

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

**KARLA CRISTINA MANETA FERREIRA:**  
Graduada em Direito. Pós-graduanda em Direito Empresarial com ênfase em Didática

**RESUMO:** O presente artigo trata do tema da responsabilidade civil do Estado por omissão no sistema penitenciário brasileiro. Com viés garantista à Constituição da República do Brasil de 1988, prevê direitos e garantias a todos os presos e, uma reinserção e recuperação dos mesmos na sociedade. Nesse sentido, como um norte na aplicação da pena podemos citar os princípios da execução penal que trazem garantias aos apenados. Outrossim, direitos e garantias encontram-se apregoados também pelo Código Penal, pela Lei de Execução Penal na Constituição da República. Inicialmente, nesse trabalho abordaremos os principais aspectos da responsabilidade civil do Estado de uma maneira geral e, posteriormente, a responsabilidade específica do Estado no sistema prisional. A responsabilidade por omissão Estatal no sistema carcerário é tema de grande relevância por incidir diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana. Resta claro que a omissão do Estado pode advir de diversos fatores como a violação aos direitos e garantias dos condenados a vida e a incolumidade física individuais e coletivos protegidos pelas normas internas e internacionais. Os resultados obtidos nesse artigo demonstram que será aplicada a responsabilidade civil objetiva em caso de omissão específica do Estado e, em caso de omissão genérica a responsabilidade será subjetiva. A omissão Estatal no sistema penitenciário brasileiro tem sido recorrente e o STF decidiu que esse sistema encontrasse em colapso, um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional.

**Palavras chave:** Responsabilidade do Estado. Omissão. Teorias adotadas

**ABSTRACT:** This article deals with the theme of civil liability of the State for omission in the Brazilian prison system. With a bias guaranteeing the Constitution of the Republic of Brazil of 1988, provides for rights and guarantees for all prisoners and a reintegration and recovery of them in society. In this sense, as a north in the application of the penalty we can mention the principles of criminal execution that bring guarantees to the inpatients. Moreover, rights and guarantees are also proclaimed by the Penal Code by the Criminal Enforcement Law and the Constitution of the Republic. Initially in this work we will address the main aspects of civil liability of the State in general and, later, the specific responsibility of the State in the prison system. Responsibility for state omission in the prison system is a very important theme because it directly affects the principle of the dignity of the human person. It remains clear that the omission of the State in the prison system can result from several factors such as the violation of the rights and guarantees of those convicted of life and physical integrity and the individual and collective rights and guarantees protected by internal and international norms. The results obtained in this article demonstrate that objective civil liability will be applied in

case of specific omission of the State and, in case of generic omission the responsibility to be applied will be subjective. State omission in the Brazilian prison system has been recurrent and the Supreme Court has decided that this system is collapsing, a true state of unconstitutional things.

**KEYWORDS** - State responsibility. Omission. Theories adopted

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO 1. PRINCIPAIS ASPÉCTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado 1.2 Elementos e excludentes da responsabilidade civil do Estado 1.3 Espécies de omissões (específica e genérica) 1.4 Teoria da reserva do possível 1.5 Teoria da dupla garantia 2. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO DO ESTADO NO SISTEMA CARCERÁRIO 2.1 Princípios constitucionais no sistema de execução penal 2.2 Garantias do detento na execução penal 2.3 Responsabilidade do Estado por violação da dignidade da pessoa humana no sistema prisional. 2.4 Estado de coisas inconstitucional CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

## **INTRODUÇÃO**

Com a evolução social, acompanhada pela mudança na legislação, o sistema punitivo passou por diversas mudanças, as penas que eram consideradas desumanas e inapropriadas, fundadas em um regime penal que não estabelecia limites para a sanção penal, foram sendo abolidas.

Atualmente a legislação prevê o que denominamos de penas humanitárias, que para além da punição, buscam a ressocialização do apenado, em cumprimento aos mandamentos protetivos da constituição, expressos por meio dos direitos e garantias fundamentais. Assim, como a Constituição Federal de 1988 traz regras protetivas à dignidade da pessoa humana, o Código Penal e a Lei de Execução Penal devem estar em consonância com a lei maior. Mas na prática os direitos dos detentos na execução penal têm sido constantemente violados pelo Estado.

O presente artigo tem como tema central de estudo a responsabilidade civil do estado por omissão em relação aos apenados. Justifica-se essa pesquisa pela importância em razão da divergência do judiciário na tomada de suas decisões, por vezes, aplicando a teoria objetiva e em outros processos a teoria subjetiva restando no caso concreto em situações aparentemente injustas e danosas as vítimas que buscam reparação por omissões do Estado. A metodologia adotada parte da pesquisa bibliográfica secundária em conjunto com estudos descritivos e pesquisa documental, jurisprudencial e legislativa, sobretudo no âmbito constitucional e penal brasileiro.

O objetivo principal do trabalho é identificar a responsabilidade civil por omissão Estatal no Sistema penitenciário e se se trata de responsabilidade de cunho objetivo ou subjetivo e conseqüentemente a teoria que deve ser adotada e suas conseqüências jurídicas. Os objetivos específicos consistem em conceituar responsabilidade civil Estatal por omissão, discorrer sobre os limites da responsabilidade do Estado por omissão no sistema penitenciário identificar as

omissões do Estado no regime prisional, bem como as jurisprudências e doutrinas sobre o tema responsabilidade civil.

A pergunta problema investiga qual teoria deve ser adotada pelo Judiciário para fundamentar suas decisões quando se depara com pedidos de indenização em razão da responsabilidade civil Estatal omissiva que viole direitos individuais e coletivos dos detentos no sistema penitenciário. Abordaremos no tópico primeiro: evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, elementos e excludentes da responsabilidade civil do Estado, espécies de omissões (específica e genérica), teoria da reserva do possível e teoria da dupla garantia. No segundo tópico princípios constitucionais no sistema de execução penal, garantias do detento na execução penal, responsabilidade do Estado por violação da dignidade da pessoa humana no sistema prisional, estado de coisas inconstitucional.

Portanto, o presente artigo busca tratar sobre a responsabilidade Estatal por omissão no sistema carcerário e qual a medida da responsabilidade Estatal frente aos apenados e presos provisórios quando da violação de seus direitos e de sua dignidade.

## **1. PRINCIPAIS ASPÉCTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

### **1.1 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado**

O instituto da responsabilidade civil é tema de suma importância no Direito moderno.

Atualmente sua abrangência pode ser contratual e extracontratual. O assunto é de tamanha relevância que está disciplinado na Constituição Federal do Brasil de 1988 (CRFB

/1988).

A Constituição de Federal de 1988 estabeleceu a responsabilidade civil do Estado, em seu art. 37, § 6º, que dispõe que:

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.

Para (DINIZ, 2012, p. 51). a responsabilidade civil se conceitua como:

Aplicação das medidas que determinem à uma pessoa 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.

Outrossim, prevê (GASPARINI, 2011, p. 321) que a responsabilidade civil da

Administração Pública entende-se como a obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimos ou ilegítimos, material ou jurídico, que lhe seja imputável. O Estado, pessoa jurídica de direito público, é responsável por suas ações e omissões, sempre que infringir ordem e lesar terceiros.

A responsabilidade civil do Estado se relaciona com a obrigação deste em reparar os danos causados a terceiros em decorrência de suas omissões ou atividades (MEDAUAR, 2014, p 225).

A primeira teoria tratada pela doutrina sobre os limites da responsabilidade do Estado é a teoria da irresponsabilidade ou da não responsabilização do Estado ante os atos de seus agentes que fossem lesivos aos particulares. O rei que representava o Estado não cometia erros, "the king can do no wrong" (O rei não erra).

O cidadão possuía ação contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. E quase sempre não recebia nada porque o agente público era insolvente (FURTADO, 2007, p. 121). A segunda teoria, Civilista, baseada pelo individualismo do liberalismo, pretendeu equiparar o Estado ao indivíduo, sendo, portanto, obrigado a indenizar os danos causados aos particulares nas mesmas hipóteses em que existe tal obrigação aos particulares.

Foi adotada no século XIX, quando a tese da irresponsabilidade foi definitivamente superada, porém, ao admitir-se, inicialmente, a responsabilidade do Estado, adotavam-se os princípios do Direito Civil, apoiados na ideia de culpa; daí falar-se em teoria civilista. inicialmente distinguia-se, nessa seara, para fins de responsabilidade, os atos de império e os atos de gestão (DI PIETRO, 2014, p. 717).

Nas teorias Publicistas entendeu-se que a responsabilidade do Estado não pode reger-se pelos princípios do Código Civil, porque se sujeita a regras especiais que variam conforme as necessidades do serviço e a imposição de conciliar os direitos do Estado com os direitos privados. A partir desse momento começaram a surgir as teorias publicistas da responsabilidade (DI PIETRO, 2014, p. 725).

A teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público representou o primeiro degrau da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a responsabilidade objetiva. De acordo com essa nova concepção, a culpa anônima ou falta do serviço público, geradora de responsabilidade do Estado, não está necessariamente ligada à ideia de falta (desvio de conduta) de algum agente determinado, sendo dispensável a prova de que funcionários nominalmente especificados tenham incorrido em culpa. (MELLO, 2008 p.451)

A teoria do risco administrativo, adotada em nosso ordenamento, não se analisa da culpa do funcionário causador do dano, ou mesmo sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração. Responde o Estado porque causou danos ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular. A Administração Pública gera riscos

para os administrados com sua atividade desenvolvida. (DI PIETRO, 2009, p.643)

A teoria do risco integral, prevê responsabilidade do ente Estatal sem hipóteses de excludentes, como na existência de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior e não se cogita sequer do nexo causal da conduta estatal, podendo subsistir responsabilidade até na situação em que a culpa é inteiramente da vítima. Ex. danos nucleares.

## **1.2 Elementos e excludentes da responsabilidade civil do Estado**

Para fins de aplicação da responsabilidade civil do Estado, a doutrina, elenca alguns pressupostos, sendo eles: o dano, a conduta, o nexo de causalidade e a culpa.

Os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ensinam que a culpa (em sentido lato) não é pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo com o advento do novo código, considerando a existência da responsabilidade objetiva, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração, cabendo analisar a responsabilidade pelos elementos conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade (GANGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p. 441). A conduta é requisito essencial, seja a responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, contratual ou extracontratual.

Outro requisito para configuração da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que é o liame que une a conduta do agente ao dano. Nas palavras de CAVALIERI FILHO:

Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; e que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista uma necessária relação de causa e efeito. Portanto, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem que a responsabilidade não corra a cargo do autor material do fato (CAVALIERI FILHO, 2008, p.46).

Por fim, tem-se a culpa, em sentido lato sensu, abrange também o dolo, abrangendo todas as espécies de comportamentos contrários ao direito, internacionais ou não. Para (BEVILÁQUA 1979, p.179), culpa "em sentido lato, é toda violação de dever jurídico".

A doutrina aponta hipóteses em que o dever de ressarcimento ou indenização pelo Poder Público pode ser atenuado ou até mesmo excluído. Assim, a responsabilidade civil do Estado será afastada quando presentes determinadas situações que excluam o nexo causal entre a conduta do Estado e o dano causado ao patrimônio.

Dentre essas situações podemos citar como causas excludentes da responsabilidade a:

(i) força maior, (ii) culpa concorrente da vítima, (iii) culpa de terceiro e (iv) exercício regular do direito pelo agente estatal. Sobre a culpa da vítima escreve JUSTEN FILHO.

Sobre a culpa da vítima, duas são as possíveis situações, a saber, a culpa exclusiva da vítima e a culpa concorrente da vítima. No caso de culpa exclusiva da vítima não haverá responsabilidade civil do Estado, já que este não atuou para a situação que provocou a lesão; já no caso de culpa concorrente entre vítima e Estado, deverá haver o compartilhamento da responsabilidade civil de forma proporcional. (JUSTEN FILHO, 2006, p.818).

Portanto, se algumas das excludentes estiverem presentes excluída estará a responsabilidade estatal por omissão, não gerando direito a indenização.

### **1.3 Espécies de omissões (específica e genérica)**

Duas são as espécies de omissões que podem ser praticadas pelo Estado, genérica e específica.

A omissão específica se verifica nas hipóteses em que o evento danoso decorreu diretamente da omissão do ente público, caracterizando a inércia administrativa como causa direta e imediata da ocorrência do resultado danoso. Nesse caso, sua omissão gera "a situação ideal para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo" (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 261) e não o fez, hipótese em que a sua responsabilização civilextracontratual será objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, consoante os artigos 37, § 6º, da Constituição Federal e 43 do Código Civil, exemplo: o Estado deixou o detento morrer sem assistência médica.

É a teoria que deve ser aplicada como regra no caso do tema em estudo quando o Estado se omitir no seu dever de custódia do preso e essa omissão contribuir diretamente para o dano resultante, respondendo objetivamente com base na teoria do risco administrativo, na garantia da incolumidade física e mental do detento que se encontra diretamente sob sua tutela.

Já a omissão genérica se verifica quando a ocorrência do dano não se dá diretamente em razão da inércia do Estado, mas sim em decorrência de falta do serviço, ou *faute du service*, seja porque este não funcionou quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou malou tardiamente, devendo se provar a culpa do Estado.

### **1.4 Teoria da reserva do possível**

A reserva do possível é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais e prestações, em razão de escassez orçamentária.

De acordo com (CANOTILHO, 2008 apud GOMES, 2013, p. 108), "A teoria da



reserva do possível tem, ao que se sabe, origem na Alemanha, a partir dos anos de 1970”

O Supremo Tribunal Federal, tem demonstrado em suas decisões que a tese da reserva do possível não pode ser utilizada como fundamento ao descumprimento dos direitos dos presos, como se nota pela tese de repercussão geral fixada no tema 220:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.”( RE 592581 STF)

Portanto, a teoria da Reserva do Possível só pode ser usada como mecanismo limite para a efetivação dos direitos sociais em especial dos direitos e garantias dos apenados no caso de comprovação efetiva de insuficiência de recursos financeiros para tanto, não bastando a simples alegação de escassez financeira sem a devida comprovação, tanto porque se chocaria com a tese do mínimo existencial.

### **1.5 Teoria da dupla garantia**

O STF denominou de dupla garantia a possibilidade do lesado pleitear diretamente do Estado a indenização, pois agindo dessa maneira o particular estaria garantido em razão da pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, possui maiores condições financeiras de ressarcir o lesado; bem como traria uma garantia ao servidor estatal de só ser demandado administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional pertencesse em caso de dolo ou culpa .

O Leading case sobre a teoria é o Recurso Extraordinário (RE) 327.904, do qual foi Relator o Ministro Carlos Britto, julgado pela Primeira Turma em 15/08/2006. Abaixo colaciono um trecho do julgado:

À luz do dispositivo [art. 37, § 6º, da CRFB], a conclusão que chego é única: somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros, por ação ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns.

Quanto à questão da ação regressiva, uma coisa é assegurar ao ente público (ou quem lhe faça as vezes) o direito de se ressarcir

perante o servidor praticante de ato lesivo aoutrem, nos casos de dolo ou de culpa; outra coisa é querer imputar à pessoa física do próprio agente estatal, de forma direta e imediata, a responsabilidade civil pelo suposto dano a terceiros.

A posição majoritária da jurisprudência é no sentido de que o lesado só poderá acionara Administração Pública, jamais o agente público. O agente responderá perante a Administração quando se comprovar que agiu com dolo ou culpa.

## **2.RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO DO ESTADO NO SISTEMA CARCERÁRIO**

### **2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL**

O Direito Penal foi se transformando ao longo dos anos, nessa transformação, foram se incorporando a ele alguns princípios que passaram a integrá-lo. Os princípios de Direito, são ofundamento de todo o sistema jurídico, como bem pondera (NUCCI, 2017, p.72):

Princípios são ordenações que se irradiam por todo o sistema, dando-lhe contorno e inspirando o legislador (na criação da norma) e o juiz (aplicação da norma) a segura-lhe os passos. Servem, ainda, de fonte para interpretação e integração do sistema normativo.

Por isso, necessário se faz abordamos nesse trabalho os princípios que a doutrina e a Constituição da República mencionam no que tange ao processo de execução das penas, comogantias ao detento e no caso de seu descumprimento o Estado deverá responder pelos danos ocasionados.

#### **Princípio da legalidade**

A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, XXXIX, que não há crime sem lei anteriorque o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

No âmbito da execução penal, a Lei n.º 7210/84, em seu art. 45 dispõe que: não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Como ensina (LIMA, 2022, p. 34):

Uma das principais funções do princípio da legalidade é vedar a retroatividade dalei penal, salvo para beneficiar o acusado (ou condenado), quer quando lhe for imputada determinada infração penal em um processo penal condenatório, quer quando lhe for imputada a prática de determinada transgressão disciplinar em um procedimento administrativo disciplinar. É a expressão do comando constitucional segundo o qual "a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu" (CF, art. 5º, XL).



## **Princípio da individualização da pena**

O princípio da individualização da pena disciplina que as penas aplicadas aos detentos não sejam iguais ainda que, os crimes sejam idênticos. Diversos fatores precisam ser considerados na aplicação da pena, como o histórico e circunstâncias pessoais, devendo cada um receber a pena individualizada, respeitadas as diferenças, visando à adequação as suas condições e necessidades, objetivando sua reinserção social. (NUCCI, 2007, p.30)

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVI, prevê expressamente a individualização da pena: *Art. 5º.: (...) "XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...)*

Sobre a individualização da pena discorre a doutrina de (MIRABETE APUD GRECO, 2012, P. 70-71):

Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista de que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porquenessão todos são iguais, mas sumamente diferentes – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

A doutrina ao se referir a individualização da pena faz uma correlação com o postuladoda dignidade (GRECO, 2012, p.263):

Ao regular a individualização da pena, o constituinte levou em conta a dignidade da pessoa humana, considerada como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista, preocupada com o desenvolvimento, a igualdade, o bem-estar e a justiça. Por isso, inadmitem-se investidas contra o pórtico da dignidade do homem. Trata-se do princípio humanitário, tão enfatizado pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,

pela Carta da Organização dos Estados Americanos, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, dentre outros que erigiram a pessoa física à própria razão de ser da sociedade

Sendo assim, para o cumprimento da pena, o princípio da individualização tratado nesse tópico deve embasar todo o sistema de execução penal brasileiro, o não cumprimento desse princípio viola os direitos fundamentais do apenado.

### **Princípio da Humanidade ou Humanização da Pena**

O princípio da Humanização da Pena é uma forma de evitar o retrocesso na aplicação da pena. Afasta-se a forma indigna de punir, evitando que a pena seja utilizada como uma forma de vingança.

A determinação deste princípio encontra-se presente no Artigo 5º, inciso LVII:

Art. 5º(...)

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;*

O princípio corresponde a uma das bases dos Direitos Humanos em sede de execução penal e foi incorporado ao nosso ordenamento através da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 5º, § 2º)

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana.

### **Princípio da Igualdade**

Na aplicação prática deste princípio busca-se a equidade de tratamento entre os cidadãos encarcerados, de forma a aplicar o preceito contido na Constituição, em seu Artigo 5º, caput, que contempla a afirmação de que todos são iguais.

A lei de execução penal determina que em seu art. 41, XII, que constitui direito do

preso, a igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena.

Aristóteles, filósofo grego, citando esse princípio dispõe:

A primeira espécie de democracia é aquela que tem a igualdade por fundamento. Nos termos da lei que regula essa democracia, a igualdade significa que os ricos e os pobres não têm privilégios políticos, que tanto uns como outros não são soberanos de um modo exclusivo, e sim que todos o são exatamente na mesma proporção

### **Princípio da Proibição da Tortura**

Em nossa Constituição, a previsão para a proibição da Tortura está expressa no Art. 5º, inciso III, descrevendo que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Desta forma, se faz impossível a aplicação da sanção penal na forma de tortura, sem exceção.

A Lei 9.455/97 contempla o princípio em tela, e de forma específica trata da matéria e proíbe a prática da tortura em todas as suas formas. (GRECO, 2015, p.139)

De acordo com o art. 5º, da Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir a Tortura.

Não se invocará nem admitirá como justificativa do delito de tortura a existência de circunstâncias tais como o estado de guerra, a ameaça de guerra, o estado de sítio ou emergência, a comoção ou conflito interno, a suspensão das garantias constitucionais, a instabilidade política interna, ou outras emergências ou calamidades públicas. Nem a periculosidade do detido ou condenado, nem a insegurança do estabelecimento carcerário ou penitenciário podem justificar a tortura.

A prática de tortura enseja responsabilidade do Estado tanto civil quanto criminal.

### **Princípio da proporcionalidade**

O referido mandamento é de grande importância, à medida que vincula não só o juiz, por ocasião da fixação do quantum, bem como o legislador quando da criação do tipo, mas também o juiz da execução quando da aplicação da pena. (NUCCI, 2007, p.72) O texto Constitucional não fez previsão expressa, mas a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 prevê a proporcionalidade como norte na aplicação da punição.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O art. 15 determina “as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade”. (DECLARAÇÃO de direitos do

Conclui-se que todos esses princípios são de extrema importância para a execução penal e o descumprimento ocasiona a deflagração da responsabilidade do Estado.

## 2.2 GARANTIAS DO DETENTO NA EXECUÇÃO PENAL

Com o intuito de cumprir o objetivo de ressocialização e reabilitação, a lei de execução penal disciplina que os detentos tenham acesso a diversas assistências, dentre estas, assistência médica, assistência jurídica, assistência educacional e social.

A Constituição Federal elenca, em seu art. 5º inciso XLVIII, que *"a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado."* O inciso XLIX expressa que *"é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral"*. Todos esses dispositivos constitucionais se fundam, no respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF).

As garantias ao detento listadas na Lei de execução penal se resumem em:

**Assistência material:** Conforme descrito no artigo 12 e 13 da lei de execução penal, o Estado deve garantir que os prisioneiros detidos recebam alimentação, roupas, instalações sanitárias adequadas. A alimentação também encontra respaldo nas Regras nº 20.1 e 20.2, das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos da ONU, e, segundo tais dispositivos, "o Estado deverá fornecer ao recluso alimentação de valor nutritivo adequado à saúde e à robustez física, de qualidade e bem preparada e servida, além do preso ter a possibilidade de se prover com água potável, sempre que necessário".

Em relação ao vestuário, este também é garantido pelas Regras Mínimas da ONU que, na Regra nº 17

**Assistência à saúde:** o artigo 14 da LEP prevê a assistência à saúde do preso de caráter preventivo e curativo, onde se compreenderá o atendimento médico, farmacêutico e odontológico, se o atendimento não for suficiente no estabelecimento penal deve-se realizar a prestação em outro local adequado. As Regras Mínimas da ONU estabelecem que cada penitenciária deve dispor de serviços de, pelo menos, um médico, com conhecimento de psiquiatria e que os serviços médicos devem ter sua organização estreitamente relacionada com a administração geral dos serviços de saúde da comunidade ou da nação (Regra nº 22.1).

**Assistência jurídica:** descrita nos artigos 15 e 16 que determina o direito de assistência jurídica aos presos que não tiverem condições de contratar um advogado ou não quiserem assim fazer. *"Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado."*

**Assistência social:** está contemplada nos artigos 22 e 23 que nos diz que a

assistência social tem por sua finalidade amparar o preso e o internado e prepará-lo para seu retorno à liberdade.

**Assistência educacional:** um avanço na lei de execução penal, onde tem a previsão do ensino médio obrigatório, oferecimento de ensino profissionalizante e exigência de biblioteca no sistema prisional. *Art. 17. da LEP.*

**Assistência religiosa:** O Estado Brasileiro é, como se extrai da Constituição Federal, um estado laico, devendo ser respeitada a liberdade de crença religiosa, como previsto na lei de execução penal e no art. 12.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>2</sup>: "Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito compreende a liberdade de manter sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado."

### **Respeito à incolumidade física**

Uma vez que o Estado segrega o apenado e o coloca em uma instituição prisional para o cumprimento de sua pena, passa a ter a responsabilidade de proteger e garantir ao apenado sua integridade física.

Em repercussão geral o STF decidiu que o Estado é responsável pela proteção e incolumidade física do detento:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 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.<sup>2</sup> A omissão do Estado reclama nexos 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.<sup>3</sup> 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).<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> A morte do detento pode ocorrer

---

<sup>2</sup> Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)> acesso em 10/09/2023

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.<sup>6</sup> In casu, o tribunal a quo assentou que ino correu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escoreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. Recurso extraordinário DESPROVIDO. STF. (Plenário. RE 841526, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/03/2016).

Portanto, impõe-se responsabilidade civil objetiva do Estado em decorrência de sua omissão específica em cumprir o dever de proteção que é determinado pelo art. 5º, XLIX, da CF/88.

## **Direito ao Trabalho**

Os apenados possuem direito ao trabalho A atividade laboral é uma das formas de ressocialização do detento, sendo considerado tanto direito do recluso como dever do Estado.

### **2.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMAPRISIONAL.**

De acordo com o professor SARLET, fundamentado em bases filosóficas, traz um conceito de dignidade humana:

(...)

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. ( SARLET, 2010, p. 37-39).

Com base na proteção a dignidade humana diversas regras internacionais estabelecem diretrizes de proteção aos reclusos. Destaca-se dentre elas a formulação das Regras Mínimas para Tratamento dos Prisioneiros, adotada pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizada em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua Resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957.



Na mesma toada o pacto internacional dos direitos civis e políticos prevê em relação à pena privativa de liberdade, em seu artigo 10, 1, que toda pessoa detenta deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. Ainda, seu art. 10, 3, afirma que o regime penitenciário terá como objetivo principal o "melhoramento e a readaptação social dos detidos"

Em matéria penitenciária, no direito internacional uma petição foi formulada e o Brasil foi denunciado à Comissão Interamericana referente aos fatos de violação aos direitos humanos no presídio Urso Branco, em Rondônia, no qual ocorreu a chacina de inúmeros detentos. (DEMARCHI, 2009) O caso foi levado à Corte Interamericana, a qual determinou ao Estado Brasileiro a adoção de inúmeras medidas visando a garantia da proteção da vida integridade física de todos os apenados do referido estabelecimento.

O STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 580252, com a devida repercussão geral reconhecida em 16 de fevereiro de 2017, decidiu que o preso submetido à situação degradante e à superlotação no sistema carcerário tem direito a indenização por danos morais a ser paga pelo Estado, fixando-se o quantum indenizatório, no referido caso, em R\$ 2 mil reais. O STF decidiu que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento", entendendo-se pela proteção dos direitos humanos da pessoa presa. A Suprema corte ainda entende que o Estado tem o dever de zelar pela vida do detento inclusive tomando providências para evitar o suicídio.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já firmou tese, em 30 de março de 2016 (RE) 841526, no sentido de que "a morte de detento em estabelecimento penitenciário gera responsabilidade civil do Estado quando houver inobservância do seu dever específico de proteção.", BATISTA, ZAFFARONI, ALAGIA, 2003, apud GRECCO, apontam, ainda:

Que os riscos de homicídio e suicídio em prisões são mais de dez vezes superiores aos da vida em liberdade, em meio a uma violenta realidade de motins, abusos sexuais, corrupção, carências médicas, alimentares e higiênicas, além de contaminações devido a infecções, algumas mortais, em quase 80% dos presos provisórios. Assim, a prisão é feita para além da sentença, na forma de pena corporal e eventualmente de morte, o que leva ao paradoxo da impossibilidade estrutural da teoria. Quando uma instituição não cumpre sua função, por regra não deve ser empregada. Na realidade paradoxal do continente latino-americano, as penas não deveriam ser impostas se se mantivesse, coerentemente, a tese preventista especial positiva. A circunstância de que sequer seja mencionada tal possibilidade

prova que prevenção especial não passa de um elemento do discurso. (BATISTA, ZAFFARONI, ALAGIA, 2003, apud GRECCO, 2015, p. 336)

Portanto, tendo sido comprovado a morte de um preso sobre custódia, ou submetido a condições degradantes, e tomando por fundamento o que resguarda a Constituição Federal e o código civil a respeito dos deveres da administração pública e seus agentes, não há como afastar o nexos causal, impondo-se o dever de indenizar.

## 2.4 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.

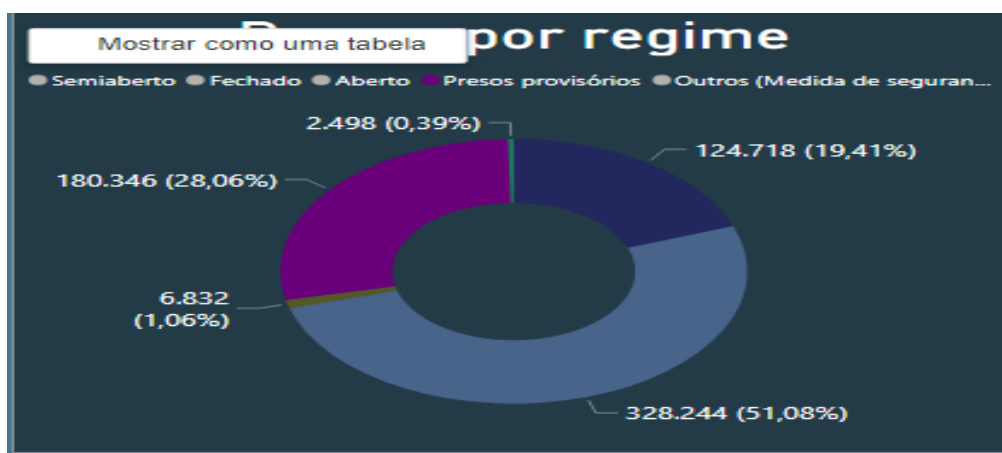
O Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em um estado inconstitucional, (ADPF 347) uma violação generalizada de direitos fundamentais dos detentos. Deste modo, estabelecido o nexos de causalidade do dano e a atuação da administração ou de seus agentes, surge a responsabilidade civil do Estado por essa situação de caos generalizado no sistema penitenciário. Nessa decisão o STF determinou diversas diretrizes a serem implementadas pelo Estado para resolução dessa situação.

Um dos fatores que levam a esse estado de coisas é a superpopulação carcerária.

De acordo com dados do SISDEPEN 2023 a população carcerária no Brasil está em 642.638 presos em celas físicas. Regime fechado 328.244, regime semiaberto 124.718, regime aberto 6.832, ambulatorial 674, medida de segurança 1.824 e provisórios 180.346.

Abaixo gráfico com os índices apresentados:

Figura 1 população carcerária no Brasil 2023 últimos dados do SENAPPEN



Fonte : < [> Acesso em: 15/07/2023](https://www.Painéis Interativos — Português (Brasil) (www.gov.br))

Sobre essa situação aponta (LEAL, 2021 p.71), como uma alternativa para esse estágio atual dos presídios, à necessidade do rompimento da retribuição da pena, da culpa, da vingança, como forma de colocar fim ao problema da violência. Uma necessidade imperiosa de resgatar o abolicionismo penal desde uma compreensão

ampla de organização social, das pessoas e das relações como meio de resolução de questões relacionadas ao encarceramento em massa e a cultura do extermínio, do sofrimento e da separação ocasionada pela má gestão do Estado.

## **CONCLUSÃO**

A responsabilidade civil é denominada em nosso ordenamento jurídico como obrigação contínua de reparar o dano decorrente da violação de um dever jurídico. No âmbito da responsabilidade da Administração Pública em face dos casos de lesão corporal e morte de presos restou demonstrado que o Estado não pode se omitir de zelar pela integridade física do detento, tendo em vista que a privação da liberdade gera obrigação de tutela e conseqüentemente no resguardo de sua incolumidade física e psicológica.

O cumprimento das penas há que preservar, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana. É de imperiosa importância que o processo de reeducação e de reinserção social tenham como fundamentos o respeito profundo e incondicionado à dignidade do preso. No entanto, verifica-se, na prática, que o Estado brasileiro, de um modo geral, tem descumprido a Constituição Federal, as normas internacionais e a LEP, impondo aos apenados o cumprimento das sanções penais em condições desumanas, privados de mínima assistência material.

Observa-se que o fundamento da responsabilização do Estado se alterou com o passar do tempo, vez que anteriormente era predominantemente subjetiva e centralizadas na culpa, e agora prevalece a responsabilidade objetiva. Analisando variadas citações doutrinárias e jurisprudenciais, constatou-se o posicionamento majoritário no sentido da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, a qual fundamenta-se no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, reconhecendo que a custódia de pessoas é caracterização suficiente na responsabilização objetiva do Estado pela morte dos reclusos.

O STF em vários de seus julgados se mostrou favorável a aplicação da responsabilidade objetiva em casos de omissão Estatal específica, excluindo a necessidade do elemento subjetivo, bastando apenas o nexo de causalidade em função do dever constitucional de guarda previsto no artigo 5º, inciso XLX da Carta Magna.

Ao deixar se instalar esse Estado de coisas inconstitucional, o poder público assume para si os riscos provenientes dessa omissão, muitas vezes com efeitos deletérios irreversíveis, que gerarão responsabilização do Estado. A falta de estrutura dos presídios impede a ressocialização do preso e seus direitos constitucionalmente garantidos não são implementados.

Portanto, conclui-se que a precária situação dos presídios brasileiros e a falta de preparo de seus agentes somado à impossibilidade de se utilizar da teoria da reserva do possível como justificativa, resulta na omissão específica do Estado na qual se origina a responsabilidade de indenizar o indivíduo por eventuais danos causados.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Dizer o Direito. **Responsabilidade civil do Estado em caso de suicídio de preso** Disponível: < <https://www.dizerodireito.com.br/2018/08/responsabilidade-civil-do-estado-em.html>.> Acesso em 22/05/2023

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Disponível em < [http://www.SupremoTribunalFederal\(stf.jus.br\)](http://www.SupremoTribunalFederal.stf.jus.br)> Acesso em 02/08/2023.

CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004, p. 108.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_ A responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado.

\_\_\_\_\_ Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 14, n. 55, p. 10-20, 2007.

DEMARCHI, Lizandra Pereira. **Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social**. Disponível em <Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social - Lizandra Pereira Demarchi | Jusbrasil> Acesso em: 10/07/2023

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_ 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo, Saraiva, 2011.

GOMES, Mário Soares Caymmi. **Apontamentos para uma análise retórica da reserva**

**do possível como limitador da eficácia dos direitos fundamentais. Entre Aspas.** Revista da UNICORP, Bahia, v.3 (Março2013), p.88.GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** Parte Geral. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal.** 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 8. Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

LEAL, Jackson da silva. **uma razoável quantidade de violência: a aceitação das prisões como síntese da atual sensibilidade acerca da violência** JRev. bras. segur. pública | São Paulo v. 15, n. 1, 58-73 fev/mar 2021

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** Bahia: Editora Juspodivm; 11ª edição (31 janeiro 2022)

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.**4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 8. ed. São Paulo: Revista dosTribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 37. Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo,** 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** Rio de Janeiro, Forense, 2017

PAINEIS INTERATIVOS **Senappen- Estatísticas do sistema penitenciário** ano de 2023

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLTlhYTtYzI4YTk0MTc2MzZkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ>> Acesso em julho de 2023

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ACNUDH- [Http//www.<Regras Mínicas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos – ACNUDH>](http://www.<Regras Mínicas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos – ACNUDH>) Acesso em 10/07/2023

RUARO, Regina Linden. Responsabilidade civil do Estado por dano moral. Direito &

Justiça, Porto Alegre, v. 2, 2002. STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.