detentos faleceram no cárcere.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Direito à saúde; Estado; Morte de Detento; Suicídio de Detento. Sistema Prisional.

ABSTRACT

The present work aims to critically analyse the Civil Liability of the State in regards to the death of prisoners in the prison system and the length of the concept of health in relation to those deaths. With this purpose, it initially approaches the theories of objective and subjective responsibility in face of the constitutional guarantees given to the prison population, in face of the problems faced by them in the scope of the prison system. In this tuning fork, the analysis of the positions that are adopted by the Brazilian courts is carried out, and the existing doctrinal divergences in relation to the debated topic. For this, bibliographic research was adopted as a methodology for the development of this text. Finally, it will be seen the hypotheses in which it is possible to apply reparation through compensation by the State, for families whose detainees died in prison.

Key words: Civil Responsibility; Right to Health; State; Death of Detainee; Detainee Suicide; Prison System.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 1 – UMA INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL	12
1.1 Conceito e Noções Gerais	12
1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva	14
1.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva	14
1.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva	16
1.2.3 Teoria de Responsabilidade Civil adotada pelo Brasil	17
1.3 Responsabilidade Civil do Estado	18
1.3.1 Responsabilidade Civil do Estado no Direito brasileiro	20
1.3.2 Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado	23
CAPÍTULO 2 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA MORTE DE PRESO	25
2.1 Panorama do sistema carcerário brasileiro	27
2.2 Dever de cuidado do Estado e o direito à saúde	32
2.3 Responsabilidade Civil do Estado pela morte de detento	37
2.4 Responsabilidade Civil em caso de morte por suicídio	40
CAPÍTULO 3 - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	44
3.1 Recurso Extraordinário 841.526	45
3.1.1 Recurso Extraordinário 580.252	49
3.2 Comportamento dos Tribunais ante a fixação da tese objetiva	52
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise da responsabilidade do Estado em relação à morte de presos ocorrida dentro de estabelecimentos prisionais, tenha tal óbito ocorrido por motivo natural, por homicídio praticado por outros detentos ou por agentes prisionais, como também por suicídio praticado pelo próprio preso.

Tal estudo abrange diferentes áreas, sendo um trabalho multidisciplinar, que abordará matérias tanto do Direito Civil, como Constitucional, Administrativo e da Criminologia. O trabalho buscará apontar como a jurisprudência brasileira se posiciona ao enfrentar o reconhecimento da responsabilidade estatal em relação à integridade dos presos que estão sob seu cuidado, demonstrando as diversas faces do conceito da saúde, constitucionalmente garantido à população carcerária.

Para tanto, antes de adentrar ao tema principal do trabalho, serão analisados os conceitos de Responsabilidade Civil e as teorias formuladas em relação à temática. Posteriormente, será abordada a Responsabilidade Civil do Estado, sua evolução histórica, seus requisitos, assim como as modalidades de responsabilidade subjetiva e objetiva.

Como se verá, a responsabilidade civil estatal firmada pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), teve como base a Teoria da Responsabilidade Objetiva, por meio da qual ficou instituída a obrigação do Estado em arcar pelos danos dos seus administrados, independentemente de culpa na execução do serviço público, bastando a relação entre um acontecimento e o efeito que produz, ou seja, o resultado.

Apesar de termos essa responsabilidade objetiva firmada para atos comissivos, conforme será apresentado ao longo do presente trabalho, ainda existem controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da responsabilização do Estado em casos de omissão. Alguns doutrinadores entendem que nesses casos deve ser aplicada a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, isto é, deve haver o elemento culpa - seja ele provado ou presumido - sendo o mesmo indispensável para ensejar o dever do Estado de reparar o dano.

No contexto das responsabilidades do Estado com seus administrados, temos o respeito à integridade física ou moral dos presos - um direito assegurado pela CRFB/88, em seu artigo 5º, inciso XLIX.¹ Assim, os estabelecimentos prisionais onde os detentos são alocados estão sob a vigilância, poder e proteção do Estado, razão pela qual poderia entender-se que o zelo pela saúde física e mental de tais pessoas deve também ser de responsabilidade estatal.

No entanto, ainda são noticiadas diversas mortes ocorrendo dentro de presídios, sejam estas decorrentes de homicídio, suicídio ou de causas naturais. Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), de responsabilidade do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no ano de 2016 foram registrados 1.855 óbitos no sistema prisional brasileiro, sendo que 459 destes foram de origem criminal, 114 foram por meio de suicídio e 169 foram classificados como causa desconhecida.²

Como resultado desta realidade, muitas famílias de detentos que morreram no cárcere buscam por meio do Judiciário alguma forma de responsabilização e retribuição estatal pelo não atendimento ao direito constitucional de integridade física e moral do seu parente. Com o aumento de ações versando sobre este mesmo tema, aumentou-se a discussão acerca do tipo, da origem e dos limites que a responsabilidade estatal deve alcançar ao se tratar de detentos.

Diante das controvérsias que se apresentavam nos julgados, em 2016, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 841.526, interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, firmou a seguinte tese de repercussão geral: “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”.

O presente estudo se dará a partir da fixação da tese acima, especialmente pela comparação entre os argumentos apresentados pelas partes de um processo ao tratar da responsabilidade civil estatal por morte de presidiários. Será possível perceber que,

¹ BRASIL, 1988.

²Portal de Dados. Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em 02 jan. 2022.

mesmo com o posicionamento do tribunal superior supracitado, ainda restam controvérsias, sendo possível localizar julgados que não reconhecem a responsabilidade do Estado como objetiva em todos os casos.

Para demonstrar tais controvérsias, o estudo irá expor posições contraditórias sobre a temática, apresentando os argumentos utilizados pelos tribunais para não reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e mental de presidiários, em especial nos tribunais do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul. Esta escolha se deu com base em dois motivos principais: o TJRS foi o tribunal de origem do julgado que chegou ao STF para fixação da tese; e a relevância do TJRJ se dá por se tratar de um tribunal que possui decisões que divergem de forma diametral das decisões do TJRS.

Para além do debate dos tipos de responsabilidade estatal, também será relevante a análise sobre a crise carcerária brasileira e as condições das penitenciárias como modo de compreender as mortes que ocorrem nos estabelecimentos prisionais. A pesquisa pretende estudar essa realidade como um dos pilares para o alto número de mortes na população carcerária, buscando entender o nível da relação entre os óbitos e as condições de saúde dada aos presos.

No ano de 2020, de acordo com o Infopen, o número de detentos no Brasil chegou a marca de 811.707, sendo a terceira maior população carcerária do mundo em números absolutos, enquanto o número de vagas disponíveis era de 545.060, o que significa um déficit de 266.647 vagas. Nesse universo, chama atenção o número de óbitos no sistema prisional, que no mesmo ano chegou a 2.443 mortes.³

A respeito, analisando os dados disponibilizados no Infopen de Jul-Dez/2020, chama atenção que em um universo de 1568 estabelecimentos penais, apenas 60% tem consultório médico, 55% posto de enfermagem e 49% consultório odontológico. Ainda segundo o levantamento citado, 24% não possuem sala de serviço social, 27% de atenção psicológica, e 17% de atendimento jurídico.⁴

³Portal de Dados. Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>. Acesso em 02 jan. 2022.

⁴ Idem.

Nesse contexto, é pertinente o questionamento presente no estudo sobre a integridade física e psíquica dos presidiários. A pesquisa poderá auxiliar na demonstração de se o sucateamento e superlotação das cadeias tem influência no número de mortes e se essa realidade influencia a visão dos magistrados e doutrinadores ao se posicionar sobre a responsabilização do Estado.

Com o objetivo de demonstrar as modificações nos argumentos apresentados em julgamentos de casos envolvendo a responsabilidade civil do Estado, em especial em relação à morte de detentos, a pesquisa será de caráter jurisprudencial. Para tanto, o estudo será realizado em dois principais momentos: primeiramente, realizar-se-á levantamento bibliográfico, tendo como fontes livros, teses, dissertações, artigos, jornais e sites na internet, sem que haja pretensão de exaurir toda a produção bibliográfica dos autores sobre o assunto. Após o levantamento bibliográfico, a pesquisa irá se debruçar sobre como a jurisprudência tende a se posicionar nos processos que versem sobre o assunto ora tratado.

Assim, após uma breve introdução, onde se destacará o objetivo, motivação, metodologia e a relevância desta pesquisa, o presente trabalho será desenvolvido em três capítulos, sendo que no primeiro será feita uma revisão teórica sobre a responsabilidade civil, em especial as teorias objetiva e subjetiva, a responsabilidade civil do Estado, e suas excludentes.

A seguir, no capítulo dois, será abordada a responsabilidade civil do Estado na morte de preso. Para tanto, será produzida uma análise do sistema carcerário brasileiro, do dever do Estado de cuidar, do conceito de saúde, e da responsabilidade não só pela morte do detento, mas também pelo suicídio deste.

Por fim, no capítulo três, será feita uma análise jurisprudencial, onde será visto como a jurisprudência costumava se posicionar em relação à responsabilidade estatal pela morte dos presos, os principais argumentos utilizados no RE 841.526, o RE 580.252, que se debruçou sobre a superlotação carcerária, e o comportamento dos tribunais ante a fixação da tese objetiva e as exceções vistas nos julgados.

CAPÍTULO 1 – UMA INTRODUÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL

Por se tratar de um tema de vasta incidência e aplicação nas relações reguladas pelo Direito, antes de abordarmos a responsabilidade civil do Estado, é importante que seja feita uma breve análise do conceito e dos fundamentos da responsabilidade civil, que auxiliam na consolidação desta matéria da forma como temos hoje. Assim, propõe-se, sem pretensões de esgotamento do tema, uma breve análise sobre alguns elementos da responsabilidade civil.

1.1 Conceito e Noções Gerais da Responsabilidade Civil

O tema da responsabilidade é tratado de forma abrangente no Direito moderno, expandindo-se pelos âmbitos público e privado, contratuais e extracontratuais, sendo sua origem e evolução histórica objeto de estudo em diversas doutrinas.

No entendimento de Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.⁵

Assim, a ideia da responsabilização atua como um mecanismo social para manter a ordem dentro da sociedade, sendo um verdadeiro modo de restabelecer o equilíbrio em uma dada relação afetada por um evento danoso que tenha um agente causador.

Para Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil pode ser conceituada como:

Aplicação das medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.⁶

⁵ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 29ª ed., São Paulo: Saraiva, Volume VII, 2015, p. 35.

A partir da noção acima, o Direito, como regulador da coexistência de pessoas em sociedade e como produto da atividade humana, se apresenta com o objetivo de pacificar e harmonizar, por meio de normas e técnicas, os conflitos que surgem em dado momento histórico-social. Segundo Afrânio Lyra, trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Assim, para esse doutrinador, a responsabilidade é um fenômeno social.⁷

Nesse contexto, nas palavras do professor Sérgio Cavalieri Filho:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, surgindo uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no statu quo ante.⁸

Considerando-se que como consequência da prática de um ato ilícito irá surgir uma obrigação do autor do ato de reparar o dano por ele causado, a partir da necessidade de se reestabelecer a situação anterior ao ato, podemos concluir que a responsabilidade civil está inserida no direito obrigacional. A obrigação traz consigo a característica fundamental de que a parte lesada possa exigir que a parte lesante efetue o ressarcimento do dano ocorrido, cumprindo assim com sua obrigação enquanto parte que cometeu o ato ilícito.⁹

Com base no exposto, pode-se notar que a construção do conceito da responsabilidade civil está intimamente ligada à junção de alguns elementos, quais sejam, um ato, um dano e uma obrigação de reparar este dano. Conectando os dois primeiros fatores, teremos onexo de causalidade, que é o elo entre a conduta do agente e o efeito danoso, sendo necessária a configuração desta relação para que incida o direito obrigacional de reparar.

Desta feita, concluímos que o conceito da responsabilidade civil relaciona-se com uma obrigação atribuída à uma pessoa, seja ela física ou jurídica, para que repare um dano causado por certa conduta transgressora de direitos privados, sendo o objetivo desta

⁷ LYRA, Afranio. *Responsabilidade Civil*, Bahia, 1977, p. 30 – apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. Ed. 11ª. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

⁸ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 14.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

reparação o restabelecimento do equilíbrio da relação jurídica atingida pelo ato ilícito, buscando-se ou a restauração propriamente dita do status quo ante, ou a prestação pecuniária indenizatória correspondente.

1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

1.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva

A partir do conceito da responsabilidade civil, podemos passar à análise de um importante pressuposto deste tema - a culpa. Conforme explicado acima, a responsabilidade configura-se como uma obrigação de reparar um dano causado a alguém a partir de um ato ilícito. Neste contexto, insere-se, também, a ideia da culpa, isto é, se há necessidade ou não da incidência da culpa na atuação lesante para que se configure a responsabilidade civil. A partir dessa discussão, surgiram duas classificações doutrinárias, dividindo a responsabilidade civil entre subjetiva e objetiva.

Primeiramente cumpre destacar que a culpa, no entendimento de Cavalieri Filho, pode ser vista como a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.¹⁰ Ainda nas palavras deste doutrinador,

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade.¹¹

Assim, entende-se como responsabilidade civil subjetiva aquela que está intimamente relacionada com o elemento culpa no evento danoso - isto é, se o agente teve ou não a intenção de causar o prejuízo na situação fática. É importante notar que essa culpa pode ser tanto *stricto sensu*, quanto dolosa, não importando, para o surgimento da obrigação aqui tratada, se o agente causou o dano por um ato imprudente ou negligente, ou se a prática decorreu da vontade consciente no resultado ilícito atingido. A

¹⁰ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 35.

¹¹ Idem, p. 17.

responsabilidade do causador do dano, portanto, se configura tão somente se restar comprovado que ele agiu com dolo ou culpa.

Essa modalidade de responsabilização civil, durante muitos anos, foi considerada a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplo, menciona-se a previsão deste tipo de responsabilidade firmado pelo Código Civil de 1916, ao tratar, em seu artigo 159, sobre os atos ilícitos: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

No entanto, com as novas dinâmicas apresentadas pela sociedade moderna, bem como a ampliação da ideia de reparação à vítima, a responsabilidade civil subjetiva passou a não ser mais suficiente para abarcar os diversos casos de responsabilização. A vida em sociedade passou a ser mais dinâmica e complexa e, como consequência, mais arriscada no que tange possíveis danos, o que gerou o surgimento de novas situações potencialmente lesivas.

Segundo Cavalieri Filho:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.¹²

Levando em consideração as dificuldades de se comprovar a culpa em todas as situações danosas, houve o reconhecimento de que o modelo de responsabilidade baseado na culpa não era mais suficiente para solucionar os problemas que se mostravam, e passou a se buscar uma nova concepção da responsabilidade civil. Sobre este momento, Rui Stoco esclarece:

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão.

¹² FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 18.

O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável.¹³

Passou a ocorrer, então, um movimento de perda de força da ideia de exigência irrestrita de culpa nos casos de busca por reparação de danos, abrindo-se espaço para solidificação da ideia da responsabilidade civil objetiva.

1.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva

A responsabilidade civil objetiva fundamenta-se na Teoria do Risco, a partir da qual não se exige a configuração da culpa para a incidência da responsabilização do agente causador de um dano. Segundo a teoria basilar da responsabilidade civil objetiva, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves,

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como ‘risco-proveito’, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*).¹⁴

Assim, com o objetivo principal de garantir a reparação à vítima do dano, passa-se a vincular a obrigação de reparar aos riscos da atividade exercida. Nesse sentido, podemos estabelecer que a responsabilidade civil objetiva pressupõe três requisitos básicos: a conduta, seja ela comissiva ou omissiva, o dano, e o nexo de causalidade entre os dois primeiros aspectos. Não há mais, portanto, a exigência da demonstração da culpa do agente e todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. A questão será resolvida, então, pela análise da relação de nexo de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa.¹⁵

Ainda, no ensinamento de Sílvio Rodrigues:

¹³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 157.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*, Volume XI, Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 28.

¹⁵ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 197

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.¹⁶

A partir da citação supra, é possível perceber a diferença entre os tipos de responsabilidade civil aqui apresentados. Conforme explica Maria Helena Diniz¹⁷, essa distinção reside no fundamento de cada modalidade de responsabilização, uma vez que, conforme já abordado, a responsabilidade subjetiva está atrelada à prova de culpa do agente, enquanto a objetiva restará fixada a partir da existência de nexos causal entre o dano e a ação do agente.

1.2.3 Teoria da Responsabilidade Civil adotada pelo Brasil

No Brasil, o Código Civil estabelece, em seu artigo 927, que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Esse diploma legislativo prevê, nos artigos 186 e 187, que aqueles que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violarem direito e causarem qualquer tipo de dano a outra pessoa, bem como aqueles que possuírem um direito e, ao exercê-lo, extrapolarem seus limites, estarão cometendo ato ilícito.

Verifica-se, pois, que a responsabilidade civil apresentada como regra no ordenamento jurídico pátrio aproxima-se da responsabilidade civil subjetiva. Tal fato torna-se mais visível com a exceção criada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que, consagrando de forma subsidiária a Teoria do Risco - responsabilidade objetiva -, diz:

Art. 927 – Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁸ Grifou-se.

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002, p. 10.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 18.ed, São Paulo: Saraiva, 2004. v.7., p. 128.

¹⁸ BRASIL, 2002.

A partir da expressão destacada no trecho acima, pode-se notar que, quando positivada em legislação especial, incidirá a responsabilidade objetiva, havendo a obrigação de reparar o dano a partir da demonstração, pela vítima, do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do autor do fato danoso e o dano por ela sofrido. Esta aplicação subsidiária costuma se apresentar em setores mais sensíveis aos apelos sociais - como nos artigos 12 e seguintes, e 18 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, no âmbito civil, temos como regra a aplicação da responsabilidade subjetiva, sendo necessária a demonstração da culpa do agente no resultado danoso. De forma excepcional, e em casos especificados em lei, incidirá a responsabilidade objetiva. Esta noção será importante ao analisarmos, conforme será tratado adiante, a responsabilidade civil estatal, quando haverá a inversão desta realidade.

1.3 Responsabilidade Civil do Estado

Tendo esclarecido pontos gerais sobre a temática, bem como a diferença entre responsabilidade subjetiva e objetiva - assunto que terá relevância na análise dos julgados que serão apresentados sobre a responsabilização estatal dentro das unidades prisionais - , é importante adentrar no estudo sobre a responsabilidade civil estatal.

A responsabilidade civil do Estado pode ser entendida como um ônus que a Administração sustenta de ressarcir terceiros - seus administrados - em razão dos danos que lhe foram causados, sejam por atos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, pelos agentes públicos no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las.¹⁹

O fundamento da responsabilidade civil estatal relaciona-se com o reconhecimento de que as relações jurídicas estabelecidas entre o Estado e seus cidadãos não são lineares, mas sim, verticais, impondo-se “de cima para baixo”, de modo que se vislumbra o exercício do *ius imperium* estatal. José dos Santos Carvalho, ao tratar dessa verticalização na relação entre administração e administrado afirma que:

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008. p. 977.

Esses fundamentos vieram à tona na medida em que se tornou plenamente perceptível que o Estado tem maior poder e mais sensíveis prerrogativas do que o administrado. É realmente o sujeito jurídica, política e economicamente mais poderoso. O indivíduo, ao contrário, tem posição de subordinação, mesmo que protegido por inúmeras normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, não seria justo que, diante de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar demasiadamente para conquistar o direito à reparação dos danos.²⁰

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello defende que a responsabilidade civil do Estado "é uma consequência lógica inevitável da noção de Estado de Direito", uma vez que o Estado, estando abaixo do Direito, tem direitos e deveres para com os cidadãos, devendo ser responsabilizado em caso de transgressão.²¹

No entanto, nem sempre foi essa visão que prevaleceu. A ideia da responsabilidade do Estado partiu da absoluta isenção do dever de reparar os danos causados pelos agentes estatais até atingir a atual configuração ampliada dessa obrigação, em que, primordialmente, não se exige o caráter ilegal do ato, nem mesmo o elemento subjetivo da culpa.

De maneira simplificada, podemos citar três principais teorias no que tange o tema ora tratado: em um primeiro momento, a ideia da irresponsabilidade estatal; após, o surgimento das teorias subjetivas, que se fundaram na culpa - conceito supra trabalhado; e, por fim, as teorias objetivas.

Destarte, na vigência da teoria da irresponsabilidade, a responsabilidade civil do Estado não era reconhecida, motivo pelo qual o Estado era isento de indenizar os indivíduos que sofressem alguma lesão em decorrência de um serviço público prestado. Esse não reconhecimento da responsabilidade do Estado decorria, em especial, da ideia de soberania do monarca e da crença de que o rei não poderia errar. Era, portanto, característica dos regimes absolutistas e perdeu espaço junto com a queda deste modelo governamental.

²⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 396.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008. p. 970.

Já pelas teorias subjetivas, temos a exigência da culpa nos atos dos agentes para que a responsabilidade estatal se configure. Esta configuração se desenvolve de modo semelhante ao que ocorre na responsabilidade civil subjetiva já apresentada neste estudo, alterando-se apenas o sujeito responsável pela indenização caso seja configurada a culpa, uma vez que agora quem responde é o Estado. Esta teoria não se mostrou suficiente para todos os casos de responsabilidade estatal, tendo surgido, então, a noção de que a responsabilidade civil do Estado deveria ser objetiva - ou seja, a culpa passa a ser um fator prescindível.

É importante perceber que esta responsabilidade objetiva do Estado é legal e não contratual, isto é, ela não irá incidir como consequência de uma atividade direta do Estado, mas sim da mera constatação de danos causados em razão de suas próprias atividades. Assim, a responsabilidade pela reorganização do patrimônio da parte lesada decorre da simples atividade da Administração, que, em si mesma, suporta riscos fazendo surgir a obrigação de indenizar o dano em razão da simples ocorrência do ato lesivo, sem se perquirir a falta do serviço ou culpa do agente.²²

Isso se justifica a partir da vinculação entre a responsabilidade civil do Estado com a Teoria do Risco Administrativo, que não exige a comprovação, por parte do ofendido, da culpa do agente transgressor. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “é também chamada teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente”.²³

Essa é, como se verá a seguir, a teoria adotada pelo ordenamento constitucional brasileiro na visão da maior parte da doutrina.

1.3.1 Responsabilidade Civil do Estado no Direito brasileiro

Nos moldes do que já foi abordado no presente trabalho, é notório que a temática da responsabilidade civil do Estado passou por diversas modificações ao longo das décadas, sustentando a característica de se adequar aos anseios políticos e,

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil*, 10. Ed. Rev., atual. E ampl., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed.. São Paulo. Atlas, 2015, p. 789.

posteriormente, sociais, de dado contexto histórico, motivo pelo qual trata-se de matéria muito estudada e debatida entre os doutrinadores jurídicos.

No que tange sua evolução histórica no Brasil, podemos destacar que as Constituições de 1824 e de 1891 não previam a responsabilidade do Estado, sendo pensada tão somente a responsabilidade do agente em face do abuso ou omissão praticados por este no exercício de suas funções;²⁴ ou seja, apenas era passível de responsabilização a direta ação dos agentes públicos, uma vez que o Imperador era considerado inviolável e sagrado.

A Constituição de 1934, por sua vez, previa a responsabilidade entre o Estado e seus agentes de forma solidária, sendo os funcionários responsáveis juntamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por qualquer prejuízo decorrente de uma ação negligente, uma omissão ou um abuso no exercício do cargo. Essa foi também a previsão na Constituição de 1937.²⁵

Apesar da previsão constitucional anterior, a responsabilidade civil estatal firmada no Brasil pela Carta Magna de 1946 teve como base a Teoria da Responsabilidade Objetiva, alterando o posicionamento prévio.²⁶ Como já explicado, por meio dessa teoria ficou instituída a obrigação do Estado em arcar pelos danos dos seus administrados, independentemente de culpa na execução do serviço público - bastando a relação entre um acontecimento e o efeito que produz, ou seja, o resultado.

A Carta Magna de 1967 repete, no seu artigo 105, essa mesma previsão e inovou com a inclusão do parágrafo único, que trouxe a possibilidade do cabimento da ação de regresso ao agente em caso de culpa ou dolo, expressão não incluída no preceito da Constituição anterior.

Esse pensamento foi mantido pela CRFB/88 em seu artigo 37, §6º. No mesmo entendimento de Maria Di Pietro, Gagliano e Pamplona Filho entendem que “a responsabilidade civil do Estado é objetiva, tendo tal afirmação fulcro, inclusive, em sede

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª Ed.. São Paulo. Atlas, 2014, p. 721.

²⁵ *Idem*, p. 721

²⁶ *Idem*, p. 722

constitucional, conforme se verifica de uma simples leitura do §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988”²⁷, que dita:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.²⁸

Apesar de termos essa responsabilidade objetiva firmada para atos comissivos, ainda existem controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da responsabilização do Estado em casos de omissão. Alguns doutrinadores entendem que nesses casos deve ser aplicada a Teoria da Responsabilidade Subjetiva, isto é, deve haver o elemento culpa - seja ele provado ou presumido - sendo o mesmo indispensável para ensejar o dever do Estado de reparar o dano. Sobre esse debate, Carlos Roberto Gonçalves defende:

Há várias teorias tendentes a fundamentar o sistema da responsabilidade objetiva adotado pelo direito brasileiro, buscando atenuar as consequências de uma concepção levada a extremos. Observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou de força maior.²⁹

Apesar dessa controvérsia, na lição de Di Pietro³⁰, a norma constitucional mencionada acima encerrou as divergências na doutrina a respeito do cabimento ou não da responsabilidade objetiva do Estado no que se refere a entidades privadas que prestam serviços públicos, ou seja, fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, entre outras. Com base nesse entendimento, a mencionada doutrinadora lista os requisitos para configuração da responsabilidade do Estado:

a) É necessário que se trate de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos; b) As entidades precisam ser prestadoras de serviços públicos; não incide a responsabilidade objetiva, por exemplo, nas relações estritamente comerciais das empresas públicas ou sociedades de economia mista, ainda que delas decorra algum tipo

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 246.

²⁸ BRASIL, 1988.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto *Responsabilidade civil*, 14 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 199.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª Ed.. São Paulo. Atlas, 2013, p. 703

de dano; c) É necessário que ocorra um dano em decorrência da prestação do serviço público; (o nexo de causa e efeito); d) O dano deve ser causado por agente daquelas entidades, o que abrange todas as categorias de agentes: políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração Pública, não importando o título sob o qual prestam o serviço; e) É necessário que o agente, ao causar o dano, aja nessa qualidade; não acarretará a responsabilidade estatal se o agente, ao causar o dano, não estiver no exercício de suas funções.³¹

Por fim, é importante ressaltar que a desnecessidade de prova do fator culpa para responsabilidade do Estado prevista pela CRFB/88 não implica diretamente na responsabilização estatal absoluta. Nesse sentido, a Teoria do Risco Administrativo admite hipóteses em que a responsabilidade deixará de existir ou será atenuada, admitindo-se a quebra do nexo causal, pela comprovação de uma das excludentes de responsabilidade civil, debate que será trabalhado no item seguinte.

1.3.2 Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado

A partir da noção de que o ordenamento constitucional brasileiro adotou a Teoria do Risco Administrativo, consolidando a responsabilidade civil objetiva do Estado, há de se mencionar a admissão, por essa teoria, de excludentes para a sua configuração. Nesse contexto, se o serviço público não causar diretamente os danos, ou se estes estiverem relacionados a outras circunstâncias, não sendo a atuação estatal sua única causa, estará extinta a responsabilidade civil do Estado.³² Isso ocorre porque, a partir da configuração dessas excludentes, haverá um rompimento do nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao particular, não cabendo a responsabilização do ente público.

Diversas são as excludentes elencadas pela doutrina, como a culpa exclusiva de terceiro, o estado de necessidade, o exercício regular do dever do agente, e outros. Nos ateremos, no entanto, à doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que traz duas causas excludentes da responsabilidade civil do Estado, quais sejam, a força maior e a culpa exclusiva da vítima.³³

A força maior, segundo esta jurista, é:

³¹ Idem, p. 414.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª Ed.. São Paulo. Atlas, 2014.

³³ Idem, p. 723.

[...] acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como uma tempestade, um terremoto, um raio. Não sendo imputável à Administração, não pode incidir a responsabilidade do Estado; não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração.³⁴

Cumpre destacar que mesmo nos casos em que se vislumbre a configuração da força maior, o Estado ainda poderá ser responsabilizado civilmente, desde que seja possível demonstrar uma omissão na prestação do serviço por parte do ente estatal.³⁵ Portanto, para que essa excludente seja aplicável, é importante que o Estado tenha agido com toda prudência e precaução que lhe cabia para evitar o fato gerador do dano.

A culpa da vítima, por sua vez, se divide em duas: culpa exclusiva e culpa concorrente. Na primeira, não há que se falar em responsabilidade do Estado, enquanto a segunda levará a uma diminuição na imposição do dever de reparação ao poder público. Di Pietro leciona que:

[...] há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do Poder Público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a responsabilidade, que se reparte com a da vítima. Essa solução, que já era defendida e aplicada pela jurisprudência, está hoje consagrada no Código Civil, cujo artigo 945 determina que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. [...] nesse caso, não ocorre a excludente de culpa da vítima, mas apenas a mitigação da responsabilidade do transportador, o Código Civil tratou dessa hipótese como sendo de culpa concorrente.³⁶

Tais excludentes serão importantes quando tratarmos, em momento oportuno, do levantamento jurisprudencial sobre a responsabilidade civil do Estado pela integridade física e moral dos presos. Como se verá a partir deste levantamento, muitas vezes as excludentes aqui mencionadas são utilizadas nos tribunais para justificar a não responsabilização do Estado pela vida dos detentos.

³⁴ Idem, p. 725.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª Ed.. São Paulo. Atlas, 2014, p. 725.

³⁶ Idem, p. 726.

CAPÍTULO 2 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA MORTE DE PRESO

A partir do momento que uma pessoa é presa, ela passa a estar submetida à vigilância, guarda e responsabilidade da autoridade policial ou da administração prisional e penitenciária, sujeitos que têm, por imposição legal, o dever de resguardar a integridade física do detento, protegendo-o de eventuais violências praticadas por outros detentos.³⁷

Dentro desta realidade, é importante ressaltar a previsão do artigo 10 da Lei nº 7.210/1984, denominada de Lei da Execução Penal (LEP), que diz:

Art. 10. 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.

Além de determinar o dever do Estado em relação à assistência do preso, a referida LEP também prevê, em seu art. 41, diversos direitos da pessoa encarcerada:

Art. 41 Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;
IV - constituição de pecúlio;
V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)
Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento (Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984).

³⁷ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*, Tomo I, 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.300.

Com base nessas garantias legais, percebe-se que a LEP buscou assegurar ao condenado, ainda que privado de sua liberdade, direitos básicos para preservação de sua integridade física e dignidade enquanto ser humano. Estes direitos estão previstos também no texto constitucional, em outras legislações infraconstitucionais e em tratados internacionais.

No entanto, e considerando os dados acerca dos presídios brasileiros que serão melhor expostos a seguir, percebe-se que as imposições legais supramencionadas muitas vezes não são observadas pelo Estado em sua integralidade. A partir dessa noção, nas palavras de Rodrigo Janot Monteiro de Barros, “o sistema prisional brasileiro, com suas graves deficiências estruturais, superlotação carcerária e condições desumanas de custódia, tem impingido ao país a nódoa da violação de direitos fundamentais”.³⁸

O Estado, ao não fornecer de forma adequada aos presos os seus direitos básicos durante o cumprimento da sentença, influi na manutenção das condições precárias do sistema prisional brasileiro. Mantendo esses sujeitos com pouco auxílio, em um local onde recebem um tratamento que não atende aos preceitos fundamentais, tampouco se coaduna com a política de respeito aos direitos humanos, ratifica-se o colapso do sistema carcerário.

Sobre este ponto, afirma Maurício Zanoide de Moraes:

Nesse instante de inversão da lógica político-social, pela qual a violência não é limitada pelos atos públicos, mas sua indutora, o Estado, como ente político, deslegitima-se a cada instante e a cada ato porquanto não conduz, mas é conduzido. A aceitação dessa situação político-social por um longo período leva à neutralização da análise científica e à institucionalização do caos no trato público das questões criminais.³⁹

³⁸ Conselho Nacional do Ministério Público. *A Visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro* – 2016, p. 17. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_1_2_2016.pdf. Acesso em: 07 dez. 2021.

³⁹ MORAES, Maurício Zanoide. *Política Criminal, Constituição e Processo Penal: Razões da Caminhada Brasileira para a Institucionalização do Caos*. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, jan./dez. 2006, p. 405.

Esse estado de permanente crise não é novidade, e a execução das sanções penais que importem privação ou restrição da liberdade individual faz do preso um refém das mazelas da justiça, que, muitas vezes, se mostram a partir da atuação – ou omissão – do próprio Estado que deveria estar prestando-lhes assistência.

2.1 Panorama do sistema carcerário brasileiro

Segundo dados do Infopen de Jul-Dez/2020, o Brasil possui uma população carcerária de 811.707 pessoas, distribuídos em 1568 estabelecimentos prisionais, cuja capacidade estimada é de 545.060. Estatisticamente, temos uma população carcerária 49% superior à sua capacidade máxima.

O Depen, em seu Infopen de Jan/Jul de 2021, considerando apenas os presos em celas físicas estaduais, também expressou o problema das superlotações. Veja-se:

População Privada de Liberdade e Vagas por Ano



Tabela 1: População Prisional, Déficit e Vagas – Jan a Jul/2021

Fonte: DEPEN (2021)

Nota-se a partir da tabela acima que o número de pessoas presas é maior do que o número de vagas em estabelecimentos prisionais, ao menos desde os anos 2000, não sendo a problemática da superlotação uma novidade para o país. O resultado direto do excesso de presos por cela é a criação de ambientes insalubres, que gera a proliferação de doenças e o aumento das mortes, deixando os detentos em uma situação de violação do direito fundamental à dignidade humana.

Como mais um reflexo deste sucateamento, temos o expressivo número de óbitos dentro de unidades prisionais. De acordo com o estudo do Infopen de 2020, houve, no ano em referência, 2.443 mortes no sistema prisional por todo o país –, um crescimento de 13% em relação a 2019. As diferentes causas para tais mortes foram divididas entre as categorias demonstradas nas tabelas abaixo:

Categoria: Mortalidade no sistema prisional (total do período)	Homens	Mulheres	Total
Total de óbitos	1263	46	1309
Óbitos naturais/ óbitos por motivos de saúde	730	22	752
Óbitos criminais	135	1	136
Óbitos suicídios	97	7	104
Óbitos acidentais	5	0	5
Óbitos com causa desconhecida	296	16	312

Tabela 2: Mortalidade no sistema prisional brasileiro – Jan a Jun/2020
Fonte: INFOPEN (2020).

Categoria: Mortalidade no sistema prisional (total do período)	Homens	Mulheres	Total
Total de óbitos	1085	49	1134
Óbitos naturais/ óbitos por motivos de saúde	586	30	616
Óbitos criminais	212	6	218
Óbitos suicídios	87	6	93
Óbitos acidentais	18	0	18
Óbitos com causa desconhecida	182	7	189

Tabela 3: Mortalidade no sistema prisional brasileiro – Jul a Dez/2020
Fonte: INFOPEN (2020).

Considerando os dados acima, percebe-se que 1368 presos faleceram em 2020 por motivos de saúde, 354 foram resultado de violência e 197 tiraram suas próprias vidas. Um estudo da ONG *Human Rights Watch*⁴⁰ sobre os presídios brasileiros concluiu que os

⁴⁰ Human Rights Watch. *O Brasil atrás das grades. Assistência Médica, Jurídica e Outras*. Disponível em: <https://www.hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/medica.html>. Acesso em: 25 nov. 2021.

principais fatores para a alta incidência de problemas hospitalares nestes ambientes são: as condições insalubres geradas pela superlotação; e o alto nível de estresse que os presos vivem durante o encarceramento – que resulta, muitas vezes, em abusos físicos causados por guardas ou por outros detentos. Tais motivos se coadunam com os dados sobre a mortalidade dos presos.

Conforme mencionado, os presídios são um ambiente em que o Estado assume a responsabilidade de cuidar e ressocializar o detento com o objetivo de devolvê-lo ao convívio social após o cumprimento da pena. Porém, os dados do sistema carcerário brasileiro expostos acima mostram uma enorme falha em relação ao dever de cuidado estatal, que permite que presos vivam em situações precárias, em locais insalubres e com alto índice de mortes.

A despeito dos problemas que o Estado vive com o sucateamento dos presídios, é importante mencionar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347) em curso no momento, que objetiva o reconhecimento do cenário de violação de direitos fundamentais da população carcerária e a adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional do país.

Em votação durante o julgamento da referida ADPF, o STF reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro, que advém das diversas violações aos direitos fundamentais observadas dentro dos presídios, bem como a posição de inércia do Estado a tomar medidas cabíveis para coibir esse cenário.

O Ministro Marco Aurélio Melo, relator da ADPF 347, asseverou que:

Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”. Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de

tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV). (STF, ADPF 347, rel. Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015).

Em seu voto, o Ministro relator destaca que o sistema prisional enfrenta grandes problemas estruturais por estar ligados a dois bloqueios institucionais: a falta de representação parlamentar, já que presos condenados não tem direito a voto; e os preconceitos sociais enfrentados pela classe, uma vez que a opinião pública está ligada a um viés punitivista, o que faz com que a pauta de defesa aos direitos humanos no cárcere acabe sendo deixada de lado pelos parlamentares, já que ela gera impopularidade aos que a defendem.

Para ilustrar esse posicionamento, Marco Aurélio Melo traçou um comparativo entre o sistema prisional e o de saúde pública, observando que:

Comparem com a saúde pública: há defeitos estruturais sérios nesse campo, mas tem-se vontade política em resolvê-los. Não existe um candidato que não pautar a campanha eleitoral, entre outros temas, na melhoria do sistema. Todos querem ser autores de propostas que elevem a qualidade dos serviços. Deputados lutam pela liberação de recursos financeiros em favor da população das respectivas bases e territórios eleitorais. A saúde pública sofre com déficits de eficiência, impugnados judicialmente por meio de um sem-número de ações individuais, mas não corre o risco de piora significativa em razão da ignorância política ou do desprezo social. O tema possui apelo democrático, ao contrário do sistema prisional.⁴¹

Sobre este ponto, menciona-se o pensamento de David Garland acerca da marginalização dos criminosos. O autor, ao falar sobre a institucionalização do sistema carcerário, defende o quanto tal processo influencia no corte dos laços sociais entre o preso e a população em geral, interrompendo o processo de solidarização da sociedade em relação aos encarcerados. Segundo o sociólogo, isso acontece como consequência da limitação do acesso às informações sobre a situação em que os presos se encontram, o que inibe a solidariedade e a identidade entre os dois grupos.

⁴¹ STF, ADPF 347, rel. Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015.

Além disso, Garland aponta o conflito que ocorre na sociedade entre a amenização das práticas penais e a preocupação com a garantia de segurança, que leva o cidadão comum a apoiar a crescente hostilidade em relação aos criminosos. Como consequência, a insegurança é utilizada para fins políticos, fazendo da punição uma questão ideológica. Veja-se:

Da mesma forma que instituições sociais podem educar os sentimentos da população, trazendo o seu refinamento e uma crescente sensibilidade aos direitos e ao sofrimento dos outros, uma política mais reacionária pode começar a desfazer o processo civilizador e liberar agressões, hostilidades e egoísmo na esfera pública. Forças culturais e políticas, conseqüentemente, lutam para criar sensibilidades e sentimentos entre o grupo social para o qual elas falam. Da mesma forma, as sensibilidades referentes às práticas penais de uma sociedade podem ser gradualmente aumentadas ou erodidas por meio do exemplo governamental e da persuasão política.⁴²

Sem o apoio político e social, as pessoas encarceradas tornam-se invisíveis na sociedade, sendo submetidas de forma repetida a violações da sua dignidade humana, uma vez que vivem em celas superlotadas, com pouca higiene, impulsionando a proliferação de doenças, e com um precário sistema de auxílio a sua saúde física e psíquica.

Além do exposto, não há como abordar a situação do cárcere no Brasil sem apontar, ainda que de forma breve, a questão racial. Por meio da ADPF 347 demonstrou-se que de 2015 a 2021 as situações precárias abordadas acima se agravaram, especialmente no que se refere às pessoas negras, que representavam, em 2015, 61% do sistema prisional, porcentagem que subiu para 67% no ano atual, evidenciando o uso da legislação penal como instrumento de contenção e repressão da população negra.

Já os dados sobre encarceramentos relativos à raça/cor disponibilizados pelo 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública também indicaram a alta concentração de negros entre a população carcerária. Em 2019, negros representaram 66,7% dos presos no Brasil, enquanto a população não negra (considerados brancos, amarelos e indígenas, segundo a classificação adotada pelo IBGE) representou 33,3%. Isso significa que, para cada não negro preso no Brasil em 2019, dois negros foram presos. E um pouco mais que o dobro, quando comparado aos brancos.

⁴² GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford, Clarendon Press. 1995, p. 246.

Com base nestes dados, é perceptível que a população negra é o alvo preferencial do sistema carcerário, demonstrando a seletividade racial das prisões brasileiras, composta em, em sua maioria, por homens, negros, jovens e pobres. Tal seletividade pode ser entendida, em uma breve análise, como uma extensão da própria sociedade racista, um reflexo dos mais de trezentos anos de escravidão vivida pelo povo negro, somado à ausência de aparato estatal que corrija as desigualdades sociais desenvolvidas a partir do histórico escravocrata vivido neste país.

Nesse contexto, sustenta-se que a violência estatal para com a população negra tem conexão direta com o processo de colonização e escravidão sofrido por esse povo. Ainda que tenha havido grandes conquistas referentes a direitos civis antes não experimentados pela população negra, não se pode falar que vivemos em uma sociedade livre de racismo.⁴³

Diante dos problemas estruturais do cárcere apresentados até o momento, que evidenciam o desmonte do sistema nacional, fica claro perceber a violação dos mecanismos estaduais de prevenção e combate aos maus-tratos, o que implica em descumprimento, pelo Brasil, de compromissos e normas internacionais, sendo urgente que se viabilize políticas públicas para a melhoria do sistema prisional.

2.2 Dever de cuidado do Estado e o direito à saúde

Diversos são os problemas associados ao sistema carcerário, problemas estes relacionados tanto em relação à saúde, quanto a segurança e integridade física dos encarcerados. A precariedade e superlotação das celas, o ambiente insalubre, somados ainda a uma má alimentação, sedentarismo, falta de higiene, uso de drogas, tornaram as prisões local propício a proliferação de doenças e epidemias. Além disso, não há tratamento médico-hospitalar adequado dentro da maioria das prisões.⁴⁴

⁴³ DAVIS, Angela. *A liberdade é uma luta constante*. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁴⁴ ASSIS, Rafael Damasceno de. *A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro*. Direitonet, 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atualdosistemapenitenciario-brasileiro>. Acesso em: 01 dez. 2021.

Nesse contexto, as situações descritas acima infringem não só direitos, mas garantias legais⁴⁵ previstas para a fase de execução da pena, assegurados tanto em nosso ordenamento pátrio, quanto em diversas convenções mundiais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da Organização das Nações Unidas, que prevê regras mínimas para o tratamento do preso.⁴⁶

Sobre essas garantias, René Dotti destaca que:

Ao condenado devem ser resguardados os direitos não afetados pela sentença. São reconhecidos como principais:

- a) o direito ao tratamento;
- b) o direito de ser informado de seus direitos e obrigações;
- c) o direito de contato com o mundo exterior;
- d) o direito à educação intelectual, moral e religiosa;
- e) o direito ao trabalho;
- f) o direito à segurança.

Normalmente, a relação dos direitos e deveres é estabelecida em legislação própria. No entanto, existem alguns direitos que pela sua magnitude são previstos desde a Constituição e arrolados nos códigos Penal e de Processo. É possível exemplificar com as leis fundamentais do Brasil (art.153, §14).⁴⁷

No entanto, o que se vê ao analisarmos o sistema carcerário é de que o Poder Público restringe muito mais do que o direito de ir e vir do preso - que é o que deveria ser atingido pela sentença penal condenatória a pena privativa da liberdade. O Estado, ao restringir os demais direitos da pessoa encarcerada, como o acesso à saúde de qualidade, age além dos parâmetros de proporcionalidade, razoabilidade, legalidade e legitimidade que lhe são de observância obrigatória.

Nas palavras de Rogério Greco:

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral

⁴⁵ Segundo Pedro Lenza, direitos fundamentais “são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (previamente) ou prontamente os repara, caso violados”.

LENZA, PEDRO, *Direito Constitucional Esquematizado*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1103.

⁴⁶ FREITAS, Victor Pio. *A responsabilidade civil do Estado perante a morte de presos no sistema penitenciário brasileiro*. 2018. Disponível em: <http://repositorio.aec.edu.br/bitstream/aec/709/1/Monografia%20-%20Victor%20Pio.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.

⁴⁷ DOTTI, René Ariel. *Bases alternativas para o sistema de penas*. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 17.

(art.38 do CP). Talvez esse seja um dos artigos mais desrespeitados de nossa legislação penal. A toda hora testemunhamos, pelos meios de comunicação, a humilhação e o sofrimento daqueles que por algum motivo se encontram em nosso sistema carcerário. Não somente os presos provisórios, que ainda aguardam julgamento nas cadeias públicas, como também aqueles que já foram condenados e cumprem pena nas penitenciárias do Estado. Na verdade, temos problemas em toda a federação. Motins, rebeliões, mortes, tráfico de entorpecentes e de armas ocorrem com frequência em nosso sistema carcerário. A pena é um mal necessário. No entanto, o Estado, quando faz valer o seu ius puniendi, deve preservar as condições mínimas de dignidade da pessoa humana. O erro cometido pelo cidadão ao praticar um delito não permite que o Estado cometa outro, muito mais grave, de trata-lo como um animal. Se uma das funções da pena é a ressocialização do condenado, certamente num regime cruel e desumano isso não acontecerá.⁴⁸

A consequência dessa realidade é de que o indivíduo preso, teoricamente destinatário de direitos fundamentais dispostos no ordenamento jurídico pátrio, na prática, se vê desprovido de qualquer amparo ou assistência estatal.

A CRFB/88 é afrontada quando os direitos mínimos nela estabelecidos não são cumpridos. É a cidadania incompleta, onde o respeito à integridade física e moral dos presos é relegado a segundo plano e as condições básicas necessárias a uma vida digna no cárcere não são observadas.

Cumprir mencionar, nesse cenário, o artigo 6º da CRFB/88, que garante à sociedade, como um direito social, o acesso à saúde, o qual foi regulado pela Lei nº 8.080/1990, que assegura, por sua vez, o acesso universal ao sistema de saúde público no Brasil.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁴⁹

Quando se fala em sistema prisional, esse acesso à saúde é garantido pelos artigos 11, II, e, 14, da LEP, que definem que o Estado será responsável por garantir a assistência à saúde ao preso, de modo que ele tenha plenas condições de retornar ao convívio social.

Art. 11. A assistência será:
I - material;
II - à saúde;
III - jurídica;
IV - educacional;

⁴⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 512/513.

⁴⁹ BRASIL, 1988.

V - social;
VI - religiosa.
[...]

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

[...]

§ 2º Quando o estabelecimento penal não tiver aparelhamento para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

A respeito, Pires observa que:

Aqueles que já se encontravam presos e no curso do cumprimento de sua pena forem acometidos por doença, deverão receber tratamento adequado à curada enfermidade, devendo contar com a visita diária de um médico até que sua saúde seja restabelecida.⁵⁰

No entanto, apesar do disposto, os dados indicam que há um grande número de presos submetidos a péssimas condições de vida em estabelecimentos prisionais, onde muitas vezes inexistente o mais elementar acompanhamento médico.

Esta realidade pode ser comprovada, também, pelo expressivo número de encarcerados com doenças transmissíveis. Conforme tabela abaixo, no período de julho a dezembro de 2020, foram constatadas 7.394 pessoas com tuberculose no cárcere, sendo que em todo o ano de 2020, o Brasil registrou 66.819 casos novos da doença, segundo dados do Boletim Tuberculose.⁵¹ Isso significa que mais de 10% dos casos de tuberculose no país estão nos presídios.

Categoria: Quantidade de pessoas com agravos transmissíveis	Homens	Mulheres	Total
HIV	6.806	1.037	7.843
Sífilis	4.171	815	4.986
Hepatite	2.305	206	2.511
Tuberculose	7.268	126	7.394
Outros	3.581	222	3.803

Tabela 4: Quantidade de pessoas com agravos transmissíveis – Jul a Dez/2020

Fonte: INFOPEN (2020).

⁵⁰ PIRES, Agnaldo Rogério. Da Assistência ao preso e ao internado. 2010 apud MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n. 1, 2014, p. 576.

⁵¹ Secretaria de Vigilância em Saúde Ministério da Saúde. Boletim Epidemiológico Especial. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/marco/24/boletim-tuberculose-2021_24.03. Acesso em: 18 dez. 2021.

Tendo em vista a realidade da saúde no cárcere, e considerando os direitos e garantias que são garantidos por lei a esta população, em 2003, foi editada a Portaria Interministerial n.º 1.777 – o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Este Plano tinha como objetivo a implantação de unidades de saúde nos estabelecimentos penais, com uma equipe multiprofissional, que deveria ser composta, no mínimo, por médico, enfermeiro, psicólogo, assistente social, cirurgião dentista e um técnico de enfermagem.

Contudo, a realidade que se apresenta no cárcere é alheia ao que deveria estar sendo cumprido. Segundo os dados disponibilizados pelo Infopen de Jul-Dez/2020, 40% dos estabelecimentos prisionais não tem consultório médico, deixando muitos apenados desamparados e à mercê de contrair doenças dentro do sistema prisional.

Nesse sentido, o relatório final da CPI do Sistema Carcerário, relata que:

[...] faltam médicos e enfermeiros nos presídios. Também há falta de remédios, inclusive medicamentos básicos como analgésicos. Essa precariedade tem feito as doenças se proliferarem, como por exemplo, a Tuberculose e a AIDS, em detrimento dos detentos, funcionários e da própria população. Por isso, podemos considerar os presídios como incubadoras de doenças.⁵²

E ainda observa que:

A grave situação em que se encontram as pessoas privadas de liberdade no Brasil, refletida, dentre outros fatores, nas práticas de violência, na precariedade de espaço físico e na carência do atendimento à saúde, é uma realidade que não se pode negar. As pessoas privadas de liberdade necessitam de um olhar diferenciado no que diz respeito à saúde, uma vez que se encontram em um ambiente propício à proliferação de diversos tipos de enfermidades e epidemias. Embora existam inúmeros tratados internacionais que definem normas e orientações para a melhor implementação das unidades penitenciárias em todo o mundo, observa-se que elas não vêm sendo adotadas na sua totalidade.⁵³

Este ambiente precário e superlotado, muitas vezes composto por celas com pouca ventilação e iluminação, combinado com a má alimentação, o sedentarismo e a

⁵² Câmara dos Deputados. CPI do SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO, 2015, p. 292. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1595733>. Acesso em: 19 dez. 2021.

⁵³ Idem, p. 312.

convivência com pessoas violentas e agressivas, dentre as quais se destacam os próprios agentes penitenciários, resulta em presídios como focos de proliferação de doenças físicas e mentais. Além disso, os presos são submetidos a confinamento em solitárias, a restrição à luz solar e ao contato humano, que, diante da falta de assistência médica, colaboram em manter a vida dos encarcerados constantemente em risco.

Diante de todo o exposto, é perceptível que a saúde, definida em 1948 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”⁵⁴ não está sendo garantida pelo Estado como um dos direitos do preso, mesmo com previsão constitucional e infralegal nesse sentido.

2.3 Responsabilidade Civil do Estado pela morte de detento

Resumidamente, nos moldes do que foi exposto no capítulo 1 do presente estudo, o Estado é objetivamente responsável pela morte de detento, em especial por conta de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CRFB/88. A exceção para essas responsabilidades, muitas vezes defendida na jurisprudência, é de que o Estado poderá se eximir da responsabilidade de indenizar se ele provar que a morte do detento não podia ser evitada.

Dentre os direitos e garantias elencados no art. 5º da Carta Magna, consta a proteção aos detentos. Nele destaca-se o comando normativo insculpido em seu inciso XLIX, onde “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. No entanto, como exposto no presente trabalho, basta uma simples análise dos fatos e dados concernentes a estabelecimentos prisionais para se notar a ausência de efetividade dessa previsão constitucional.

Um dos principais problemas nesta temática é que o cumprimento dos direitos do preso encontra-se relegado a segundo plano, muitas vezes negligenciado por falta de vontade política, que não raras vezes, conta com apoio expressivo da população,

⁵⁴ Conselho Nacional de Saúde. *Abril da Saúde 2021: CNS mobiliza conselhos e sociedade em defesa do SUS e da vida*. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1668-abril-da-saude-2021-cns-mobiliza-conselhos-e-sociedade-em-defesa-do-sus>. Acesso em: 09 dez. 2021.

corriqueiramente avessa a presos, ou mesmo, por questões de ordem econômica. O Poder Público, enquanto responsável pela administração e manutenção do Sistema Prisional, deve assegurar que os indivíduos encarcerados estejam cumprindo pena em local adequado, com as condições necessárias para tanto. Contudo ao permitir o ingresso de vultosa quantidade de detentos em uma prisão, descuida-se a própria Administração Pública de um dos pilares do regime de execução penal brasileiro, que é o de ressocializar o infrator.⁵⁵

Como já abordado, o entendimento atual é de que a responsabilidade da Administração Pública por morte ocorrida dentro de estabelecimento prisional é do tipo objetiva. Antes de ser firmada tal compreensão, porém, entendia-se que a responsabilidade por esses óbitos dependeria da averiguação de culpa do agente penitenciário, de modo que, na ocorrência de morte de detento causado por outro interno, haveria incidência da excludente de culpa de terceiro, com afastamento da obrigação indenizatória do Estado, e de culpa exclusiva da vítima em casos de suicídio.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência modificaram seu entendimento para reconhecer a responsabilidade estatal, já que a partir do momento em que a pessoa é recolhida ao presídio, as limitações decorrentes do regime prisional, faz com que o Estado assumo o dever de vigilância e incolumidade do preso.

Sobre o tema, Odete Medauar escreve:

Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.⁵⁶

⁵⁵ DEMARCHI, Lizandra Pereira. *Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social* – apud FREITAS, Victor Pio. *A responsabilidade civil do Estado perante a morte de presos no sistema penitenciário brasileiro*. 2018, p. 19.

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 – apud FREITAS, Victor Pio. *A responsabilidade civil do Estado perante a morte de presos no sistema penitenciário brasileiro*. 2018, p. 20.

Como se vê, a concepção de responsabilidade objetiva se baseia no sentido de equidade e se justifica em razão das amplas atividades e prerrogativas de poder do Estado, que têm por consequência um maior risco de causar danos a terceiros.⁵⁷

Dessa forma, a partir do momento em que o Estado recolhe um indivíduo em qualquer estabelecimento prisional, a pessoa passa à sua tutela, devendo nesse caso, responder por qualquer ato capaz de provocar danos praticados no interior dessa instalação, ainda que provocado por terceiro.

A obrigação de preservar a intangibilidade física dos detentos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento prisional, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os presos que se acharem sob sua guarda. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do detento, ou até mesmo causado a sua morte, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do ato lesivo, achava-se sob sua guarda, atenção, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários penitenciários.⁵⁸

Nesse contexto, se um detento fere, mutila ou mata outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada detento está sempre sujeito e exposto a situações agudas de risco, inerente e próprio do ambiente das prisões. Tal realidade, porque objeto de ciência própria e amplamente estudada e identificada, é do perfeito conhecimento das autoridades, que, por isso, têm todos os meios de se precaver.

Portanto, 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. Quando preso, não tem escolha quanto ao local em que deve ficar, nem opção quanto aos próprios meios de sua proteção. Diante disso, submetido que está às imposições do regime prisional, por qualquer dano

⁵⁷ Idem, p. 20

⁵⁸ Idem, p. 22

que sofra, seja de ordem material, física ou moral, o Estado responde independentemente da indagação de culpa.⁵⁹

2.4 Responsabilidade Civil em caso de morte por suicídio

A CRFB/88, no art. 37, parágrafo 6º, impõe ao Estado a obrigação de indenizar os danos causados aos terceiros pelos agentes públicos no exercício de suas funções. Esse dispositivo prevê:

Art. 37, § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Seguindo o mandamento constitucional, o Código Civil estabeleceu em seu art. 43 que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A regra constitucional acima transcrita consagra a teoria objetiva na modalidade do risco administrativo, em termos de responsabilização do Estado. Como se percebe pela leitura do dispositivo, essa teoria leva em conta três condições: pessoa jurídica responsável, o agente público e o dano.

Com base nesse artigo, e nos moldes do exposto até o momento, a jurisprudência se posiciona de forma uníssona para aplicar a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública na ocasião de óbito de um detento. Como se verá adiante, os julgados valorizam o nexo de causalidade entre o ato praticado dentro do cárcere ao preso – seja por um agente público ou por outro detento – e a sua morte.

No entanto, existem situações que apesar de ocorrido o dano o Estado pode se eximir de responder. Nestes casos, ocorrem as chamadas excludentes de responsabilidade, que se fundamentam na ausência de nexo causal entre o dano e a ação

⁵⁹ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 301.

ou omissão estatal; e as excludentes da ilicitude, quais sejam, legítima defesa, exercício regular do direito e estado de necessidade. As excludentes de responsabilidade, por sua vez, são: caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro.

Com base no suposto rompimento entre o nexos causal e a atuação do Estado, o suicídio muitas vezes é considerado como causa de excludente da responsabilidade estatal, alegando-se a culpa exclusiva da vítima. Assim, muitos estados conseguiram se eximir da responsabilidade de indenizar os familiares de presos suicidas – entendimento que, como se verá adiante, vem se alterando na jurisprudência pátria.

Sobre este ponto, menciona-se os dados obtidos a partir do levantamento anual do Depen e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em que foram registrados, no ano de 2019, 25,2 suicídios a cada 100 mil presos, o que significa uma taxa quatro vezes maior do que da população brasileira em geral, de 6 suicídios por 100 mil habitantes.

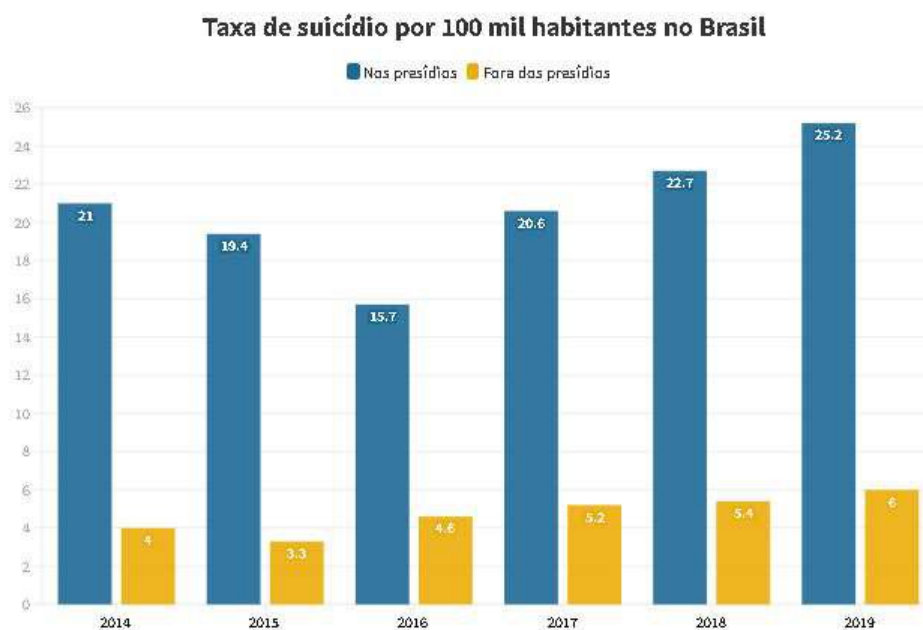


Tabela 4: Taxa de suicídio por 100 mil habitantes no Brasil
Fonte: Depen/DataSUS/IBGE/Fórum Brasileiro de Segurança Pública
Elaboração: Revista Piauí

Tendo em vista tais dados, é importante lembrar que, por estarem encarceradas, os presos são mantidos sobre guarda e zelo do Estado, que deveria, na teoria, cuidar tanto da integridade física quanto psíquica do detento, cumprindo seu dever legal de prestar assistência à saúde aos presos, o que inclui a saúde mental. Percebe-se, porém, pelos altos

índices de suicídios entre a população carcerária que o Estado falha no cumprimento desse dever.

Como principais causas para a decadência da saúde mental dos presos, que influencia diretamente no potencial comportamento suicida, destacam-se: a separação da família e de outras fontes de interação social, a ansiedade pela situação de estar privado de sua liberdade, o desespero pela baixa perspectiva em relação ao futuro e as condições precárias das prisões.⁶⁰

Ao analisar a jurisprudência sobre casos de detentos que cometem suicídio em estabelecimentos prisionais, menciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no REsp 1.305.259-SC, de que não é necessário analisar a culpa da Administração Pública, condenando esta ao pagamento de pensão e indenização por danos morais aos familiares. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO CARACTERIZADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na hipótese dos autos, as recorridas ajuizaram ação ordinária visando à condenação do Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização pelos danos que suportaram com o suicídio de um parente em uma cela de presidiária. 2. O Tribunal de origem não condenou o Poder Público, em razão da ausência de nexo de causalidade entre eventual omissão estatal e o falecimento do preso. 3. Contudo, **a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não é necessário perquirir eventual culpa/omissão da Administração Pública em situações como a dos autos, já que a responsabilidade civil estatal pela integridade dos presidiários é objetiva em face dos riscos inerentes ao meio em que eles estão inseridos por uma conduta do próprio Estado.** 4. Agravo regimental não provido.⁶¹
Grifou-se.

Nesse caso, o STJ entendeu pela prevalência do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, para defender a obrigação do Poder Público de reparar o dano independentemente de culpa em face dos riscos inerentes ao meio no qual a pessoa

⁶⁰ HAYES, L. M.; ROWAN, J. R. *National study of jail suicides: seven years later*. Disponível em: <http://www.nicic.org> - apud NEGRELLI, Andréia Maria. *Suicídio no Sistema Carcerário: Análise a Partir do Perfil Biopsicossocial do Preso nas Instituições Prisionais do Rio Grande do Sul*, 2006.

⁶¹ STJ, AgRg no REsp 1305259 - SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJ 02/04/2013.

encarcerada foi inserida pelo próprio Estado. Aplicou, também, o art. 948, II, do Código Civil, para justificar a indenização na prestação de alimentos aos dependentes do preso que cometeu suicídio.

Assim, a morte de detento gera responsabilidade civil objetiva para o Estado em decorrência da sua omissão específica em cumprir o dever especial de proteção que lhe é imposto, em especial, pelo art. 5º, XLIX, da CRFB/88.

No entanto, deve-se ressaltar que, apesar da responsabilidade civil ser objetiva, este tema é regido pela teoria do risco administrativo, que, como visto, aceita excludentes para sua incidência. Desse modo, ficando clara a impossibilidade de a Administração Pública evitar, de forma efetiva, a ocorrência do dano, não será possível a sua responsabilização, estando dispensada da obrigação de indenizar.

Nas palavras do Min. Luiz Fux em seu voto no RE 841.526/RS:

[...] sendo inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer que se rompe o nexo de causalidade entre essa omissão e o dano. Entendimento em sentido contrário implicaria a adoção da teoria do risco integral, não acolhida pelo texto constitucional [...].⁶²

Dessa forma, excepcionalmente, o Estado poderá ser dispensado de indenizar se ele conseguir provar que a morte do detento não podia ser evitada. Neste caso, rompe-se o nexo de causalidade entre o resultado morte e a omissão estatal.

Sobre este tópico, o STF no julgamento do referido RE 841.526/RS fixou a seguinte tese em sede de repercussão geral: “Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento.”⁶³

Tal tese, bem como as discussões e controvérsias jurisprudenciais que ainda se mostram sobre a responsabilidade civil do Estado pela morte por de detentos serão melhor abordadas no próximo capítulo do presente estudo.

⁶² STF, Plenário. RE 841.526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/3/2016.

⁶³ Idem.

CAPÍTULO 3 - ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

De acordo com Ferro et al., a questão da responsabilidade civil do Estado por morte de detento não era novidade para o STF, já que inúmeros foram os debates sobre a omissão no zelo pela integridade física do preso sob custódia em suas Turmas.⁶⁴

A respeito, os autores relatam que até o início dos anos 2000 a jurisprudência pátria não era uniforme quanto à questão, uma vez que se verificava a existência de decisões que, ora adotaram a tese de responsabilidade subjetiva do Estado por ato omissivo, ora a consideraram como objetiva.

Conforme mencionado anteriormente, o acórdão do STF no RE 841.526/RS estabeleceu de forma clara que a responsabilização do Estado em caso de morte de detento ocorrerá apenas quando houver inobservância do dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CRFB/88. Veja-se o que reporta a ementa do referido 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 legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.

⁶⁴ FERRO, Alan Alves, et al. Um breve comentário acerca do RE 841.526/RS envolvendo a responsabilidade civil do Estado por morte de detento. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59294/um-breve-comentario-acerca-do-re-841.526-rs-envolvendo-a-responsabilidade-civil-do-estado-por-morte-de-detento>. Acesso em: 26 dez. 2021.

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 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.

10. Recurso extraordinário DESPROVIDO.⁶⁵

Grifou-se.

Com base na compreensão acima, em consonância com o entendimento expressado pelo Min. Mauro Campbell Marques⁶⁶, se o Estado nada pôde fazer para evitar a morte do indivíduo, não há que se falar em responsabilidade civil do ente estatal, pois a conclusão em sentido contrário ensejaria a aplicação da inconstitucional teoria do risco integral.

3.1 Recurso Extraordinário 841.526

O Recurso Extraordinário debatido no presente tópico foi interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão do Tribunal de Justiça deste Estado que entendeu pelo direito à indenização devida pelo Estado à família de um detento que veio a óbito dentro de um estabelecimento prisional. Na ocasião, não foi possível provar se a morte por asfixia do preso foi criminal ou auto infligida.

No julgamento em segundo grau, o TJRS entendeu que houve a omissão específica do Estado sob o preso, “*pois o Estado deve zelar pela integridade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse interim*”.⁶⁷ Assim, reconheceu o direito dos familiares do preso a indenização e pensionamento, condenando o Estado em R\$ 38 mil a título de dano moral para cada autor da ação - companheira e filho do detento - além de pensão, compatível com a remuneração como pintor de paredes do falecido antes de ser preso.

⁶⁵ STF, Plenário. RE 841.526, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/03/2016.

⁶⁶ STJ, REsp nº 1.305.259/SC, 2ª Turma, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES,, DJ 08/02/2018.

⁶⁷TJRS, Apelação nº 70029820529, Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, DJ 13/05/2010.

Diante desta condenação, a Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul interpôs Recurso Extraordinário, alegando violação ao artigo 37, § 6º, CRFB/88. Aduziu no recurso que:

(...) afigura-se imprescindível, para efeito de responsabilidade aquiliana do Poder Público, a verificação do nexo de causalidade entre o alegado fato administrativo ilícito e o dano, o que não ocorreu no caso dos autos, eis que não comprovada a hipótese de homicídio, já que há fortes indícios de suicídio.⁶⁸

De acordo com o ente estatal recorrente, a morte discutida teria ocorrido por suicídio, hipótese que caracterizaria um evento danoso decorrente de ato exclusivo da vítima, o que afastaria o dever do Estado de indenizar por rompimento do nexo causal, uma vez que, caso contrário, estaria sendo imposto ao Estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos presos. Sustentou, também, que caso fosse entendida a responsabilidade civil do Estado por omissão, não seria aplicável o artigo 37, § 6º, da CRFB/88, tornando-se imprescindível a prova da culpa ou dolo.

Interessante mencionar que o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar sobre a problemática, momento em que se posicionou pelo desprovimento do recurso. Na ocasião, alegou que estariam demonstrados o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano, sustentando que o próprio Estado foi o criador do risco administrativo ao descumprir os mandamentos da LEP.

Já no julgamento do RE 841.526, em resumo, o relator Min. Luiz Fux ponderou que se aplica a teoria objetiva de responsabilização estatal no ordenamento brasileiro, com força, em especial, do que prevê o art. 37, § 6º, da CRFB/88. Afirmou que:

Ora, o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal determina que o Estado responderá objetivamente pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (...), de modo que basta que esse nexo de causalidade se forme para que a responsabilidade surja, não exigindo a norma constitucional em questão que a conduta estatal seja comissiva ou omissiva.

(...)

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, **o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado**

⁶⁸ STF, Plenário. RE 841.526, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/03/2016.

quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal, como já mencionado acima.”⁶⁹ Grifou-se.

Assim, o Ministro defendeu seu posicionamento no sentido de aplicar-se a responsabilidade objetiva tanto em casos comissivos, quanto nos omissivos. Arguiu, porém, que em casos de omissão, para que incida a responsabilidade civil, deve haver a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, quando possível tal atuação.

Após analisar a questão da responsabilidade civil, o Min. relator passou a apontar relevantes aspectos do sistema carcerário brasileiro. Arguiu em mais de um momento que os direitos fundamentais dos presos, garantidos constitucionalmente, não são observados pelos presídios. Sinalizou o problema da “*elevada e crescente população carcerária*”⁷⁰, e associou a precariedade desses locais com o baixo investimento estatal na área. Tendo em vista essa realidade, defendeu que:

O Estado Democrático de Direito, onde todos são iguais perante a lei, não pode admitir que alguns indivíduos sejam privados dos seus direitos fundamentais, mesmo que tenham eles atentado contra os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, que o Direito Penal busca tutelar. A pretensão punitiva do Estado, conquanto deva ser exercitada plenamente, deve respeitar os direitos que os acusados ou apenados, como qualquer ser humano, têm assegurados pela ordem jurídica.⁷¹

Na análise do caso concreto, Luiz Fux observou que, mesmo não tendo sido possível confirmar se a morte do familiar das autoras foi decorrente de homicídio ou suicídio pela análise das provas dos autos, o poder público falhou no seu dever específico de proteção. Argumentou que, tendo o Estado o dever de custódia, tem também o dever de zelar pela integridade física do preso e que tanto no homicídio, quanto no suicídio há responsabilidade civil do Estado.

Sobre este ponto, porém, o relator fez ressalva no que tange o suicídio para ratificar seu entendimento de que o Poder Público não poderá ser integralmente responsável por

⁶⁹ STF, Plenário. RE 841.526, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/03/2016.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

todo e qualquer suicídio, mas somente daqueles que poderia ter conhecimento do estado mental do presidiário. Veja-se o que disse o Ministro:

De fato, haverá hipóteses em que o suicídio de um detento será um evento previsível à luz do seu histórico carcerário, o qual poderá revelar sintomas e indícios perceptíveis pela ciência psiquiátrica de um estado mental instável e tendente à prática de um ato autodestrutivo. Por outro lado, haverá igualmente casos em que o suicídio será um ato repentino e isolado, praticado num momento fugaz de angústia exacerbada e absolutamente imprevisível ao mais atento carcereiro, médico ou até mesmo aos mais próximos entes queridos do falecido.⁷²

Assim, para o Ministro Luiz Fux, com base no dever específico de proteção previsto no art. 5º da CRFB/88, o Estado responde objetivamente pela morte de detentos tanto em caso de assassinatos, quanto em mortes naturais e suicídios, quando houver inobservância desse dever constitucionalmente estabelecido. Ressalva, porém, a possibilidade de que o Poder Público oponha causas excludentes do nexo de causalidade entre a sua omissão e o dano sofrido pela vítima, cabendo o ônus da prova ao Estado.⁷³

Os demais Ministros acompanharam o voto do relator no sentido de negar provimento ao RE 841.526 e manter a condenação do Estado do Rio Grande do Sul em relação a morte do presidiário.

No que tange o posicionamento dos Ministros em seus votos, destacam-se dois pontos: primeiro, o voto do Min. Marco Aurélio que alegou que, considerando a situação precária das penitenciárias brasileiras, incidiria um permanente nexo de causalidade; isto é, segundo o Ministro, enquanto permanecer a precariedade do cárcere, a responsabilidade estatal, na prática, será integral. Na visão de Marco Aurélio, a atribuição do ônus ao Estado de provar sua ausência de culpa, gerará, em vez de pacificação da jurisprudência, inúmeras controvérsias.

Além deste ponto levantado, e não solucionado pela Turma, ressalta-se também a posição do Ministro Lewandowski, que, ao se referir do cenário dos presídios comparou

⁷² STF, Plenário. RE 841.526, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/03/2016.

⁷³ FERRO, Alan Alves, et al. Um breve comentário acerca do RE 841.526/RS envolvendo a responsabilidade civil do Estado por morte de detento. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59294/um-breve-comentario-acerca-do-re-841.526-rs-envolvendo-a-responsabilidade-civil-do-estado-por-morte-de-detento>. Acesso em: 26 dez. 2021.

tais lugares com “masmorras medievais”⁷⁴ brasileiras e disse que enquanto o sistema prisional permanecer na atual situação inconstitucional, reconhecida pela ADPF 347, será árdua a tarefa estatal quanto ao afastamento do nexo de causalidade nos casos de morte de detento.

Diante do exposto, percebe-se um movimento jurisprudencial do STF de reconhecer a preocupante situação dos presídios brasileiros exposta, em especial, no capítulo 2 deste estudo. Tal decisão do Tribunal parece buscar levar os direitos dos presidiários para o campo da eficácia, concretizando normas já positivadas em nosso ordenamento, mas nem sempre cumpridas.

3.1.1 Recurso Extraordinário 580.252

Quando falamos de recursos extraordinários relevantes no que tange a situação dos presos, é importante mencionar o RE nº 580.252, em que o STF analisou a responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes da superlotação carcerária.

Neste caso foi julgado a situação de um preso que cumpria pena de 20 anos em estabelecimento prisional situado no Município de Corumbá, Mato Grosso do Sul. Na ação, movida pelo detento representado pela Defensoria Pública, buscou-se a indenização por dano moral causado pelas ilegítimas e sub-humanas condições a que o autor estaria submetido durante o cumprimento da pena. Veja-se a ementa do julgado:

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

⁷⁴ STF, Plenário. RE 841.526, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/03/2016.

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. **A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, “e”; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de 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).** 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 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 mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação.⁷⁵
Grifou-se

Dentre os relatos do encarcerado, destaca-se quando o autor alegou que dormia com a cabeça encostada no vaso sanitário em uma cela com capacidade para 12 pessoas, mas que abrigava cem. Diante desse cenário – comprovado nos autos do processo – não há como se defender que o direito à saúde deste e dos demais presos estava sendo observado pelo Estado. Por essa e outras violações aos seus direitos fundamentais, o apenado buscou ser indenizado, alegando inclusive rompimento a previsões de tratados internacionais.

Dentes estes, vale mencionar o que prevê o Pacto de São José da Costa Rica – conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos –, em seu artigo 5º. Por força desta norma, os direitos à integridade pessoal foram reconhecidos como um direito civil e político. Veja-se o que diz tal preceito:

⁷⁵ STF, Plenário, Rext. 580.252 - MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJ 16/02/2017.

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
- (...)
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.⁷⁶

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, sentença que foi reformada em sede de apelação, quando o TJMS fixou a indenização por danos morais ao preso no valor de R\$ 2 mil. O Estado do MS recorreu de tal decisão alegando, em especial, o princípio da reserva do possível dos recursos públicos para a implementação de uma política pública prisional de qualidade.

O Ministro Teori Zavascki, relator do recurso à época, defendeu que o dano moral se mostrou incontroverso a partir tanto do relato do preso, quanto do próprio reconhecimento do Estado do MS sobre a precariedade dos presídios lá situados. Em seu voto, o Min. destacou que:

Portanto, repita-se, os fatos da causa são incontroversos: o recorrente, assim como os outros detentos do presídio de Corumbá/MS, cumprem pena privativa de liberdade em condições não só juridicamente ilegítimas (porque não atendem às mínimas condições de exigências impostas pelo sistema normativo), mas também humanamente ultrajantes, porque desrespeitosas a um padrão mínimo de dignidade. Também não se discute que, nessas condições, o encarceramento impõe ao detendo um dano moral, cuja configuração é, nessas circunstâncias, até mesmo presumida.⁷⁷

Assim, o Relator entendeu pelo cabimento da indenização a ser custeada pelo Estado em relação ao vivido pelo preso no cárcere. O Ministro apresentou alguns argumentos para confirmar tal responsabilidade estatal, dentre os quais destaca-se o seguinte:

- a) o princípio da reserva do possível, alegado pelo Estado do MS, não pode ser considerado no âmbito da responsabilidade civil do Estado, mas apenas em *“situações em que a concretização de certos direitos constitucionais dependem de adoção e execução de políticas públicas”*;

⁷⁶ Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

⁷⁷ STF, Plenário, Rext. 580.252 - MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJ 16/02/2017.

- b) as violações aos direitos dos apenados não podem ficar impunes, sob argumento de que a indenização não resolveria os obstáculos do sistema penitenciário;
- c) a responsabilidade do Estado neste caso é de natureza objetiva; e,
- d) no caso, a responsabilidade civil é por ação, e não por omissão, pois o Estado envia pessoas para presídios superlotados mesmo ciente das péssimas condições de detenção.⁷⁸

Cumprido destacar, também, a formulação da tese que ocorreu ao fim deste julgado (Tema nº 365), por meio da qual entendeu-se 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 CF, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.⁷⁹

A partir dos dois julgamentos expostos acima, verifica-se o posicionamento do STF de que o Estado deve ser responsabilizado tanto pela morte dos apenados, quando não for observado o seu dever constitucional de proteção deste grupo de pessoas, bem como pelos danos morais causados aos detentos em razão das condições desumanas que vivem, causadas, especialmente, pelas superlotações dos presídios brasileiros.

3.2 Comportamento dos Tribunais ante a fixação da tese objetiva

Não há como negar que o acórdão prolatado a respeito do RE nº 841.526 foi um divisor de águas, onde se definiu a responsabilidade civil do Estado quando da morte de detento, que junto com o RE nº 580.252, previram, respectivamente, indenizações a detentos por morte e por superlotação de estabelecimento prisional.

Antes da fixação dessas teses, a jurisprudência parecia se mostrar vacilante nas decisões acerca da responsabilidade do Estado por atos omissivos. Como se verá nas ementas de julgados antigos abaixo, a responsabilidade do Estado por omissão era

⁷⁸ CARVALHO, Monique de Siqueira; RIBEIRO, Juliana Queiroz. *Reflexões sobre a responsabilidade civil do Estado pela morte de preso por Covid-19*. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/opiniao-analise-responsabilidade-civil-estado>. Acesso em: 03 jan. 2021.

⁷⁹ STF, Plenário, Rext. 580.252 - MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJ 16/02/2017.

reconhecida, tradicionalmente, quando havia um mau funcionamento do serviço e, dificilmente, os Tribunais Superiores condenavam o Poder Público sem que tal falta de serviço fosse provada.⁸⁰

Eis algumas ementas para ilustrar tal realidade:

Preso assassinado na prisão. Indenização aos pais da vítima. Responsabilidade objetiva do Estado. Artigo 107 da E.C. nº 1. [Atual art. 37, § 6º, da CF/88]. Inocorrência no caso. Tendo-se que a vítima se encontrava presa por vários delitos, com penas que somavam mais de 60 anos de reclusão, possuindo impressionante folha de antecedentes criminais, sem nenhuma referência a que pudesse ajudar os seus, sendo de presumir-se até que estes é que poderiam fornecer-lhe alguma ajuda, e nada indicando, por tudo isso, que sequer pudesse a vítima vir a prestar-lhe algum dia qualquer ajuda, não há como condenar-se o Estado a proporcionar reparação financeira a seus pais. **No caso, o que existe é a responsabilidade penal dos autores do crime, e, talvez, a penal ou administrativa dos guardas da prisão, mas não a responsabilidade indenizatória do Estado.**⁸¹ Grifou-se.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PRESO ASSASSINADO NA CELA POR OUTRO DETENTO. **Caso em que resultaram configurados não apenas a culpa dos agentes públicos na custódia do preso - posto que, além de o terem recolhido à cela com excesso de lotação, não evitaram a introdução de arma no recinto - mas também o nexo de causalidade entre a omissão culposa e o dano.** Descabida a alegação de ofensa ao art. 37, § 6º da CF. Recurso não conhecido.⁸² Grifou-se.

Indenização. Fazenda Pública. Responsabilidade civil. Morte de detento em cadeia pública, provocada por companheiros de cela. **Inocorrência de falha anônima da administração, nem de deficiência do serviço de vigilância.** Vítima que agiu com culpa grave e suficiente para excluir a concorrência da culpa do Estado. Verba indevida. Recurso não provido. Voto vencido.⁸³ Grifou-se.

A responsabilidade pela morte de apenado, provocada por outro preso, dentro do estabelecimento prisional, não pode ser resolvida à luz da responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, § 6º, da CF. Na hipótese de comportamentos omissivos, a responsabilidade será sempre subjetiva, devendo ser pela prova evidenciando que a Administração, direta ou indireta, não agiu para impedir o dano, embora estivesse juridicamente obrigada a obstá-lo ou se, tendo agido, atuara de forma insuficiente, abaixo dos padrões a que estava obrigada.⁸⁴ Grifou-se.

⁸⁰ TAVARES, Flávia Oliveira. *Responsabilidade do Estado por Omissão no Âmbito Administrativo*. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília, Ano 11, Edição Especial, Set. 2003, p. 140. Disponível em: https://escolamp.org.br/revistajuridica/I_Concurso_de_monografias_03.pdf. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁸¹ STF, 2ª Turma, RE 115.766-6 - SP, Rel. Aldir Passarinho, DJ 05/03/1991

⁸² STF, Plenário, RE 170.014 - SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 13/02/1998.

⁸³ TJSP, Apelação, 3ª Câmara, Rel. Flávio Pinheiro, DJ 06/08/1991.

⁸⁴ TJRJ, Apelação, 5ª Câmara, Rel. Marcos Faver, DJ 03/08/1995.

Apesar do entendimento visto nas ementas acima, firmou-se, conforme visto nos capítulos 2 e 3 deste trabalho, o entendimento de que o Estado tem responsabilidade pela saúde e pela vida dos detentos que estão sob seu cuidado. Assim, passou a ser observado na jurisprudência um maior reconhecimento da possibilidade de indenização estatal em relação às diversas violações aos direitos fundamentais dos presos ocorridas dentro do cárcere.

Nesse contexto, destacam-se algumas ementas, em especial do TJRJ, que refletem o panorama favorável da jurisprudência no que tange o reconhecimento da responsabilização estatal. Veja-se:

Apelação cível. Ação indenizatória. **Morte de presidiário no interior de estabelecimento prisional. Ação do Grupamento de Intervenções Táticas (GIT) que redundou na morte do irmão da autora. Nexo de causalidade satisfatoriamente constatado pelo exame das provas adunadas aos autos. Responsabilidade objetiva do Estado. Dano moral que se reconhece.** *Quantum* a ser fixado, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O dano moral, na hipótese, é evidente, descabendo maiores digressões. É, na verdade, presumido em razão da relação fraternal estabelecida entre a autora e a vítima.

Pelo exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente a pretensão autoral e condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar à autora o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a título de indenização por dano moral, corrigido monetariamente pelo IPCA (RE 870947/SE) a contar deste julgamento e acrescido de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a contar do evento danoso (19/05/2007). Sem condenação em custas e honorários.⁸⁵

Grifou-se.

Direito da Responsabilidade Civil. Indenização por danos morais. Morte de preso em presídio do Estado. Interno que ingressou no sistema prisional com grave lesão por Projétil de Arma de Fogo (PAF). Falecimento por tuberculose pulmonar e derrame pleural. Sentença de improcedência. Recurso. Reforma que se impõe. **O fundamento esposado pelo douto Juízo, de que não houve comprovação da omissão do Poder Público, não deve prosperar, pois a mesma encontra-se plenamente comprovada, por meio da “causa mortis” do presidiário, qual seja, pelo relevante fato de o seu custodiado haver adquirido doença fatal, tuberculose, claramente relacionada à condição de habitabilidade de seu ambiente de estada.** A omissão do Poder Público, manifestada através de seus agentes, está comprovada a partir do momento em que a inobservância e o descaso com as regras mínimas de saúde e higiene são violadas, como neste caso, e em tantos outros que nos são veiculados pela imprensa todos os dias. Reparação fixada no patamar de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), pelos danos morais sofridos. Precedente: “Constitucional e Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Morte de detento no interior do Presídio Hélio Gomes. Quadro de tuberculose. Negligência do poder público. Condições precárias da unidade prisional. Omissão específica

⁸⁵ TJRJ, Apelação nº 0427255-11.2010.8.19.0001, Rel. Des. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Décima Sétima Câmara Cível, DJ 31/01/2018.

do ente estadual. Genitora que pretende reparação por dano moral. Procedência do pedido. Acerto do julgado. Valor de R\$ 20.000,00 que não atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Majoração para R\$ 50.000,00. Juros de mora a contar da data do óbito. A responsabilidade do Estado, em relação aos seus administrados, é objetiva, que, diferentemente da responsabilidade subjetiva, não necessita da comprovação de dolo ou culpa, sendo necessária apenas a constatação do dano e do nexo de causalidade, adotando-se, ainda, especificamente, a Teoria do Risco Administrativo, condicionando a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da atividade administrativa, que, diversamente do que sustenta o segundo apelante, pode advir de uma conduta, tanto comissiva quanto omissiva, do Estado. [...]“ (Acórdão 0004303-68.2011.8.19.0066 - Apelação Lindolpho Morais Marinho - Décima Sexta Câmara Cível). Provimento do recurso.⁸⁶
Grifou-se.

Apelação. Responsabilidade civil do estado. Danos morais. Morte de detento, filho da autora, no interior de estabelecimento prisional. Sentença de procedência. Irresignação de ambas as partes. Omissão específica. Responsabilidade Civil Objetiva. ART. 37, § 6º, da Constituição Federal. Óbito decorrente de asfixia mecânica em razão de constrição do pescoço, no interior da cela em que a vítima se encontrava juntamente com outros 159 detentos. **Negligência estatal configurada pela omissão de seus agentes no cuidado e vigilância do preso. Desinfluyente se o detento foi enforcado pelos outros companheiros de cela, ou se cometeu suicídio, posto que em ambos os casos cumpriria ao estado prestar o dever de proteção e segurança à integridade física e mental do detento, respondendo, portanto, por não ter agido para evitar a morte.** Dano moral in re ipsa. Quantum arbitrado que se apresenta muito aquém do razoável e proporcional. Majoração devida. Juros de mora pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei Nº 9.494/97, na redação da Lei Nº 11.960/2009. Correção monetária, a contar do julgado, pelo IPCA-E. Orientação firmada pelo c. Supremo Tribunal Federal no julgamento do tema 810, atrelado ao RE 870.947/SE. reforma parcial da solução de 1º grau. Recursos conhecidos, provido parcialmente o 1º (réu) e integralmente o 2º (autora).⁸⁷
Grifou-se.

Diante do levantamento feito neste capítulo, notou-se que, apesar da relevância jurisprudencial no que tange o reconhecimento da responsabilidade do Estado em relação à integridade física dos presos, não há uma análise aprofundada sobre as diversas questões relacionadas à saúde trazidas nos processos. O aparato estatal, por meio do Judiciário, não enfrenta o tema como uma questão de saúde e sim, somente, como um dado da responsabilidade civil. Temos, nesse sentido, uma não percepção do Estado em relação ao problema como algo relacionado à política pública, sendo tal problemática analisada apenas com o viés indenizatório e não de reconhecimento e resolução das origens do problema no que tange a Administração Pública.

⁸⁶ TJRJ, Apelação nº 0186103-59.2013.8.19.0001, Rel. Des. NAGIB SLAIBI FILHO, Sexta Câmara Cível, DJ 05/10/2016.

⁸⁷ TJRJ, Apelação nº 0038823-74.2019.8.19.0001, Rel. Des. MAURO DICKSTEIN, Décima Sexta Câmara Cível, DJ 24/11/2020.

Assim, apesar do que se vê nos enunciados acima sobre o reconhecimento do dever estatal em indenizar a família do preso em razão da sua morte, inclusive em casos de suicídio, é possível encontrar ainda julgados que não adotam tal posicionamento. Para ilustrar tais hipóteses, destaca-se o que se segue:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO COMETIDO POR DETENTO. NÃO CONFIGURADA FALHA NO DEVER DE VIGILÂNCIA DO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O EVENTO DANOSO. DEVER DE INDENIZAR QUE NÃO SE RECONHECE. Trata-se de ação através da qual a parte autora pretende a condenação do Estado ao pagamento de indenização a título de danos morais, decorrentes da morte do seu pai, em razão de suicídio cometido enquanto cumpria pena restritiva de liberdade, na Penitenciária Modulada Estadual de Ijuí, julgada improcedente na origem. 2) Nas hipóteses de omissão do Poder Público, aplica-se a Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, exigindo, então, a comprovação da falha do ente público no dever de agir, consubstanciada na não adoção de medida efetiva e eficaz a fim de impedir o resultado danoso. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. 3) No caso dos autos, não vejo configurada culpa do ente público pelo evento danoso narrado na inicial, porquanto se trata de suicídio, sendo que restou comprovado nos autos a regularidade do serviço prestado pelo Estado. 4) Destarte, não se pode responsabilizar o Estado, nessa hipótese, por omissão específica, posto que a omissão, no caso é apenas genérica, não se podendo exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva. A alegação de omissão do Estado, por não ter evitado o suicídio do preso, configura espécie de ato omissivo genérico, e, como tal, sujeita a Administração à responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa ou dolo. 5) Estando ausente um dos pressupostos da responsabilidade civil, qual seja, o nexo de causalidade entre a conduta da administração pública e o evento danoso relatado na inicial, não há se falar no dever de indenizar do ente público, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência da demanda. **APELAÇÃO DESPROVIDA.**⁸⁸
Grifou-se.

APELAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SUICÍDIO COMETIDO POR DETENTO. NÃO CONFIGURADA FALHA NO DEVER DE VIGILÂNCIA DO ENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O EVENTO DANOSO. DEVER DE INDENIZAR QUE NÃO SE RECONHECE. Trata-se de ação através da qual a parte autora pretende a condenação do Estado ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais, decorrentes da morte do seu filho, em razão de suicídio cometido enquanto estava segregado em uma cela da Delegacia de Polícia de Santa Maria, julgada improcedente na origem. 2) Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade civil do Estado do Rio Grande do Sul, em se tratando de morte de detento, é objetiva, tendo em vista que possui o dever de zelar pela integridade do preso que se

⁸⁸ TJRS, Apelação nº 70084951565, Sexta Câmara Cível, Rel. Niwton Carpes da Silva, DJ 22/04/2021.

encontra sob a sua guarda e vigilância, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. 3) Na situação em evidência, não se vê configurado nexos de causalidade, pois, segundo se extrai dos autos, o procedimento adotado na prisão do filho da autora foi o usual com todas as pessoas que lá são detidas, restando, na verdade, evidenciada a culpa exclusiva da vítima, o que afasta a responsabilidade civil do Estado. 4) Depreende-se do conjunto probatório, que o detento não apresentou resistência à prisão e se manteve tranquilo o tempo inteiro, desde sua prisão até a colocação na cela, inexistindo qualquer indício de que pudesse atentar contra a própria vida. Embora houvesse relato de uso de drogas, não havia qualquer informação ao alcance dos policiais que indicasse fosse o detento depressivo a ensejar um maior cuidado, mostrando-se despropositado, nestas circunstâncias, esperar que o Estado designasse um agente para vigiar de forma ininterrupta o detento, para evitar hipotética tentativa de suicídio. 5) Assim, estando ausente um dos pressupostos da responsabilidade civil, qual seja, o nexos de causalidade entre a conduta da administração pública e o evento danoso relatado na inicial, não há se falar no dever de indenizar do ente público, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência da demanda. APELAÇÃO DESPROVIDA.⁸⁹ Grifou-se.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE APENADO EM SISTEMA PRISIONAL. SUICÍDIO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. O Estado responde objetivamente por eventuais danos causados, seja de ordem moral ou material, porque incide a teoria do risco objetivo da administração. Mesmo em se tratando de conduta omissiva pela inoperância estatal no cumprimento de um dever prestacional, a responsabilidade estatal dá-se de forma objetiva, na esteira do disposto no art. 37, §6º, da Constituição Federal. Prova dos autos que evidencia terem sido fornecido ao detento meios para preservar sua incolumidade física, bem como, o adequado atendimento médico e farmacológico para o tratamento da depressão que lhe acometiam, em face do abandono de sua companheira. Não há nos autos, qualquer indício de que o falecido tivesse transmitido suas intenções suicidas aos agentes prisionais, para que estes pudessem tomar as medidas cabíveis. Ausente qualquer conduta omissiva do ente público, inexistindo, por conseguinte, nexos de causalidade entre a alegada ausência ou má prestação do serviço público e o evento danoso. Sentença de improcedência mantida. RECURSO DESPROVIDO.⁹⁰ Grifou-se.

Diante do exposto, é possível perceber que há ainda uma pendência na padronização do entendimento sobre a responsabilidade estatal por morte de detentos, especialmente, nos casos de suicídio. As ementas acima ilustram como muitos magistrados entendem pelo rompimento do nexos de causalidade nesses casos, afastando o dever de cuidado do Estado.

Apesar disso, o que se sabe é que a incidência da responsabilidade estatal na guarda do preso não é uma excepcionalidade, mas sim uma regra. Como visto no capítulo 2, a saúde e a integridade do detento, direitos garantidos em diversos instrumentos normativos, envolvem tanto seu estado físico, quanto mental. Assim, faz-se necessário a

⁸⁹ TJRS, Apelação nº 70084789965, Sexta Câmara Cível, Rel. Niwton Carpes da Silva, DJ 18/03/2021.

⁹⁰ TJRS, Apelação nº 70082351701, Nona Câmara Cível, Rel. Tasso Caubi Soares Delabary, DJ 10/09/2019.

adoção de medidas que vão além da indenizatória aos familiares do detento que porventura faleça no sistema prisional, uma vez que é dever do Estado garantir a integridade física e moral do apenado, bem como seu direito à vida com dignidade, conforme previsto na CRFB/88 e em tratados internacionais.

CONCLUSÃO

A temática da responsabilidade do Estado sofreu diversas modificações durante a evolução histórica do Estado Moderno, passando-se da completa irresponsabilidade à responsabilidade objetiva. Nesse contexto, segundo o atual entendimento do STF, o Estado é responsável pela morte de detento no interior de estabelecimento prisional, sendo esta responsabilidade objetiva, mesmo nos casos de omissão, em razão do seu dever específico de proteger os presos que estão sob sua custódia.

No presente trabalho buscou-se estudar os aspectos gerais da responsabilidade civil, das respectivas divisões doutrinárias, com foco para as teorias da responsabilidade subjetiva e objetiva, a ação e omissão, onexo causal, que consiste no elemento determinante para a configuração da responsabilidade, e o dano, que é o atributo imprescindível para a formação do dever de indenizar, já que na ausência dele, não há que se falar em responsabilidade civil.

Em seguida, deu-se ênfase à previsão do artigo 37, § 6º da CRFB/88, que embasa a compreensão do tema. Pelo exame do dito dispositivo legal, apurou-se que dentre tantas outras, a teoria do risco administrativo foi a acolhida pelo direito brasileiro, tecendo-se algumas ponderações sobre ela, não podendo se deixar de mencionar a admissão por essa teoria de excludentes para a sua configuração.

Demonstrou-se, ao longo do trabalho, que a partir da ocorrência de uma das excludentes, haverá um rompimento do nexocausal entre a conduta do Estado e o dano causado. Por essa razão, a incidência das excludentes costuma ser utilizada pela jurisprudência para justificar o não cabimento da responsabilização do ente público em caso de mortes ocorridas dentro dos presídios.

Apesar do desenvolvimento do aparato legal no sentido de reconhecer a responsabilidade do Estado pelos detentos que estão sob sua custódia, o presente estudo buscou mostrar que o sistema prisional brasileiro vive um sucateamento, onde os condenados recebem um tratamento que não atende aos preceitos fundamentais, causado, em especial, pela superlotação e pelas precárias estruturas do cárcere.

De acordo com a análise sobre o sistema carcerário realizada no trabalho, os direitos garantidos ao preso em diversos diplomas legais explorados nesse estudo não são fornecidos pelo Estado de forma adequada. Tal realidade dificulta em muito a ressocialização do apenado, que no cumprimento da sua sentença vive em condições precárias, o que influencia para que os presídios se tornem locais mais propensos para o aumento da verificação de doenças, inclusive mentais.

Após a apresentação desse cenário, debruçou-se sobre a jurisprudência, com ênfase para o acórdão proferido no RE 841.526 pelo STF em que efetivamente se mitigou as dúvidas sobre a responsabilização do Estado pela morte de detentos. Por força dessa decisão, mesmo em caso de suicídios, mortes naturais ou assassinatos, o Estado deve responder objetivamente quando houver inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º da CRFB/88, admitindo-se a possibilidade de comprovação pelo Poder Público, de causa excludente do nexo de causalidade, cabendo o ônus da prova ao Estado.

Apesar de tal compreensão, mostrou-se que ainda restam controvérsias na jurisprudência ao julgar casos de morte de encarcerados, em especial, quando o óbito se deu por suicídio. Tal realidade expõe a importância em se entender que a saúde envolve tanto a integridade física quanto a moral do preso, que, como detentor de direitos e de uma vida digna, deve ser visto pelo Estado como um sujeito que merece cuidados, o que não parece ocorrer ao se analisar a realidade vivida por essa população no cárcere.

Nesse cenário, é importante ressaltar que o conceito de saúde é multifacetário, envolvendo diversos aspectos, além de ser, para muitos, uma ideia mutável ao longo da vida de um indivíduo. O que foi possível perceber é que o direito à saúde deve ser garantido a todos, sendo que tal previsão, para que atinja diferentes pessoas em diferentes situações, deve ser a mais abrangente possível, envolvendo tanto o cuidado físico quanto o mental.

Ficou demonstrado, no entanto, foi que o dever do Estado de fornecer tal saúde e de manter a integridade física e moral aos seus administrados não parece ser cumprido, em especial, dentro do cárcere. Ao deixar os indivíduos expostos a condições física e

moralmente prejudiciais, o Estado assume para si os riscos provenientes dessas circunstâncias, muitas vezes com efeitos irreversíveis, que certamente gera a responsabilização e conseqüentemente caracteriza danos, muitas vezes indenizáveis.

Por todo o exposto, conclui-se que as falhas na prestação do cuidado aos presos por parte do aparato estatal é a causa principal pela qual se origina a responsabilidade de indenizar o indivíduo por eventuais danos causados. Nos casos de morte de detentos que estavam sob zelo do Estado, este deve ser acionado para responder pelo dano causado à saúde física e moral daquele indivíduo, tendo a jurisprudência papel importante em analisar a abrangência do conceito de saúde nos casos concretos, de modo que o Estado seja responsabilizado pelas suas ações e omissões em relação ao precário cenário do sistema carcerário brasileiro atual.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. Direitonet, 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/As-prisoas-e-o-direito-penitenciario-no-Brasil>. Acesso em: 13 de dez. 2021.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Direitonet, 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481/A-realidade-atualdosistemapenitenciario-brasileiro>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BARBOSA, Bárbara Arbex; MARINHO, Letícia Gamonal; COSTA, Marcela Braga. **O Sistema prisional brasileiro frente à pandemia do novo coronavírus**. Jornal Eletrônico das Faculdades Integradas Viana Júnior. v. 13, n. 1, 2021. Disponível em: <https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/790>. Acesso em: 13 dez. 2021.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BRASIL. Congresso. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Dispõe sobre Lei de Execuções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1777, de 09 de setembro de 2003**. Aprova o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário. Diário Oficial da União, 31 dez. 2003. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/sistemaprisional/leis/2003Portaria1777.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. Congresso. **Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar a Realidade do Sistema Carcerário Brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sistema-carcerario-brasileiro.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdão, 09 set 2015, pag. 25. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.
Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro – 2016**. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf. Acesso em: 05 dez. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Abril da Saúde 2021: CNS mobiliza conselhos e sociedade em defesa do SUS e da vida**. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1668-abril-da-saude-2021-cns-mobiliza-conselhos-e-sociedade-em-defesa-do-sus>. Acesso em: 09 dez. 2021.

BRITO, Gabriel Serra Ferreira de; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Reflexos da pandemia do coronavírus no sistema prisional. 2021**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/gabriel_brito.pdf. Acesso em: 06 dez. 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Monique de Siqueira; RIBEIRO, Juliana Queiroz. **Reflexões sobre a responsabilidade civil do Estado pela morte de preso por Covid-19**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/opiniao-analise-responsabilidade-civil-estado>. Acesso em: 13 dez. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHIARA, Ivone Di; KAIMEN, Maria Júlia; CARELLI, Ana Esmeralda. **Normas de documentação aplicadas à área de Saúde**. Rio de Janeiro: Ed. E-papers, 2008.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante**. São Paulo: Boitempo, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª ed.. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 29ª ed., São Paulo: Saraiva, Volume VII, 2015.

DOTTI, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DULLUS, Aladio Anastácio; HARTMANN, Jackson André Muller. **Análise do Sistema Prisional Brasileiro**. Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/analise-do-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 01 dez. 2021.

FERRO, Alan Alves; LIMA, Alexsandro Lopes; CARDOSO, Gustavo de Souza; LEITE, Joabe Misael Silveira; MELO, Ricardo de Oliveira. **Um breve comentário acerca do RE 841526/RS envolvendo a responsabilidade civil do Estado por morte de detento**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59294/um-breve-comentario-acerca-do-re-841526-rs-envolvendo-a-responsabilidade-civil-do-estado-por-morte-de-detento>. Acesso em: 13 de dez. 2021.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FREITAS, Victor Pio. **A responsabilidade civil do Estado perante a morte de presos no sistema penitenciário brasileiro**. 2018. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/709/1/Monografia%20-%20Victor%20Pio.pdf>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARLAND, David. **Punishment and modern society: a study in social theory**. Oxford, Clarendon Press. 1995.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 4, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**, Volume XI. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

HAYES, L. M.; ROWAN, J. R. **National study of jail suicides: seven years later.** Disponível em: <http://www.nicic.org> - apud NEGRELLI, Andréia Maria. Suicídio no Sistema Carcerário: Análise a Partir do Perfil Biopsicossocial do Preso nas Instituições Prisionais do Rio Grande do Sul, 2006.

Human Rights Watch. **O Brasil atrás das grades. Assistência Médica, Jurídica e Outras.** Disponível em: <https://www.hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/medica.html>. Acesso em: 25 nov. 2021.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 02 dez. 2021.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Dos direitos humanos do preso.** São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

LIMA, Paula R. Francelino; PEREIRA, Taline K. Ferreira. **Realidade do sistema prisional brasileiro e a ressocialização do preso para sua reintegração na sociedade.** JurisWay, 2013. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11123. Acesso em: 01 dez. 2021.

LYRA, Afrânio. Responsabilidade Civil, Bahia, 1977, p. 30 – apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. **A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n. 1, p. 566-581, 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1008/Arquivo%2030.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Direito Administrativo Moderno.** 18ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MENDONÇA, Cláudio Guilherme Lima de. **A Responsabilidade Civil do Estado Por Mortes de Detentos no Sistema Prisional Brasileiro.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-responsabilidade-civil-do-estado-por-mortes-de-detentos-no-sistema-prisional-brasileiro/> Acesso em: 05 mai. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maurício Zanoide. **Política Criminal, Constituição e Processo Penal: Razões da Caminhada Brasileira para a Institucionalização do Caos**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, jan./dez. 2006.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

O'DONNELL, Guillermo Alberto. **Poliarquias e a (In)Efetividade da Lei na América Latina**. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, n. 51, p. 3761, jul. 1998. Disponível em: <https://unpabimodal.unpa.edu.ar/bibliografia/00-A0190/00-A0190.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2021.

PIRES, Agnaldo Rogério. **Da Assistência ao preso e ao internado**. 2010.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Por trás do arame farpado: algumas reflexões sobre os presos e os cárceres (e suas alternativas). In: BAYER, Diego Augusto (Org.). **Controvérsias Criminais: Estudos de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia**. 1ª ed. Jaraguá do Sul: Letras e Conceitos, 2013.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

SPINIELI, André Luiz Pereira. **Prisão e acessibilidade: uma análise da situação de pessoas com deficiência no cárcere brasileiro**. Revista Ratio Juris, v. 14, n. 29, p. 129-146, 2019. Disponível em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/616/934>. Acesso em: 06 dez. 2021.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TÁCITO, Caio. **Tendências sobre responsabilidade civil do Estado**. Revista de Direito Administrativo. v. 55, 1959.

TAVARES, Flávia Oliveira. **Responsabilidade do Estado por Omissão no Âmbito Administrativo**. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília, Ano 11, Edição Especial, Set. 2003, p. 140. Disponível em: https://escolamp.org.br/revistajuridica/I_Concurso_de_monografias_03.pdf. Acesso em: 13 dez. 2021.