



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO EM CASOS DE OMISSÃO**

ORIENTANDO: HENRIQUE MELO KRAWCZYK
ORIENTADOR: PROF. ME. LUIZ PAULO BARBOSA DA CONCEIÇÃO

GOIÂNIA-GO

2022

HENRIQUE MELO KRAWCZYK

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO EM CASOS DE OMISSÃO**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Me. Luiz Paulo Barbosa Da Conceição.

GOIÂNIA-GO

2022

HENRIQUE MELO KRAWCZYK

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE NO SISTEMA
PRISIONAL BRASILEIRO EM CASOS DE OMISSÃO**

Data da Defesa: 21 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Luiz Paulo Barbosa da Conceição. Nota

Examinador Convidado: Prof. Me. Weiler Jorge Cintra. Nota

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	6
1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	7
1.2 REPARAÇÃO CIVIL DO DANO MORAL.....	11
2 DIREITOS DO ENCARCERADO	13
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE ENCARCERADO EM CASO DE OMISSÃO	17
CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	23

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO EM CASOS DE OMISSÃO

Henrique Melo Krawczyk¹

Este trabalho teve como objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado nos casos de morte de encarcerados nas dependências do sistema prisional brasileiro em caso de omissão. Foi utilizado o Método Dedutivo, a partir da técnica de análise de conteúdo por meio de fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais. Está fragmentado em três seções. Inicialmente, na primeira seção apresentou-se a responsabilidade civil extracontratual do Estado e a obrigação de reparar os danos causados ao particular. Na segunda, foi realizado um estudo acerca dos direitos da pessoa encarcerada. Por fim, na terceira seção foi analisada a responsabilidade civil estatal diante da morte da pessoa presa. Por meio dos resultados do trabalho constatou-se que a Constituição da República impõe ao Estado o dever de custodiar o encarcerado, e eventuais danos causados a este resulta na responsabilidade civil estatal. Conclui-se que o Estado responde objetivamente pela morte de pessoas encarceradas em caso de omissão, haja vista que tem o dever de manter a integridade física e moral de seus jurisdicionados.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Sistema penitenciário. Omissão. Morte de preso.

¹ Graduando em Direito

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade do Estado pela morte de encarcerado dentro do sistema prisional brasileiro em virtude da omissão.

O tema é importante e de interesse público, haja vista que a responsabilização civil estatal resulta em consequências ao próprio Estado e, em virtude disso, à coletividade.

Também, o tema da responsabilidade civil é de notória importância para o convívio em sociedade, pois rege a forma pela qual os indivíduos se comportam diante de um dano causado. E, por possuir prerrogativas próprias para o exercício de suas funções, ao Estado é imposto normas de responsabilização civil diferente dos particulares.

Além disso, o presente trabalho volta-se à análise do sistema prisional brasileiro que, regido pela Lei de Execução Penal, há anos, é palco de rebeliões e de massacres, frutos do encarceramento superior à sua capacidade.

Essa realidade vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, assim como aos direitos garantidos pela Constituição da República de 1988, dentre eles o direito à vida e à integridade física e moral do preso.

Ademais, o tema do trabalho reflete na esfera do Direito Administrativo e do Direito Civil, haja vista que o descumprimento do dever de zelar pela integridade do preso faz surgir para o Estado, ante à responsabilidade civil extracontratual, consequências jurídicas, dentre elas, a obrigação de compensar materialmente o dano moral causado aos familiares do preso. Porém, há situações em que se exclui a responsabilidade estatal.

A responsabilidade civil do Estado por morte de jurisdicionados é objeto de estudos doutrinários, e, há anos, o tema causou divergência entre os tribunais assim como entre os pensadores do Direito.

Para a realização deste trabalho foi utilizado o método indutivo, na medida em que foi desenvolvida uma análise técnica de conteúdo por meio de fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais.

Inicialmente, na primeira seção apresentou-se a responsabilidade civil extracontratual do Estado e a obrigação de reparar os danos causados ao particular. Na segunda, foi realizado um estudo acerca dos direitos da pessoa encarcerada. Por

fim, na terceira seção foi analisada a responsabilidade civil estatal diante da morte da pessoa presa.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL DO ESTADO

O surgimento e a evolução do Estado Democrático fazem nascer a ideia de que a Administração Pública se submete ao interesse coletivo. Nesse sentido, o Estado goza de certas prerrogativas fundamentais para o exercício de suas atividades, à luz dos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público. Desse modo, afirma Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo:

[...] quando o Estado atua na defesa do interesse público, goza de certas prerrogativas que o situam em posição jurídica de superioridade ante o particular, evidentemente, em conformidade com a lei, e respeitadas as garantias individuais consagradas pelo ordenamento jurídico (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 1).

Nesse diapasão, Yussef Said Cahali apresenta que “no desenvolvimento das funções que lhe são próprias e na realização dos fins colimados o Estado desdobra-se em organismos e órgãos, estruturando-se segundo uma aparelhagem complexa [...]” (CAHALI, 2007, p.15). Isso se traduz na desconcentração, distribuição de atribuições dentro dos próprios órgãos da Administração, dentro da pessoa jurídica de direito público interno; e na descentralização, transferência de execução de atividade estatal a determinada pessoa integrante ou não da Administração Pública.

Ante às diversas atribuições e à complexa organização da Administração Pública, é inviável que sejam realizadas apenas por uma agente. Dessarte, como esclarece O. A. Bandeira de Mello (1969 *apud* CAHALI, 2007, p.15), faz-se necessário que a atividade estatal seja realizada por uma pluralidade de agentes competentes que, no exercício de suas funções, exteriorizem a vontade do Estado.

Nesse sentido, Bobbio, Matteucci e Pasquino ponderam que:

[...] constitui característica normal dessas estruturas o fato de se lhe ter destinado um pessoal escolhido por sua competência técnica, contratado profissionalmente e em caráter permanente (corpos burocráticos) (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 11).

Nessa realidade, os agentes públicos, pessoas naturais, no cumprimento de funções, podem provocar dano ao patrimônio de terceiro, assim, surgindo para eles, a responsabilidade civil extracontratual.

Porém, por força do artigo 37, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Estado se responsabiliza pelos danos que seus agentes, durante o exercício de suas funções públicas, venham a causar a particulares.

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na Constituição da República de 1988, a responsabilidade estatal está definida no artigo 37, § 6º, o qual prescreve que:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão por danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Na mesma linha, o Código Civil de 2002 dispõe que:

Art. 43. 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 (BRASIL, 2002).

Definitivamente, esses artigos demonstram que vigora no Brasil a responsabilidade civil da Administração Pública, das pessoas jurídicas de direito público interno, taxadas no artigo 41 do Código Civil (BRASIL, 2002). Da mesma forma, respondem as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, incluindo, assim, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações governamentais de direito privado e “qualquer pessoa jurídica de direito privado, desde que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para prestação de serviços públicos” (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 360).

Dessa forma, não há de se falar na irresponsabilidade civil do Estado. Contudo, resta delimitar se a responsabilidade civil imposta ao Estado tem caráter objetivo ou subjetivo.

A responsabilidade civil objetiva apoia-se na teoria do risco administrativo e tem como fundamento a teoria do sacrifício especial e o princípio da igualdade dos encargos públicos.

A teoria do sacrifício especial, ou teoria da equidade, estabelece a obrigação estatal de compensar aquele que, atingido pela atividade pública, é submetido a um prejuízo desigual em relação aos outros administrados. Maria Helena de Freitas explica que:

Configura-se o sacrifício especial quando o indivíduo é afetado de maneira desigual e desproporcional, por prejuízos que extrapolam os encargos normais, impostos a todos, como decorrentes da relação Estado-súditos, em um sistema de perdas e garantias recíprocas, condição de existência do próprio Estado (FREITAS, 2001, p. 90)

O princípio da igualdade dos encargos públicos fundamenta-se na repartição igualitária das dívidas públicas entre todos. Pressupõe-se que alguns cidadãos não devem sofrer mais que outros por causa da atuação da administração pública. Ademais, considerando que o poder público atua conforme o interesse coletivo, o dano excepcional, lícito ou ilícito, que recai sobre um administrado deve ser suportado por todos.

A teoria do risco administrativo, à luz da teoria do sacrifício especial e do princípio da igualdade dos encargos públicos, parte da premissa de que a Administração Pública gera risco para os administrados em decorrência da atividade do Estado.

Dessa maneira, Sergio Cavalieri Filho explica que:

Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Consequentemente, deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 257).

À vista disso, extrai-se dos artigos 43, do Código Civil de 2002, e 37, § 6º, da Constituição de 1988, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados por seus agentes, no exercício de suas funções, aos administrados, independente da demonstração de culpa ou de dolo.

Nota-se que, para estar configurada a responsabilidade objetiva do Estado, o ato ou a omissão geradora do dano deve ter sido causada por agente público no exercício de sua função, ou que tenha valido dela para isso. Desse modo, o Estado não poderá ser responsabilizado se o ato ou a omissão tenha sido praticada por aquele que não se encontra na qualidade de agente público.

Ademais, para que seja configurada a responsabilidade objetiva do Estado, é necessária a comprovação de três elementos: a conduta oficial ou omissão específica; o dano; e o nexo de causalidade.

O Estado, conforme demonstrado, somente pode ser responsabilizado pela atuação de seus agentes públicos. Portanto, torna-se necessário demonstrar que “o cargo, a função ou a atividade administrativa tenha sido a oportunidade para a prática do ato ilícito” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 269).

Nesse sentido, Matheus Carvalho apresenta o seguinte caso:

Exemplo clássico da situação exposta ocorre quando um determinado policial militar que, mesmo estando fora do horário de serviço e sem farda, atira em alguém com a arma da corporação, com a intenção de separar uma briga de rua, gerando sua conduta responsabilização do ente estatal (CARVALHO, 2017, p. 343).

Do mesmo modo, o Estado é responsabilizado pelo dano proveniente de sua omissão voluntária. É o caso em que a Administração Pública tem obrigação legal e condições de fazer, porém, deixa de fazê-lo, e essa omissão é a causa direta e imediata do dano.

Sergio Cavaliere Filho (2012, p. 268) explica que haverá omissão em casos que “o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo”.

O elemento do dano constitui-se quando for violado algum interesse jurídico, ou seja, o dano a um bem tutelado pelo direito, patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. A doutrina e a jurisprudência entendem existirem três tipos de dano: o moral, o material e o estético, ainda que decorrentes de um único fato.

O dano material compreende duas espécies, o dano emergente, que representa o prejuízo decorrente diretamente do evento lesivo, e o lucro cessante, o lucro que deixou de ser auferido em decorrência dele.

Por sua vez, dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, “consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 932). Fala-se em dano moral quando há a violação da intimidade, da vida, da honra, da dignidade, entre outros, e, por isso, é provocado no ofendido sofrimento, dor, tristeza ou humilhação.

Já o dano estético é aquele que agride a beleza do bem lesado.

Para ilustrar as diferentes formas de dano, Ricardo Alexandre e João de Deus apresentam o seguinte caso:

Um taxista estava passeando de carro com seu filho, quando sofreu um acidente de trânsito provocado por veículo pertencente a um ente público. Em decorrência desse acidente, o taxista teve o carro destruído, perdeu uma das pernas e ainda seu filho veio a falecer. Nesse caso, a indenização que o Estado deverá ser obrigado a pagar compreenderá o valor do veículo (dano emergente), acrescido da quantia que o taxista deixou de auferir em razão dos dias que ficou sem trabalhar (lucro cessante), somado ao dano estético pela perda da perna e ao dano moral pelo sofrimento com a perda do filho” (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 368).

Por sua vez, o nexa causal é a relação existente entre a conduta de determinado agente público e o dano causado. Caso o dano não tenha sido causado pela conduta, não existirá o nexa causal e, portanto, não há de se falar em responsabilidade civil.

Apesar do nexa causal abranger diversas teorias, a da causalidade direta, ou imediata, é a adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa teoria, “também denominada teoria da interrupção do nexa causal ou teoria da causalidade necessária” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 945), entende que “causa é aquele fato que se liga ao resultado danoso, sendo esta sua consequência direta e imediata” (ALEXANDRE; DE DEUS, 2017, p. 365). Logo, não há relação de causalidade quando o comportamento do agente público não resultar de forma direta e imediata no dano.

Vale ressaltar que causa direta e imediata “revela um liame de necessariedade entre a causa e o efeito e não de simples proximidade temporal ou espacial” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 55).

De acordo com a teoria do risco administrativo, o Estado pode se ausentar da responsabilidade por meio do rompimento do nexa causal, demonstrando que o dano suportado pela vítima não foi causado pela ação ou omissão administrativa.

Desse modo, extrai-se dessa teoria que são causas excludentes do nexo causal o fato exclusivo da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito ou a força maior.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017, p. 874) elucida que, nessas situações, não há ato ou fato administrativo que tenha causado o dano à vítima. A caracterização da responsabilidade do Estado está atrelada à previsibilidade e à evitabilidade do evento danoso. Em suma, o Estado não pode ser responsabilizado por eventos imprevisíveis ou inevitáveis.

Quando o dano é causado por fato de terceiro alheio à Administração Pública, o Estado também se isenta da responsabilidade civil. Isso pois é inconcebível que o Poder Público venha a ser responsabilizado por qualquer ato lesivo gerado por terceiro dentro de seu território. Porém, há de se falar em responsabilização do Estado por danos causados a pessoas das quais tem obrigação de tutelar.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira esclarece que os “eventos naturais ou humanos imprevisíveis que, por si sós, causam danos às pessoas caracterizam caso fortuito ou força maior e excluem o nexo causal” (OLIVEIRA, 2017, p. 874). Contudo, se o Estado poderia prever e evitar a ocorrência do dano, mas não o fez por omissão genérica e voluntária, gera a obrigação de ressarcir-lo.

É entendimento por parte da doutrina e da jurisprudência que, em casos de omissão genérica, aplica-se a teoria da culpa administrativa (culpa anônima), assim, fala-se em uma responsabilidade civil subjetiva.

A omissão genérica do Estado é caracterizada quando não se pode exigir dele uma obrigação específica.

[...] na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado, embora não se apresente como causa direta e imediata do dano, entretanto concorre para ele, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 269)

Em vista disso, nota-se a necessidade da análise do caso concreto para saber se o Estado poderia prever e evitar a ocorrência do dano.

1.2 REPARAÇÃO CIVIL DO DANO MORAL

Depreende-se da responsabilidade civil que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Esse instituto decorre dos artigos 927 e 186, do Código Civil, *in verbis*: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002); “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Observa-se que a legislação civil reconhece expressamente a possibilidade de reparação dos danos morais, mesmo que esse não seja cumulado com outra espécie de dano.

Conforme exposto, o dano moral é proveniente da lesão de direito da personalidade, a qual não tem caráter pecuniário e não pode ser mensurado em dinheiro. Diante disso, a reparação possui função satisfatória, não se tratando de uma restituição. Assim, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apontam que “a reparação [...] reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 935).

Ademais, a reparação também possui uma natureza sancionadora, sendo uma reprimenda ao causador do dano. Dessa forma, é explicado por Sergio Cavalieri Filho que “o fundamento da reparação do dano moral não é apenas aquela ideia de compensação - substituir a tristeza pela alegria etc.; a par do sentido compensatório, a indenização pelo dano moral tende a assumir um caráter punitivo” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 110).

Nesse sentido, nos moldes do artigo 37, § 6º, da Constituição, e do artigo 43, do Código Civil, fica o Estado obrigado a reparar também o dano de caráter moral causado ao particular. Contudo, às vezes, na prática, esse dano não se mostra evidente, tendo como principal exemplo o dano moral reflexivo.

Nos casos em que o prejuízo “atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 926) há de se falar em dano reflexivo ou ricochete. Se trata de uma espécie de dano no qual a pessoa tem o direito de reparação proveniente da lesão de direito de outrem.

Em suma, o dano reflexo é aquele que atinge a pessoa de forma indireta, “como nos casos de morte de uma pessoa da família ou de perda de um objeto de estima (coisa com valor afetivo)” (TARTUCE, 2017, p. 494).

Logo, preenchidos os requisitos para a caracterização da reparação de dano, o lesado terá duas opções para obter a reparação. Na primeira e mais célere, celebra-se um acordo com o Estado na esfera administrativa, desde que a Administração reconheça sua responsabilidade e que haja consenso quanto ao valor da indenização. A segunda se trata da forma litigiosa, realizada na esfera judicial, na qual é movida uma ação de conhecimento com pedido de “indenização”.

Em Goiás, por exemplo, com o objetivo de reduzir litígios no âmbito administrativo e diante do Poder Judiciário, a Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, por meio da Lei Complementar nº 144, de 24 julho de 2018, instituiu a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA).

Dentre outras, a Câmara tem competência para atuar em casos em que envolvem a Administração Pública Estadual e o particular, é que o dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei:

Art. 6º A Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA) tem competência para:
I – atuar em conflitos que versem sobre direitos disponíveis e sobre direitos indisponíveis que admitam transação, haja ou não pretensão econômica, envolvendo pessoas jurídicas de direito público e/ou de direito privado integrantes da Administração Pública estadual, nos termos do art. 3º, caput, da Lei federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015;
[...] (GOIÁS, 2018)

2 DIREITOS DO ENCARCERADO

A Constituição Federal de 1988, em sintonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consagra, em seu Título II, os direitos e as garantias fundamentais que, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, são assegurados a todos, independente de sua natureza.

Bernardo Gonçalves Fernandes, ao tratar sobre a dignidade humana, afirma:

[...] esta irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio [...] (FERNANDES, 2017, p. 310).

A dignidade da pessoa humana é elemento norteador do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o Estado deve organizar-se no sentido de tratar toda pessoa

como ser dotado de individualidade e de direitos, a qual não pode ser reduzida à coisa. Por certo, o princípio é contemplado pelo artigo 1º, inciso III, da Carta da República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o ser humano, qualquer ser humano, tem direitos fundamentais frente ao Estado, e é dever desse Estado garanti-los e respeitá-los.

Ainda, a fim de evitar possíveis agressões, o constituinte originário criou um mecanismo de proteção desses direitos, de tal modo que, por força do artigo 60, §6º, inciso IV (BRASIL, 1988), é proibido o trâmite de Propostas de Emendas à Constituição que tendem a abolir o núcleo essencial de cada um deles. É o que está disposto como cláusula pétrea, dispositivo constitucional imutável.

Uma vez estabelecidos esses direitos, eles são assegurados a toda pessoa humana, incluindo aos encarcerados. Independente da condenação, toda e qualquer pessoa tem direitos.

Aqueles que foram condenados a uma pena privativa de liberdade, independente do crime, conservam todos os direitos inerentes ao ser humano dos quais não foram atingidos pela condenação ou por dispositivo legal, conforme disposto no artigo 3º, da Lei de Execução Pena (BRASIL, 1984), e no artigo 38, do Código Penal (BRASIL, 1940).

Sandro Segnini (2017, p. 71) explica que a pena e os efeitos da condenação constituem exceções específicas e bem delimitadas aos direitos garantidos aos cidadãos. Logo, a pena privativa de liberdade não pode servir como prerrogativa para o condenado ser restringido de direitos senão os previstos em lei, como exemplo, o da liberdade.

Para reforçar a proteção dos direitos do condenado, a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), no inciso XLVII, do artigo 5º, proíbe penas que ferem a dignidade humana:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;

e) cruéis; (BRASIL, 1988)

Igualmente, a Carta de 1988 (BRASIL, 1988) e a Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) elencam direitos indispensáveis à pessoa do preso, além daqueles provenientes da condição de ser humano, os quais se destacam:

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

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

[...] (BRASIL, 1988)

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

[...]

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;

[...]

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

[...] (BRASIL, 1984).

Percebe-se, pois, que o Estado não possui apenas o dever de garantir a vida do apenado, mas, tem como obrigação a garantia de condições básicas para respeitar a sua dignidade, pois, é ser humano como qualquer outro.

Também, as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil (CNP/CP/MJ, 1994) consagraram parâmetros básicos para a execução da pena de forma a respeitar o encarcerado na condição de ser humano, assim como garanti-lo o exercício da cidadania.

A primeiro momento, como disposto no artigo 1º, da Lei de Execução Penal, a fase executória, além de efetivar o disposto na sentença ou na decisão criminal, tem o objetivo de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado [...]” (BRASIL, 1984). À vista disso, objetiva a ressocialização do preso, para que possa retornar à sociedade de forma a não voltar a cometer novo crime.

No entanto, o cenário ideal está longe de ser alcançado.

Apesar do avanço normativo acerca dos direitos do condenado, na prática, o que ocorre nos estabelecimentos penais voltados ao cumprimento de pena privativa de liberdade é o depósito de pessoas, ante à falta de vagas e de superlotação de celas.

Uma pesquisa realizada pelo portal de notícias G1 (SILVA *et al*, 2021) acerca da superlotação do sistema carcerário, levantou que o número de presos no país chega a 682,1 mil, superior à capacidade comportada pelo sistema, de 440,5 mil pessoas. Sendo que, desses, 68,1% foram condenados e cumprem pena.

De fato, a estrutura penitenciária brasileira carece de vagas para comportar toda a população carcerária de modo a garantir condições dignas ao cumprimento da pena privativa de liberdade e o efetivo retorno à sociedade.

Pedro Sérgio dos Santos (2008, p. 145) explica que a demanda pela criação de vagas prisionais tem feito com que certas unidades federativas busquem meios de construí-las em tempos menores e com celas para um número maior de pessoas. Desse modo, acabam violando as Diretrizes Básicas para arquitetura penal (CNPMP/MJ, 2011), as quais estabelecem orientações para a construção de unidades prisionais adequadas à execução da pena de forma justa e digna.

Essa realidade resulta na coisificação do preso, afastando-o da figura de ser humano:

[...] um processo de desumanificação do cárcere que cresce em prol do argumento utilitarista de se aumentar as vagas a qualquer custo, desta forma, unidades prisionais são construídas em áreas inadequadas, burlando normas municipais, estaduais e federais e uma vez prontas se transformam em verdadeiros depósitos humanos [...] (SANTOS, 2008, p. 146).

Nessa linha, Christhyan Martins Castro Milazzo argumenta que a prisão teve sua finalidade deturpada:

A prisão, no entanto, ao invés de ser utilizada como meio de reeducação e ressocialização do preso à sociedade, tem servido como uma espécie de exílio de criminosos, com o fim de afastá-los do âmbito social para garantir a segurança da coletividade (MILAZZO, 2013, p. 76)

Diante desse cenário, no qual é dever do Estado resguardar a integridade física e moral do executado, o desrespeito aos seus direitos e os eventuais danos provocados a ele em decorrência da omissão estatal poderão resultar na responsabilização civil do Estado.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE ENCARCERADO EM CASO DE OMISSÃO

A Administração Pública, por vezes, mostra-se omissa e conivente com a situação desumana dos encarcerados. Isso, em virtude de um pensamento que o respeito aos direitos do preso beneficia a criminalidade.

Um caso de grande repercussão foi a rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em 2017, que terminou com 56 mortes de presos. Conforme noticiou o portal G1 AM (2017), em pronunciamento, o então governador do Estado do Amazonas argumentou que entre os mortos estavam estupradores, matadores e pessoas ligadas à organização criminosa, sendo uma clara tentativa de justificar as causas da violência ocorrida no complexo penitenciário.

De fato, pessoas leigas na matéria do direito desconhecem que os encarcerados gozam de direitos da mesma forma que qualquer outro cidadão, ressalvados aqueles atingidos pela sentença. Diante disso, parte da população considera válida e entende ser consequência justa a eventual morte de condenado à pena privativa de liberdade.

Contudo, conforme exposto, o Estado tem a obrigação de custodiar os direitos do encarcerado. Assim, em caso de morte no sistema prisional, recorre-se ao instituto da responsabilidade civil estatal para ponderar sobre possível reparação do dano.

Quando a morte é provocada pelos agentes da Administração em virtude da prática de crime comissivo contra o condenado tutelado pelo Estado, não há dúvidas quanto à aplicação do artigo 37, § 6º da Constituição da República. Entretanto, resta delimitar qual a responsabilidade do Estado quando a morte é causada por pessoa alheia à Administração ou, até mesmo, nos casos de suicídio, de morte natural e de acidente ocasionados em virtude da omissão estatal.

Durante anos, a doutrina e a jurisprudência não eram uníssonas em relação ao tema. Adotava-se tanto a responsabilidade objetiva do Estado quanto a subjetiva, a depender apenas do entendimento de cada tribunal.

Porém, em 2016, em julgamento do Recurso Extraordinário 841.526 do Estado do Rio Grande do Sul, o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, pacificou o assunto ao firmar a tese: “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” (BRASIL, RE 841.526/RS, 2016).

No caso em análise, ocorrera a morte de um preso por asfixia mecânica, e o Estado alegava que, havendo indícios de homicídio e de suicídio, não poderia recair sobre ele a responsabilidade civil.

Na decisão, foi argumentado que a responsabilidade civil do Estado, conforme disposto na Constituição de 1988, se embasa na teoria do risco administrativo, tanto para as condutas comissivas quanto para as omissivas específicas:

[...] a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa (BRASIL, RE 841.526/RS, 2016).

Nesse sentido, o Poder Público deve responder de forma objetiva pelas suas omissões que, por um nexo de causalidade, resultarem em dano à pessoa. Ou seja, o Estado responderá quando lhe for imposta a obrigação legal e específica de agir para impedir a ocorrência de resultado danoso, em situações previsíveis e evitáveis.

Em caso de morte no sistema prisional decorrente da omissão específica, a Administração Pública fica objetivamente responsável pelo dano causado, pois é dever constitucional do Estado a proteção do encarcerado, conforme disposto no inciso XLIX, do artigo 5º, da Constituição: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988).

Contudo, esse dever apenas é considerado 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” (BRASIL, RE 841.526/RS, 2016).

Ao contrário, na situação em que o Estado não puder agir de forma a evitar a morte do executado, fala-se na exclusão do nexo causal. Se trata, assim, de dano imprevisível e inevitável.

Assim apontou o Luiz Fux:

[...] haverá situações em que o Poder Público proverá todas as condições de segurança para evitar o evento danoso e, ainda assim, o acidente ocorrerá,

seja por fato imputável ao próprio preso, seja por fato absolutamente imprevisível ou até mesmo por força maior, contra os quais não poderia a Administração jamais tomar alguma providência capaz de assegurar eficientemente a incolumidade física do detento como v. g., quando um raio atinge o preso em plena atividade física no sistema prisional (BRASIL, RE 841.526/RS, 2016).

Igualmente, exclui-se o nexo causal por condição exclusiva do condenado na qual a Administração não pode prever ou evitar, como nos casos de morte natural cujo tratamento foi realizado conforme o necessário, assim como nos casos de suicídio “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” (BRASIL, RE 841.526/RS, 2016), esclareceu Luiz Fux.

Tratando-se de suicídio, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017, p. 875) pondera que é preciso ter cautela para não transformar o Estado no responsável por todos os danos causados no sistema prisional, pois o Brasil não adota a teoria do risco integral. Deve, desse modo, haver a análise do caso concreto para concluir se o Estado poderia prever e evitar a ocorrência do dano.

Portanto, exclui-se a responsabilidade civil nas hipóteses em que a Administração Pública comprova causas que impediram a sua plena atuação na proteção do executado.

Então, configurada a responsabilidade estatal pela morte no sistema carcerário por causa de omissão específica, fica o Estado obrigado a reparar o dano causado reflexamente à família do encarcerado, por força dos artigos 186 e 927, do Código Civil.

A família do morto tem o direito subjetivo de, por meio administrativo ou em juízo, pleitear a reparação dos danos materiais e morais provenientes da morte provocada pela inobservância do dever específico da Administração Pública de custódia e de manter a integridade física e moral do condenado à pena privativa de liberdade.

Ademais, por se tratar de dano provocado pelo Poder Público, fala-se na prescrição quinquenal do direito de requerer a sua reparação, prevista no artigo 1º-C da Lei nº 9.494 (BRASIL, 1997).

Logo, diante do dever específico do Estado de garantir os direitos fundamentais do encarcerado, caso ocorra morte nas dependências do sistema carcerário em

virtude da omissão estatal voluntária, configura-se a responsabilidade civil objetiva da Administração, nos moldes do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Assim, surge para a família da vítima o direito subjetivo de requerer a reparação por danos materiais e morais.

CONCLUSÃO

Este trabalho pretendeu compreender a responsabilidade civil do Estado em face da morte de pessoa encarcerada em caso de omissão. Para tanto, recorreu-se à técnica de conteúdo por meio de fontes legais, doutrinárias e jurisprudenciais de forma a delimitar a responsabilidade civil estatal e compreender os direitos inerentes aos encarcerados.

Inicialmente, na primeira seção apresentou-se a responsabilidade civil extracontratual do Estado e a obrigação de reparar os danos causados ao particular. De fato, na defesa do interesse público, o Estado goza de prerrogativas no desenvolvimento de suas funções que o situam em posição de privilégio ante o particular. Logo, a Constituição de 1988 estabelece que a responsabilidade civil estatal é objetiva, tanto para condutas comissivas, quanto para omissivas específicas, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Na segunda, foi realizado um estudo acerca dos direitos da pessoa encarcerada. Constatou-se que o Código Penal e a Lei de Execução Penal dispõem que, com a condenação, apenas os direitos atingidos pela sentença podem ser tolhidos do preso. Nesse sentido, é dever do Estado que, durante a execução da pena, sejam assegurados os direitos fundamentais do executado.

Ademais, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLIX (BRASIL, 1988) prevê que é dever do Estado a tutela do apenado, garantindo a sua incolumidade física e moral. Dessarte, a Administração Pública deve atuar no sentido de assegurar os direitos fundamentais de seus jurisdicionados.

Em vista disso, a omissão específica do Estado resulta na sua responsabilização pelos danos causados à vítima. Ou seja, nos casos em que o dano ao particular for causado pela inercia do Poder Público quando era esperada a sua atuação de modo a impedir o resultado danoso, restará configurada a responsabilidade civil estatal.

Por fim, na terceira seção foi analisada a responsabilidade civil estatal diante da morte da pessoa presa, partindo da análise de um Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Conclui-se, portanto, que em caso de morte nas dependências do sistema prisional decorrente da omissão voluntária e específica da Administração, resulta-se na responsabilidade civil do Estado. Sendo assim, é responsável objetivamente pelos casos de homicídio e de suicídio previsíveis e evitáveis. Porém, em casos em que é comprovado que o Estado não pode prever ou evitar a morte do encarcerado rompe-se o nexo causal e, conseqüentemente, a responsabilidade civil, haja vista que não é admitido no País a teoria do risco integral.

THE CIVIL RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR DEATH IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM IN CASES OF OMISSION

ABSTRACT

This study aimed to analyze the civil responsibility of the State in cases of death of incarcerated in the facilities of the Brazilian prison system. The Deductive Method was used, based on the technique of content analysis through legal, doctrinal and jurisprudential sources. It is broken down into three sessions. Initially, the first section presented the non-contractual civil liability of the State and the obligation to repair the damage caused to the individual. In the second, a study was carried out on the rights of the incarcerated person. Finally, in the third section, the state civil liability in the face of the death of the arrested person was analyzed. Through the results of the work it was found that the Constitution of the Republic imposes on the State the duty to guard the incarcerated, and any damage caused to this results in state civil liability. It is concluded that the State objectively responds for the death of incarcerated people in case of omission, given that it has a duty to maintain the physical and moral integrity of its jurisdictions.

Keywords: Civil responsibility. Penitentiary system. Omission. Death of prisoner.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. Direito Administrativo. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente de. Direito administrativo descomplicado. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Tradução Carmen C., Varriale *et al*; João Ferreira (coord. trad); João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais (rev. geral). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário 841.526/RS. Repercussão Geral. Responsabilidade civil do estado por morte de detento. Artigos 5º, XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: V J de Q (Representado por Simone Jardim). Relatora: Min. Luiz Fux, 30 de março de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>. Acesso em: 19 out. 2021.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade civil do Estado. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Camila Rodrigues da *et al.* População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia. G1, Brasil, 17 maio 2021. Monitor da Violência. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>. Acesso em: 05 fev. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo de. Responsabilidade do Estado Pelos Danos às Vítimas de Crimes. 2001. Monografia (Doutorado em Direito) - Universidade Estadual Paulista, Franca, 2001. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/101461/freitas_mhda_dr_fran.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 nov. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de direito civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GOIÁS. Lei nº 144, de 24 julho de 2018. Institui a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA), estabelece medidas para a redução da litigiosidade no âmbito administrativo e perante o Poder Judiciário e promove modificações na Lei Complementar nº 58, de 4 de julho de 2006. Goiânia: Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/101131/lei-complementar-144. Acesso em: 10 abr. 2022.

MILAZZO, Cristhyan Castro. Justiça restaurativa: das grades à reconciliação. Goiânia: Ilumina, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Diretrizes básicas para arquitetura penal. Gisela Maria Bester e Suzann Flávia Cordeiro de Lima (rev.). Brasília-DF: CNPCP, 2011. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/resolucoes/2011/RESOLUCAON92011ATUALIZADA2019.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Estabelece as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Brasília-DF: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1994. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2021.

'NÃO havia nenhum santo' entre os mortos em rebelião, diz governador. G1; Rede Amazônica, Amazonas, 04 jan. 2017. Disponível em:

<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/nao-havia-nenhum-santo-entre-os-mortos-em-rebeliao-diz-governador.html>. Acesso em: 26 fev. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

SANTOS, Pedro Sérgio dos. Prisão: Terra, Trabalho e Humanização. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, DF, v. 1, n. 21, p. 145, 2008.

SEGNINI, Sandro. Direitos do preso Art. 38 In: Código penal interpretado - artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. MACHADO, Costa (org.). AZEVEDO, David Teixeira de (coord.). 7 ed. Barueri: Manoele, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.