



**JOÃO PAULO SANTANA NOVA DA COSTA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E  
OS REFLEXOS DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NO DISTRITO  
FEDERAL**

Brasília-DF  
2015

**JOÃO PAULO SANTANA NOVA DA COSTA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E  
OS REFLEXOS DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NO DISTRITO  
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília-DF

2015

**JOÃO PAULO SANTANA NOVA DA COSTA**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E  
OS REFLEXOS DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NO DISTRITO  
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

Brasília-DF

2015

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por todas as conquistas dessa caminhada.

A minha amada família, Paulo, Marluce e Lucas pelo incondicional apoio.

Ao Professor Dr. José Rossini Campos do Couto Corrêa, que me acompanha desde os tempos de graduação, pela humildade em compartilhar o brilhante conhecimento absorvido em seus anos de estudo e experiência.

“Lasciate ogni speranza, voi ch’entrate”.  
(ALIGHIERI, Dante. La divina commedia.  
10<sup>a</sup> Ed. Milano: Ed. Librai della Real  
Casa, 1938)

## RESUMO

Pretende-se debater a responsabilidade civil extracontratual do Estado diante da realidade em que vivem os presos, sobretudo em vista da população carcerária do Complexo Penitenciário da Papuda (considerando os homens maiores de 18 anos), que está sujeita a condições e tratamento bem diferentes do que é previsto na Constituição Federal de 1988, na Lei de Execução Penal e nas normas de direito internacional que resguardam os direitos humanos. Por isso, faz-se uma análise do instituto da responsabilidade civil, passando brevemente pelo histórico de sua evolução nas Constituições pátrias, pelos atuais debates doutrinários quanto ao tipo de responsabilidade a ser aplicada nos casos de omissões estatais, comentando os seus pressupostos, e finalmente chegando até a aplicação do instituto face a problemática trazida. Para tanto, analisa-se os dados do Sistema Penitenciário do Distrito Federal em contraponto com o que está previsto na legislação pátria, para que se faça uma reflexão, levando em consideração a visão dos nossos Tribunais Superiores, do dever de indenizar do Estado pela situação caótica em que se encontram os nossos cárceres que viola um dos pilares da nossa Carta Magna, a dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Responsabilidade Civil extracontratual do Estado; Sistema penitenciário; Complexo Penitenciário da Papuda; Superlotação; Dano material; Dano moral; Dignidade da pessoa humana.

## ABSTRACT

It is intended to discuss the non-contractual liability of the State in front of the reality in which prisoners live, especially in view of the inmates of the Penitentiary of Papuda Complex (considering men over 18 years), which is subject to very different conditions and treatment which is provided for in the Constitution of 1988, the Penal Execution Law and the rules of international law that protect human rights. Thus, it makes an analysis of the liability institute, briefly passing by the history of its development in the homelands Constitutions, the current doctrinal debates as to what kind of responsibility to be applied in cases of state omissions, commenting on their assumptions, and finely coming to the application of the institute brought face the issue. Therefore, it analyzes the data of the Penitentiary System of the Federal District as opposed to what is foreseen in the Brazilian legislation, in order to make a reflection, taking into account the view of our higher courts, the duty to indemnify the State for the situation chaotic we are in our prisons that violates one of the pillars of our Constitution, the dignity of the human person.

**KEYWORDS:** Non-contractual liability of the State; Penitentiary system; Penitentiary of Papuda Complex; Material damage; Moral damage; Dignity of the human person;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1. A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL CIVIL DO ESTADO</b> .....	11
1.1. BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
1.2. A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	14
1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA OU SUBJETIVA?.....	18
1.4. OS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	22
1.4.1. <i>O ATO ADMINISTRATIVO LESIVO: AÇÃO OU OMISSÃO</i> .....	23
1.4.2. <i>O DANO</i> .....	25
1.4.3. <i>O NEXO DE CAUSALIDADE</i> .....	28
<b>2. CONTEXTUALIZANDO O TEMA: AS CONDIÇÕES DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL À LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA</b> ....	33
2.1. OS ENUNCIADOS QUE BALIZAM A VIDA NO CÁRCERE.....	33
2.2. O PANORAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO DISTRITO FEDERAL.....	37
2.3. OS DANOS SOFRIDOS NO CÁRCERE E O DEVER DE INDENIZAR.....	42
<b>3. OS POSICIONAMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA QUESTÃO</b> .....	53
3.1. O SUICÍDIO NO CÁRCERE.....	53
3.2. AS MORTES E AGRESSÕES FÍSICAS NO CÁRCERE.....	58
3.3. OS DANOS MORAIS EM RAZÃO DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.....	63
<b>CONCLUSÃO</b> .....	77
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	80



## INTRODUÇÃO

Há muito vem se falando da problemática da falência do sistema carcerário a nível mundial, e no Brasil o quadro também não é animador, uma vez que a grande maioria de nossas penitenciárias estão superlotadas e não chegam nem perto dos preceitos legais contemplados na Constituição Federal, na Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984 (Lei de execuções penais), e também nas normas de direito internacional que resguardam os direitos humanos daqueles que se encontram atrás das grades.

Isso conseqüentemente atinge o cumprimento da pena em si, pois levando em consideração as condições lastimáveis das prisões estatais, quais sejam, celas inabitáveis e com lotação muito acima da capacidade física, dominadas pelo medo e violência entre os detentos, sem qualquer separação de presos pelo tipo de crime cometido ou tipo de prisão (provisória ou definitiva) e que muitas vezes não oferecem qualquer tipo de atividade que qualifica o condenado para o retorno ao mundo fora das grades, o único objetivo da sanção privativa de liberdade que vem sendo cumprido efetivamente é o da segregação social.

O caso do Distrito Federal não é diferente. O Complexo Penitenciário da Papuda, cujos principais prédios são: Centro de detenção provisória – CDP; Centro de integração e ressocialização – CIR; Penitenciária do Distrito Federal I – PDF I; e Penitenciária do Distrito Federal II – PDF II, e apesar de ser considerado um modelo para o resto do país não apresenta um cenário animador, pois onde são oferecidas 6.341 vagas, há uma população carcerária de 11.399 presos, o que acarreta num déficit de 5.058 vagas e lotação aproximadamente 79% superior à comportada pelo estabelecimento<sup>1</sup>.

O objetivo do presente, contudo, não é adentrar na seara da criminologia e seus institutos, mas sim focar no estudo da responsabilidade civil do Estado face às mazelas do sistema carcerário à luz da Constituição Federal e

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), Dezembro de 2012**, disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=&params=itemID=%7B325D54C6-C91D-4E0C-9515-A18F92E8DA59%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 12 jan. 2015, 11:40.

legislação pertinente, com o escopo de verificar que a população carcerária não está apenas passível de sofrer danos materiais, mas também danos morais em razão dos reflexos da superlotação do cárcere, utilizando-se para o estudo a pesquisa teórica por meio de fontes secundárias, quais sejam, as obras de doutrinadores e estudiosos que versam sobre os institutos debatidos no presente (responsabilidade civil, dano moral, sistema penitenciário e execução penal, etc), dentre eles: Andrew Coyle, Rui Stoco, Sergio Cavalieri Filho, Cesare Beccaria, Ingo Sarlet, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Di Pietro etc, bem como a jurisprudência dos Tribunais Superiores a respeito do tema.

Para tanto, antes de abordar o cerne da questão far-se-ão breves comentários acerca da responsabilidade civil, como seus pressupostos e sua evolução histórica desde a Constituição do Império Constituição, passando pela adoção da responsabilidade civil subjetiva, até a Constituição Federal de 1998, que embora tenha consagrado a responsabilidade do Estado como sendo objetiva, não elide divergências doutrinárias atuais acerca da possibilidade de aplicação da responsabilidade subjetiva em casos de atos omissivos, por exemplo, como também será demonstrado.

Após analisar-se-á os dispositivos legais que resguardam os presos, baseando-se nos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, na Lei de Execução Penal, bem como nas normas de direito internacional em paralelo às reais condições em que se encontram os presídios, em especial o da “Papuda”, do qual se tem dados estatísticos de pesquisas realizadas por órgãos vinculados ao Ministério da Justiça. Feita a referida comparação, debater-se-á quanto ao dever do Estado de indenizar aqueles que sofrem danos materiais, e também morais dentro dos cárceres.

Por fim, buscar-se-á fazer a demonstração do direito em voga no caso concreto, por meio da análise de julgados selecionados provenientes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que retratam a seleção por nossos julgadores da teoria da responsabilidade civil a ser aplicada (subjetiva ou objetiva) e dos fundamentos que sustentam eventual imposição do dever de indenizar do Estado, em causas

envolvendo suicídio, agressões, morte e também o polêmico dano moral em razão da ofensa aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

## 1 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

No primeiro capítulo, buscar-se-á tecer breves considerações sobre a responsabilidade civil do Estado e seus pressupostos, passando pela sua evolução histórica a partir da Constituição do Império (1824) até a Constituição Federal de 1988. Dessa forma, será possível verificar que embora hoje seja adotada a teoria da responsabilidade objetiva, essa questão ainda fomenta acaloradas discussões doutrinárias, sobretudo quando se fala em atos omissivos do Estado.

### 1.1 BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade é polissêmico e, dessa forma, não remete a tão somente um único significado, pois tanto pode se referir a ideia de cuidado e diligência, como a uma relação obrigacional no mundo jurídico. Quanto à origem etimológica, Rui Stoco afirma que a palavra “responsabilidade” deriva do latim *respondere*, que tem o sentido de responder a alguma coisa<sup>2</sup>. José Aguiar Dias, por sua vez, aduz que o termo deriva do radical *spondeo*, utilizado no Direito Romano na celebração de contratos verbais como forma de vincular o devedor ao credor<sup>3</sup>.

Qualquer que seja a raiz da qual advém a palavra responsabilidade, decerto é que hoje, no mundo jurídico, esta carrega o sentido de “encargo, obrigação e contraprestação”<sup>4</sup>. Isso porque, na vida social deve-se observar o Princípio do *neminem laedere*, que consiste no dever moral advindo do direito natural segundo o qual o homem-médio deve pautar suas condutas (ações ou omissões) de modo que não cause danos a ninguém, devendo observar as cautelas necessárias na prática dos seus atos, sob a pena de se sujeitar a uma sanção<sup>5</sup>.

Essa sanção se trata justamente na reparação do resultado fruto do evento danoso. Não se trata, contudo, de uma obrigação originária, mais sim de dever jurídico sucessivo de reparação do dano oriundo da transgressão de um dever

<sup>2</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 154-157.

<sup>3</sup>DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 4

<sup>4</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14

<sup>5</sup>STOCO, Rui, op. cit., p. 157.

jurídico originário de não causar danos a outrem<sup>6</sup>. Na síntese elaborada por Rui Stoco:

“a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (neminem laedere) implícito ou expresso na lei”<sup>7</sup>

A responsabilidade civil pode ser contratual, quando há o inadimplemento de uma obrigação prevista em contrato, ou extracontratual, quando há o descumprimento do dever legal de não lesionar outrem. A primeira encontra previsão legal nos artigos 389-395 e seguintes do Código Civil quando se trata de relação entre particulares, enquanto a segunda nos artigos 186, 188, 927 e seguintes, 944 e seguintes do mesmo diploma legal<sup>8</sup>.

O Código Civil de 2002 seguiu a codificação anterior e adotou, em regra, a teoria da culpa, ou seja, responsabilidade subjetiva, segundo a qual para que haja o dever de indenizar, deve-se analisar se houve dolo, negligência ou imprudência do agente causador do dano, como pode se depreender da leitura dos arts. 186 e 927:

“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”.

“art. 927. aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”

Assim, tendo em vista os dispositivos em destaque, ficam evidenciados os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e dano<sup>9</sup>.

Vale frisar, entretanto, que a responsabilidade civil do Estado extracontratual encontra previsão legal em diploma legal anterior ao Código Civil, qual seja, a Constituição Federal de 1988, a qual adotou como regra a teoria da responsabilidade objetiva nas relações entre Administração Pública e membros da

<sup>6</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 14.

<sup>7</sup>STOCO, Rui, op. cit., p. 161.

<sup>8</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26

<sup>9</sup>*Ibidem*, p. 32-34.

coletividade nos termos do art. 37, §6º, afastando-se um pouco da concepção civilista acima abordada, porquanto prescinde da análise de culpabilidade. A título ilustrativo, pode-se citar a responsabilidade civil por danos nucleares (art. 21, XXIII, “d).

A responsabilidade subjetiva, porém, não foi completamente afastada, porquanto parte dos doutrinadores, como Celso Antônio Bandeira de Melo, Oswaldo Aranha e Maria Helena Diniz<sup>10</sup> por exemplo, entendem que ela se faz presente quando se trata sobre responsabilização do Estado por atos omissivos, o que doravante será melhor desenvolvido.

Quanto à responsabilidade civil contratual do Estado, não serão tecidas maiores considerações, uma vez que esta se rege por princípios próprios dos contratos administrativos que não guardam pertinência temática com o presente estudo.

Essa diferença entre a responsabilidade civil entre pessoas comuns e a responsabilidade civil do Estado se dá porque, diferente do que ocorre nas relações privadas, o particular não tem como evitar ou diminuir o risco advindo da atividade do Estado, porquanto, segundo Bandeira de Mello: “é o próprio Poder Público que dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social”.<sup>11</sup>

Ainda na lição do celebrado Professor, verifica-se que o Estado é uma entidade abstrata composta por uma aparelhagem complexa e sua “vontade” se manifesta mediante a da prática de múltiplas atividades pelos órgãos e agentes (servidores, funcionários, estatutários ou não), cujo um dos objetivos principais é assegurar a ordem jurídica e pública, bem como buscar manter o bem comum.<sup>12</sup>

Assim, é certo que com esses variados encargos a serem exercidos, combinados com impossibilidade de prevenção dos riscos inerentes àqueles pelo

---

<sup>10</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 653-654

<sup>11</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 564

<sup>12</sup>*Ibidem*, p. 573

homem-médio, podem eventualmente atingir o patrimônio moral ou material de terceiros. E assim pode-se afirmar que a responsabilidade civil extracontratual do Estado surgiu justamente para tratar dessas questões nas quais há lesão à particulares advindas da atividade estatal.<sup>13</sup> Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“a responsabilidade civil extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”<sup>14</sup>

Fica claro então que havendo dano a um particular, por exemplo, decorrente do desenvolvimento das atividades da Administração Pública, nascerá a obrigação de repará-lo. Ressalte-se que embora a questão de que aquele que pratica um ato lesivo deva reparar o lesado pareça ser trivial, em alguns países da Europa nem sempre o Estado foi responsabilizado por seus atos, o que nunca ocorreu no Brasil desde os tempos de Império, até a Constituição de 1988, conforme em seguida será abordado.

## 1.2. A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Conforme já mencionado, quando se discorre a respeito da responsabilidade civil do Estado de natureza extracontratual, a doutrina pátria entende que ela pode se desenvolver de duas maneiras: i. aquela decorrente da teoria do risco administrativo em si, bastando a ação, o dano e o nexo de causalidade para que surja o dever de reparar (responsabilidade objetiva); e ii. aquela decorrente da má atuação do estado, de sua omissão, de eventuais falhas (*faute du service*), hipótese em que será necessária a análise de culpa e dolo

<sup>13</sup>CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 13-14

<sup>14</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 786

(responsabilidade subjetiva), posicionamento que não é unânime, como mais adiante será demonstrado<sup>15</sup>.

Antes de adentrar à análise das duas correntes é necessário fazer uma breve evolução histórica do tema à luz da legislação constitucional brasileira. Diferente dos países anglo-saxões e de outros Estados Absolutistas, no Brasil nunca foi admitida a tese de irresponsabilidade do Estado baseada na premissa “*the king can do no wrong*” ou “*L’État c’est moi*”, segundo a qual o direito de indenização por eventual falha na execução dos serviços públicos deveria ser exercido especificamente e tão somente contra o agente causador do dano, e nem se cogitava o ressarcimento por parte do Poder Público<sup>16</sup>.

Tanto a Constituição do Império (1824), quanto a Constituição Republicana (1891) traziam previsão legal de que os empregados públicos responderiam pelos abusos e omissões no exercício de suas funções, em solidariedade com o Estado, mediante demonstração de culpa (negligência, imprudência ou imperícia)<sup>17</sup>.

Com o advento do Código Civil de 1916, houve divergência doutrinária acerca da interpretação do art. 15<sup>18</sup>, prevalecendo o entendimento de que o dispositivo legal citado baseava-se na concepção civilista da responsabilidade, sendo necessária a comprovação de culpa para que houvesse o pagamento de indenização pelo Estado. Contudo, em decorrência da ambigüidade de interpretação do artigo constitucional, iniciou-se o fortalecimento da produção doutrinária e jurisprudencial que defendia a responsabilidade objetiva do Estado, disseminada na doutrina francesa e baseada no risco administrativo, o qual, segundo Cavalieri Filho:

“E a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração

---

<sup>15</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. p. 60.

<sup>16</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 283.

<sup>17</sup>*Ibidem*, p. 288-289.

<sup>18</sup> Art. 15. As pessoas jurídicas de Direito Público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao Direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.



Pública. Toda lesão sofrida pelo particular dever ser ressarcida, independente de culpa do agente público que a causou”<sup>19</sup>

Na Constituição Federal de 1946, com base da teoria do risco administrativo, a responsabilidade objetiva enfim foi expressamente acolhida (art. 194<sup>20</sup>), passando o Estado a ter que indenizar pelos danos causados em decorrência da sua atividade desenvolvida por meio de seus funcionários, sem que fosse necessária a análise de culpa. Pontes de Miranda, ao comentar o referido dispositivo, bem pontuou que com a opção do constituinte pela expressão “pessoas jurídicas de direito público interno”, não restava mais dúvidas quanto ao alcance da norma também às entidades autárquicas e paraestatais, que também deveriam responder pelos atos dos seus funcionários ou empregados, ainda que não houve culpa<sup>21</sup>. Também comentou o insigne tratadista quanto à desnecessidade de acionar o funcionário público causador do dano:

“Consequência do art. 194 da Constituição de 1946 é a de ter-se de propor ação, não contra o funcionário público, e sim contra a pessoa de direito público. Os pressupostos e a extensão da indenização são os da lei ordinária. Tal *dever de indenizar*, que corre ao Estado (União, Estado-membro, Município), resulta de ato próprio, pois os atos do funcionário público aparecem, aí, como atos do próprio Estado. Não há pensar-se em qualquer sucessão singular, imposta por lei: a dívida é do Estado; e não do funcionário público.”<sup>22</sup>

O exame desse pressuposto da responsabilidade subjetiva somente importava ao Estado, diante da previsão legal da ação de regresso contra o funcionário causador do dano, caso houvesse culpa desses. Ainda nas palavras de Pontes de Miranda: “Se houve culpa do causador do dano, responde o Estado, e há ação regressiva. Se não houve culpa do causador do dano, responde o Estado, sem haver ação regressiva.”<sup>23</sup>

Tal concepção foi mantida nas Constituições Federais de 1967 e na respectiva Emenda Constitucional de 1969, porém a responsabilidade se limitava às

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 287.

<sup>20</sup> Art. 194. As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

<sup>21</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado - Direito das obrigações: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos, responsabilidade, danos causados por animais, coisas inanimadas e danos, Estado e servidores, profissionais, tomo LIII**. atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 548-549

<sup>22</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Consituição de 1946**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. p. 264.

<sup>23</sup> *Idem*.

entidades públicas: União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, não se admitindo a aplicação da teoria objetiva às prestadoras de serviços públicos, por exemplo,<sup>24</sup>.

Por derradeiro, a Constituição Federal de 1988, ao discorrer acerca da responsabilidade objetiva, inovou o tema ao substituir no §6º do art. 37<sup>25</sup> o termo “funcionário” por “agente”, para não restar dúvidas de que o Estado deverá indenizar pelos danos causados por todos aqueles incumbidos de prestar um serviço público, estatutário ou não, efêmero ou permanente. Entretanto, importante ressaltar que o dano deve ter nexos de causalidade com a atividade desenvolvida pelo Poder Público, caso contrário, afasta-se a responsabilidade. Ressaltou Pinto Ferreira: “a responsabilidade civil do Estado é a responsabilidade objetiva, que se fundamenta no risco administrativo (admitindo excludentes, com a culpa da vítima ou a força maior)”<sup>26</sup>.

A substituição do termo “funcionário” por “agente” se deu pelo fato daquele se referir apenas a quem está sujeito ao regime estatutário, em razão da ocupação de algum cargo público. Dessa forma, havia uma lacuna em relação àquela que não tinha esse vínculo com a Administração, mas estava imbuído do exercício de algum serviço público. Portanto, utiliza-se a expressão “agente” para que não reste dúvida de que tanto os danos causados pelo ocupante de um cargo de alto escalão, quanto pelos ocupantes de posições mais singelas, mesmo com vínculo temporário, devem ser reparados pelo Estado<sup>27</sup>.

Essa mudança trazida pela Constituição de 1988 estendeu a responsabilidade objetiva aos prestadores de serviço público integrantes da Administração Indireta e organismos paraestatais, razão pela qual parte da doutrina e jurisprudência atualmente utiliza a expressão “responsabilidade da Administração Pública”, embora não seja tecnicamente correta.

---

<sup>24</sup>FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**, vol. 2 arts. 22 a 53, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 397.

<sup>25</sup>Art. 37, §6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

<sup>26</sup>FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**, vol. 2 arts. 22 a 53, São Paulo: Saraiva, 1990. p. 398.

<sup>27</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 295-296.

Portanto, verifica-se que no Brasil jamais se adotou a teoria da irresponsabilidade do Estado, uma vez que desde a Constituição do Império já havia previsão de responsabilidade, ainda que pautada na teoria subjetiva, a qual foi gradativamente perdendo espaço para a teoria objetiva, mas não totalmente, tema que será discutido no próximo tópico.

### 1.3. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA OU SUBJETIVA?

Pode-se afirmar que o Estado como detentor do monopólio da força está em posição de vantagem em relação aos membros da coletividade, os quais não podem controlar a ação do ente público, razão pela qual deve ser responsável pelos prejuízos causados ao patrimônio de terceiros resultantes do exercício de suas atividades. Sintetiza Bandeira de Mello:

“O Estado detém o monopólio da força. O Estado dita os termos de sua presença na coletividade, sem que os administradores possam esquivar-se. O Estado frui do poder de intervir unilateralmente na esfera jurídica de terceiros. O Estado tem o dever de praticar atos, em benefício de todos, os quais, todavia, podem gravar especialmente a algum ou alguns dos membros da coletividade”<sup>28</sup>.

A interferência incondicional do Estado no seio da coletividade deixa clara a fragilidade do cidadão que não pode fazer muito face à máquina estatal, e é uma das razões pela qual é devida a reparação de danos resultantes das atividades públicas desenvolvidas. Após a breve síntese da evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, verifica-se que ela ora foi considerada subjetiva, ora objetiva. Apesar da previsão legal da responsabilidade objetiva no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, essa matéria não resta totalmente pacificada nos cenários doutrinários e jurisprudencial, uma vez que alguns doutrinadores, como o próprio Bandeira de Mello, entendem que o dispositivo constitucional não se aplica em casos de atos omissivos.

É consenso que a responsabilidade objetiva resta configurada quando da ocorrência de atos comissivos de agente de pessoas jurídicas de direito

---

<sup>28</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 576.

públicas ou pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público que, naquela qualidade, cause danos a terceiros. Mais uma vez, não há que se analisar se o agente agiu com culpa ou sem culpa, pois configurado o dano e presente o nexo causal, o Estado deve indenizar.

Há certa divergência doutrinária quanto à teoria na qual se baseia a aplicação dessa modalidade de responsabilidade. Alguns doutrinadores, como Washington de Barros Monteiro e Octávio de Barros<sup>29</sup>, afirmam ser a teoria do risco integral, a qual determina a reparação de todo e qualquer prejuízo sofrido pelo particular em razão do funcionamento ou mau-funcionamento de um serviço organizado pelo Estado no interesse de todos, não se admitindo excludentes de responsabilidade pela ocorrência de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, força maior, como nos casos de dano ambiental e dano nuclear previstos na Constituição Federal<sup>30</sup>.

Outros autores como Caio Mário, Hely Lopes Meirelles, optam pela teoria do risco administrativo, a qual assim como a teoria integral se funda na posição do Estado, detentor da incumbência de múltiplas atividades, mas diferente da primeira não impõe o dever de indenizar em todo e qualquer caso. Como a análise do elemento volitivo é prescindível, tem-se que a culpa do agente público é presumida, o que, entretanto, não o impede de demonstrar alguma das excludentes supracitadas a fim de afastar a sua responsabilidade.<sup>31</sup> Rui Stoco também se filia a essa corrente e distingue:

“Mas, opondo-se à teoria do risco integral, a teoria do risco administrativo estabelece o princípio da responsabilidade objetiva mitigada ou temperada, ou seja, que permite discussão em torno de causas outras que excluam a responsabilidade objetiva do Estado, nas hipóteses de inexistência do elemento causal ou nexo de causalidade.

Assim, essa responsabilidade objetiva do Estado pode ser reduzida ou excluída conforme haja culpa concorrente do particular, ou tenha sido este o responsável exclusivo pelo evento, e, ainda, nas

---

<sup>29</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume 11 (arts. 927 a 965)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 279.

<sup>30</sup>CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 90

<sup>31</sup>CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 30-36.

hipóteses de caso fortuito ou força maior, em que também ocorre o rompimento do liame causal.<sup>32,</sup>

O cerne da diferença é justamente a possibilidade ou não de se admitir excludentes de responsabilidade civil do Estado, e é importante esclarecer que há quem afirme que inexistente diferença prática entre as duas teorias em comento, como Ruy Rosado<sup>33</sup>. Contudo, o presente estudo se filia ao entendimento do Mestre Cavalieri Filho, segundo o qual o não há que se fazer confusão entre elas, na medida em que na primeira não se admite o afastamento do nexo de causalidade, enquanto na segunda é possível<sup>34</sup>. É consenso que, ressalvado os casos expressos em lei (dano ambiental, nuclear etc), qualquer que seja a teoria defendida, em regra é possível a mitigação do nexo de causalidade para afastar ou elidir a responsabilidade civil do Estado, como defende Di Pietro<sup>35</sup>.

Todavia, o Estado pode causar danos tanto por ato comissivo quanto por ato omissivo, nos moldes do ensinamento de Cretella Júnior, segundo o qual: “Responsabilidade Civil é a decorrente de ação ou omissão, dolosa ou culposa, do funcionário, que causa danos a alguém”<sup>36</sup>, entendendo parte da doutrina pela aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988 em ambos os casos, enquanto os doutrinadores dissidentes de tal entendimento, dentre os quais cita-se Rui Stoco e Maria Helena Diniz, sustentam que nos casos de omissão estatal deve haver a verificação da culpa.

A omissão como hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado tem como base a ideia da *faute du service* disseminada pelos franceses, e se configura dada a inércia da Administração Pública nas hipóteses em que devia agir, mas não age, quando é negligente, imprudente e até mesmo imperita, ou seja, quando o Estado, devendo adotar certo padrão de conduta, não o faz, ou o faz de

---

<sup>32</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. p. 80

<sup>33</sup>CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 39.

<sup>34</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 286-287

<sup>35</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 359.

<sup>36</sup>CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 81.

maneira insatisfatória<sup>37</sup>. Entende o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello quanto à caracterização da responsabilidade subjetiva:

“Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente), é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danos, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar as conseqüências da lesão.”<sup>38</sup>

Como já mencionado em outra oportunidade, na responsabilidade civil subjetiva, além do ato lesivo, do dano e do nexos causal, também é imprescindível a análise da culpa do lesante, ou seja, o dever de indenizar somente surge caso reste demonstrada a ocorrência de negligência, imprudência ou imperícia. O celebrado Rui Stoco, faz coro ao posicionamento, defendendo que fora os casos de responsabilidade abarcados expressamente pela Constituição Federal (art. 37, 21, XXIII, d e 5, V e X), todos os outros são regidos pela regra subjetiva do art. 186 do Código Civil, mediante verificação de culpa do ato ilícito<sup>39</sup>. Vale trazer à colação o escólio de Maria Helena Diniz, segundo o qual a responsabilidade objetiva será aplicada nos casos expressamente previstos em lei, ou em casos do exercício de atividade de risco para direitos de terceiros, aduzindo que em regra “o autor de ato ilícito (CC, arts. 186 e 187) terá responsabilidade subjetiva pelo prejuízo que, culposamente, causou”<sup>40</sup>.

Prossegue Rui Stoco, afirmando que da leitura literal da Constituição não há previsão de atos omissivos, atos de terceiros ou fenômenos naturais, bem como que, enquanto o art. 37, da Carta Magna de 1988 individualiza o agente causador do dano pela sua atuação, “Ora a omissão do Estado é anônima, eis que se traduz em algo que a própria Administração não fez, quando devia fazer. Não

<sup>37</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 63.

<sup>38</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981 P. 144-145

<sup>39</sup>STOCO, Rui, op. cit., p. 66.

<sup>40</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 215.

tomou providências quando estas eram exigidas. Omitiu-se, danosamente, quando se exigia um comportamento ativo.”<sup>41</sup>

Já Hely Lopes Meireles, sobre o dispositivo constitucional, argumenta que a responsabilidade civil do Estado é objetiva tanto para os atos comissivos, quanto para os omissivos, em razão da teoria do risco administrativo, *in verbis*:

“Aqui não se cogita a culpa da Administração ou de um de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais”<sup>42</sup>

Por outro lado, Cavalieri Filho sustenta que tão somente deve ser feita a verificação de culpa do Estado nos casos excepcionais de omissões genéricas, entendendo que na hipótese de omissões específicas a responsabilidade será objetiva. Para o citado autor “haverá omissão específica quando o Estado estiver na posição 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”<sup>43</sup>, citando como exemplo os danos sofridos por pessoas dentro de presídios e escolas públicas.

A demonstração da discussão doutrinária é importante, pois o debate também adentra aos nossos Tribunais, uma vez que há decisões nos dois sentidos proferidas pelas Cortes mais altas em julgamentos que versam sobre o dever de indenizar do Estado por danos morais sofridos na prisão. Cabe, dessa forma, analisar o caso concreto proposto, para que se conclua qual das correntes é mais adequada.

#### 1.4. OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

---

<sup>41</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66.

<sup>42</sup>MEIRELES, Hely Lopes Meireles. **Direito Administrativo brasileiro.** 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 69

<sup>43</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 298.

Após a breve demonstração quanto às divergências doutrinárias no que tange à qual teoria aplicar na ocorrência de atos omissos, pode-se afirmar que a responsabilidade civil extracontratual do Estado se constitui no dever legal de reparar os danos (morais ou materiais) causados a terceiros em decorrência de ato ilícito ou lícito, comissivo ou omissivo relativo ao exercício das suas atividades por meio de seus órgãos públicos ou agentes<sup>44</sup>.

Pois bem, o que importa destacar no momento é que diferente da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, a objetiva prescinde da análise de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano, no caso o Estado, devendo estar presentes apenas os seguintes pressupostos: o ato administrativo (comissivo ou omissivo), o dano e o nexo de causalidade entre o primeiro e o segundo elemento<sup>45</sup>.

#### *1.4.1. O ATO ADMINISTRATIVO LESIVO: AÇÃO OU OMISSÃO*

O primeiro elemento para a caracterização da responsabilidade civil do Estado é o ato lesivo. Esse ato deve ser praticado por agente (político, particular, administrativo) vinculado a alguma das pessoas jurídicas de direito público previstas no artigo 41 do Código Civil, ou à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público<sup>46</sup>.

Maria Sylvia Di Pietro afirma que, além do vínculo com a Administração, o ato deve ser antijurídico, o que não se circunscreve somente aos casos de ato ilícito, é importante destacar. Isso porque, os atos lícitos também deverão ser reparados pelo Estado, desde que esses sejam causadores de danos anormais e específicos<sup>47</sup>. Quanto à equânime repartição dos ônus provenientes de atos lesivos, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que “se a sociedade, encarnada

---

<sup>44</sup>CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 11.

<sup>45</sup>*Ibidem*, p. 41

<sup>46</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 792.

<sup>47</sup>*Ibidem*, p. 793-794.



juridicamente no Estado, colhe os proveitos, há de arcar com os gravames econômicos que infligiu a alguns para o benefício de todos<sup>48</sup>.

A conduta do Estado, no entanto, pode ser tanto comissiva, quanto omissiva, e, ainda, há alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, que defendem a existência de um terceiro gênero, chamada “situação propiciatória”<sup>49</sup>.

A conduta comissiva constitui no clássico ato lesivo a bem jurídico do particular em razão do exercício de atividade órgãos ou agentes. Como já mencionado, esse ato pode ser lícito, como os praticados em conformidade ao art. 188 do Código Civil ou os decorrentes de obras para a melhoria da coletividade, mas que atinjam de alguma maneira o patrimônio de terceiro, e também pode ser ilícito, por exemplo, no caso de um acidente causado por veículo público ou espancamento de um detento por agente penitenciário<sup>50</sup>.

Já a conduta omissiva caracteriza-se quando não há o funcionamento do serviço, bem assim na hipótese de funcionamento tardio ou ineficiente. Alguns autores, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Cretella Júnior, Yussef Cahali, Maria Sylvia Di Pietro, defendem que nesse caso a responsabilidade é subjetiva e o Estado tão somente deve responder caso estivesse “obrigado a impedir o dano”, bem como se houvesse possibilidade de agir para evitá-lo<sup>51</sup>.

Importante esclarecer que a aplicação da responsabilidade subjetiva nesses casos, contudo, não significa na transferência do ônus probatório da existência de culpa ou dolo para o lesado, pois a presunção de culpa do Poder Público continua vigorando, devendo o Estado demonstrar que adotou todos os meios adequados e ao seu alcance para evitar a situação<sup>52</sup>.

Por último, a situação propiciatória produzida pelo Poder Público ocorre quando “o Estado produz a situação da qual o dano depende”. Assemelha-se aos casos dos danos produzidos pela própria ação dos agentes públicos, e a

---

<sup>48</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 577.

<sup>49</sup>*Ibidem*, p. 582.

<sup>50</sup>*Ibidem*, p. 578.

<sup>51</sup>*Idem*.

<sup>52</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 799

responsabilidade é objetiva. Noutras palavras, a uma ação do Estado que não é a causadora imediata do dano, mas sim o desdobramento dessa situação é o que gera o evento lesivo, e o exemplo clássico é a guarda de coisas e pessoas perigosas. (assassinato dentro de presídios, explosão de material perigoso, nuclear etc).<sup>53</sup>

#### 1.4.2. O DANO

O dano é um dos requisitos mais importantes para se caracterizar a responsabilidade civil. Há casos de responsabilidade até mesmo sem culpa, porém, o dano é elemento indispensável para que haja o dever de indenizar, reparar, compensar<sup>54</sup>. Sua reparação pode ser feita em via administrativa caso haja entendimento entre as partes, ou caso contrário por meio de ação judicial indenizatória, cujo prazo prescricional é de cinco anos.

Os artigos 186, 927, *caput* e parágrafo único do Código Civil, bem como o art. 37, §6º da Constituição Federal indicam expressamente a necessidade de ocorrência de um resultado lesivo concreto para que surja o dever de repará-lo<sup>55</sup>. Quanto ao surgimento da obrigação de indenizar, Maria Helena Diniz, “o ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial e/ou moral a outrem, criando dever de repará-lo”<sup>56</sup>. Sérgio Cavalieri Filho, fazendo coro ao posicionamento da renomada jurista, afirma que o dano corresponde a uma:

“lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc”<sup>57</sup>

<sup>53</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 582.

<sup>54</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 176.

<sup>55</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

<sup>56</sup>DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 217.

<sup>57</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. op. cit., p. 93.

Considerando os entendimentos doutrinários acima mencionados, bem como as previsões legais, sobretudo o art. 5º, X da Constituição Federal, verifica-se que o dano pode ser tanto de ordem material (patrimonial), quanto moral (extrapatrimonial)<sup>58</sup>.

Os danos patrimoniais são aqueles passíveis de avaliação pecuniária, e podem se caracterizar como emergentes, aquilo que se perdeu efetivamente, hipótese em que se buscará restabelecer o *status quo ante*, ou lucros cessantes, onde além do que se perdeu, leva-se em consideração o que se deixou de lucrar<sup>59</sup>. Ainda, contextualizando o assunto com a temática proposta, nos casos de homicídio, o lesante ainda deverá pagar as despesas com o tratamento e funeral da vítima, bem como prestar alimentos aos dependentes econômicos, levando-se em consideração a provável duração da vida daquela, conforme previsão legal do art. 948, incisos I e II do Código Civil de 2002, o que se aplica tanto nas relações de direito privado, quanto nas de direito público<sup>60</sup>.

Importante ressaltar que a pessoa legitimada para requerer a reparação do dano tanto pode ser a vítima, quanto os seus familiares, estes últimos por direito próprio, no caso de homicídio, por exemplo, ou por herança, caso o direito tenha sido adquirido pelo *de cuius* em vida, nos termos do art. 943 do Código Civil<sup>61</sup>.

Já o dano imaterial corresponde a uma ofensa ao subjetivo de determinada pessoa, aos atributos de sua personalidade, dentre os quais podemos citar “*honra, imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade*”. Os meros dissabores ou aborrecimentos do cotidiano não dão ensejo à indenização, o prejuízo deve atingir o âmago do psíquico e da moral da vítima, violando um bem jurídico integrante dos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa<sup>62</sup>. Assim como

<sup>58</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93-94.

<sup>59</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 30.

<sup>60</sup>MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado - Direito das obrigações: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos, responsabilidade, danos causados por animais, coisas inanimadas e danos, Estado e servidores, profissionais, tomo LIII**. atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 374.

<sup>61</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume 11 (arts. 927 a 965)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 320-321.

<sup>62</sup>VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 34.

no caso dos danos patrimoniais, podem ser titulares em eventual ação judicial pleiteando o pagamento de danos morais, tanto a vítima, quanto seus familiares, em razão dos reflexos danosos, o que hoje é conhecido como dano moral reflexo (*réfléchis*) ou em ricochete (*par ricochet*)<sup>63</sup>.

Nesse caso, por se tratar de uma violação subjetiva e, portanto, não haver equivalência patrimonial, o valor da compensação é estipulado pelo julgador de forma que sirva de sanção ao ofensor e satisfaça o lesado, sem que haja o enriquecimento ilícito deste, nem a ruína econômica daquele<sup>64</sup>. Porém, nem sempre os valores fixados são satisfatórios, e diante da ausência de qualquer fórmula matemática que oriente os julgadores, por muitas vezes nos deparamos com casos similares em que a indenização varia desde o valor ínfimo até o exagerado.

Trata-se de uma questão controversa, pois geralmente nem mesmo o próprio lesado faz ideia do valor “justo” a título de indenização, o que pode variar na subjetividade de cada um, e por isso deve-se levar em conta o homem-médio quando da fixação do quantum indenizatório, balizando-se pelas orientações dispostas nos arts. 944 a 954 do Código Civil.

Alguns doutrinadores, como Carlos Roberto Gonçalves, fazem distinção entre os termos ressarcimento, reparação e indenização, sendo o primeiro relativo ao pagamento pelos prejuízos de ordem material (dano emergente e lucros cessantes), o segundo seria referente aos danos morais, e o último alusivo aos danos oriundos de atos lícitos do Estado<sup>65</sup>. Porém, na prática não faz grande diferença, até mesmo porque os legisladores da Constituição Federal de 1988 utilizaram a palavra “indenização” tanto para os danos materiais, morais ou à imagem, conforme se depreende do art. 5º, incisos V e X.

Como já mencionado, o dano causado pelo Estado pode ter origem tanto em ato lícito, quanto em ato ilícito. Yussef Said Cahali, a seu turno, no plano da responsabilidade civil do Estado, afirma que em cada caso as características do dano são distintas, pois no primeiro o dano deve ser certo e não eventual e atingir

---

<sup>63</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume 11 (arts. 927 a 965)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 342-343.

<sup>64</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 177.

<sup>65</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 279.

algum interesse legítimo do lesado, enquanto que no segundo, além dessas duas características, para que haja o ressarcimento de dano alusivo a atividade lícita, este deve ser anormal, ou seja, ultrapassar os meros dissabores do cotidiano, e também ser especial, atingindo um pessoa ou grupo determinado, enquanto a grande maioria da coletividade foi poupada<sup>66</sup>.

Pondera o jurista que a excepcionalidade do dano como requisito para dever de indenizar por ato ilícito, na prática, causa certa divergência jurisprudencial, especialmente pela necessidade de valoração dos prejuízos e análise dos “incômodos”, o que demanda certa sensibilidade daquele que julga cada caso<sup>67</sup>.

Destarte, feitas essas breves reflexões sobre o dano e algumas de suas peculiaridades, um dos mais importantes elementos na cadeia da responsabilidade civil do Estado, passar-se-á a análise de outro pressuposto não menos importante, o nexo de causalidade.

#### 1.4.3. O NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade é justamente o liame entre a conduta e o resultado danoso, e tratando-se de responsabilidade civil do Estado tem o papel de protagonista, pois, em regra, é a sua presença na relação jurídica que determinará o dever de indenizar. No entanto, é também o mais complexo dos requisitos caracterizadores do dever de indenizar, seja pela eventual dificuldade probatória, seja pela dificuldade em se identificar o fato principal gerador do dano, nos casos de “causalidade múltipla”, quando há concorrência de várias circunstâncias para o resultado danoso<sup>68</sup>. Nas palavras de Caio Mário, o nexo causal “*é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado*”.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup>CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 66-67.

<sup>67</sup>*Idem*.

<sup>68</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 204.

<sup>69</sup>PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª Ed, rev. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 76.

Várias teorias foram elaboradas para examinar o nexo de causalidade, dentre as quais a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) e a teoria da causalidade adequada. A primeira foi trazida pelo Código Penal de 1940, mas não foi muito aceita no âmbito cível, porquanto possibilita uma regressão quase infinita na cadeia causal, sem haver distinção dos fatos mais ou menos importantes<sup>70</sup>. Por exemplo, em um hipotético caso de atropelamento, além do motorista, também teria que indenizar a vítima o vendedor do veículo, a concessionária, o fabricante, etc.

Autores como Aguiar Dias, Cavalieri Filho e Caio Mário defendem a segunda teoria, e apontam que se deve fazer a distinção dos fatos e considerar como causa o episódio adequado e necessário à produção do resultado. Ou seja, nem todas as condições na cadeia causal seriam consideradas causa, mas apenas aquelas que forem determinantes à realização do resultado danoso<sup>71</sup>. O problema, todavia, é justamente identificar a condição determinante, porquanto não há fórmula, tampouco regra teórica, para desvendar a questão, de modo que a solução depende da casuística de cada situação.

O Professor Rui Stoco, por sua vez, filia-se a uma terceira corrente: a teoria da causa eficiente, segundo a qual se deve eleger a “*causa eficiente para a eclosão do evento, ainda que outras tenham se interposto em momento antecedente ou posterior*”<sup>72</sup>. O julgador deve fazer um juízo em concreto, e não abstrato, e apontar qual causa foi mais eficiente para a eclosão do evento danoso, porém nunca houve consenso quanto aos critérios a serem adotados para selecioná-la, razão pela qual a teoria perdeu força com o tempo.<sup>73</sup>

Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, também surge a teoria do dano direto e imediato ou da interrupção do nexo causal, defendida por Agostinho Alvim e Anderson Schreiber, a qual, baseada no art. 403 do Código Civil, preconiza que a última condição determinante dever ser considerada como causa do

---

<sup>70</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 204.

<sup>71</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

<sup>72</sup>STOCO, Rui, op. cit., p. 206.

<sup>73</sup>SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas. p. 59-60

dano<sup>74</sup>, devendo haver um liame de dependência entre essa causa e o efeito. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou quanto à filiação a essa teoria:

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DECORRENTE DE "BALA PERDIDA" DISPARADA POR MENOR EVADIDO HÁ UMA SEMANA DE ESTABELECIMENTO DESTINADO AO CUMPRIMENTO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMI-LIBERDADE. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. "Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado (que propiciou a evasão de menor submetido a regime de semi-liberdade) tenha sido a causa direta e imediata do tiroteio entre o foragido e um seu desafeto, ocorrido oito dias depois, durante o qual foi disparada a "bala perdida" que atingiu a vítima, nem que esse tiroteio tenha sido efeito necessário da referida deficiência. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes de ambas as Turmas do STF em casos análogos.

4. Recurso improvido."<sup>75</sup>

Não obstante o precedente destacado, saliente-se que não há entendimento uníssono quanto às teorias acima citadas, nem regra legal expressa, sendo todas passíveis de críticas pela doutrina, uma vez que apresentam

<sup>74</sup>SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas. p. 61.

<sup>75</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 858.511/DF, da Primeira Turma, Relator: Ministro Luiz Fux, Relator designado: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19/08/2008, publicado no DJ em 15/09/2008.

contradições e problemas quando confrontadas com o caso concreto. Caberá então ao magistrado a análise caso a caso dos fatos para eleger a causa preponderante para o resultado danoso.

Como já dito, o nexos de causalidade é justamente o liame entre o evento danoso resultado de ato lesivo do Estado e o dever de indenizar. Quando a questão da responsabilidade civil foi abordada, demonstrou-se que há algumas hipóteses em que não é possível o afastamento do nexos causal para, deste modo, não gerar a obrigação de indenizar, o que se dá nos casos expressamente previstos em lei de danos fundados no risco integral. Contudo, a responsabilidade objetiva em regra admite a mitigação desse elemento como forma de afastar ou atenuar o dever de indenizar, o que é ônus do Estado fazer, quando da ocorrência de culpa exclusiva ou concorrente da vítima ou de força maior<sup>76</sup>. Quanto ao ônus probatório do Estado de indicar a excludente de responsabilidade, ensina o Mestre Pontes de Miranda:

“No direito brasileiro, o ônus da prova de não ser responsável a entidade incumbe a essa. O que o demandante tem que alegar e provar é que houve fato ilícito absoluto do funcionário civil ou militar, ou de pessoa que faz parte do órgão estatal. Não se presumir a culpa revela o elemento inquisitorial de alguns sistemas jurídicos.”<sup>77</sup>

Quanto à culpa exclusiva da vítima não se trata de uma excludente de responsabilidade propriamente dita, mas sim de hipótese em que a suposta vítima foi a causadora do dano e não o Estado, inexistindo liame causal que determine a obrigação de indenizar deste<sup>78</sup>. Quando a culpa não for exclusiva, mas concorrente, será possível atenuar a responsabilidade, repartindo-a entre os envolvidos no evento, conforme previsto no artigo 945 do Código Civil.

A força maior é o evento do qual não se tinha previsão, estranho à vontade dos envolvidos e que não poderia ser evitado, sendo clássicos os exemplos das catástrofes naturais. Todavia, caso o dano decorrente do evento imprevisível e

<sup>76</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 74.

<sup>77</sup>MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado - Direito das obrigações: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos, responsabilidade, danos causados por animais, coisas inanimadas e danos, Estado e servidores, profissionais, tomo LIII**. atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 550.

<sup>78</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 7<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 588.



inevitável seja reflexo da má (ou não) prestação do serviço, ou se a situação perigosa foi criada pelo Estado, poderá haver responsabilidade civil por omissão<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 795

## 2. CONTEXTUALIZANDO O TEMA: AS CONDIÇÕES DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL À LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

No presente capítulo, traçar-se-á um paralelo entre as disposições legais que resguardam a vida atrás das grades previstas na Constituição Federal de 1988, na Lei de Execuções Penal, bem assim nos Tratados de Direito Internacional, e as condições atuais em que se encontram os presos, sobretudo no Complexo Penitenciário da Papuda. Após, discutir-se-á quanto ao dever do Estado de indenizar aqueles que cumprem pena dentro dos cárceres, em razão dos danos materiais e morais sofridos, reflexos do panorama presente do sistema penitenciário.

### 2.1. OS ENUNCIADOS QUE BALIZAM A VIDA NO CÁRCERE

A Constituição Federal dispõe que a República Federativa do Brasil tem com um de seus princípios basilares a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). Além disso, nossa Carta Magna aponta que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. (Art. 5º, inciso III), bem como assegura a reparação por danos morais ou materiais pela violação da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inciso X).

O legislador sem dúvida, na redação do inciso I do art. 5º da Constituição Federal resguardou todos os direitos citados também aos presos, e ainda, mais especificamente, por meio do inciso, XLIX do mencionado dispositivo, dispõe que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”<sup>80</sup>, devendo ser ressaltado que esse direitos e garantias individuais possuem a natureza de cláusula pétrea, ou seja, não podem ser abolidas do nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 60, §4º, IV da Carta Magna promulgada em 1988, a qual é o grande marco da consagração e prestígio dos direitos fundamentais<sup>81</sup>.

Fazendo coro à Constituição, também estão o art. 38 do Código Penal<sup>82</sup>, e o art. 40 da Lei de Execução Penal<sup>83</sup>, além de haver várias determinações

<sup>80</sup>BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>81</sup>MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

<sup>82</sup>Art. 38. O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

<sup>83</sup> Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

do ramo do Direito Internacional que estabelecem regras para que os direitos humanos dos presos sejam resguardados, como, por exemplo, a *Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners (1955)*, *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (1988)*, Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, na qual inclusive baseia-se o art. 122 da Lei Orgânica do Distrito Federal:

Art. 122. A legislação penitenciária do Distrito Federal assegurará o respeito às regras da Organização das Nações Unidas para o tratamento de reclusos, a defesa técnica nas infrações disciplinares e definirá a composição e competência do Conselho de Política Penitenciária do Distrito Federal.

A primeira regulamentação internacional citada dispõe que os seus princípios serão aplicados a todos, independente de raça, cor, sexo, origem social, etc. Ainda, recomenda que se deve separar os presos provisórios dos condenados, e também de acordo com idade, sexo e tipo de crime cometido. Prosseguindo, tece considerações acerca das acomodações, higiene e alimentação, afirmando não ser desejável que haja superlotação no estabelecimento<sup>84</sup>.

Essa regulamentação foi elaborada no primeiro Congresso das Nações Unidas para a prevenção do crime e para o tratamento de delinqüentes, em Genebra no dia 31 de agosto de 1955. Embora seja considerada com *soft law*, norma não vinculante de Direito Internacional, pode tornar-se vinculante, e, ainda, servem de inspiração para diversas legislações mundo afora, inclusive a nossa<sup>85</sup>.

A segunda, a seu turno, faz coro e ratifica as disposições acima mencionadas com enfoque, sobretudo, na dignidade da pessoa humana. Assim determina o Princípio 1: “*All persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane manner and with respect for the inherent dignity of the*

---

<sup>84</sup>UNITED NATIONS. Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners, 1955. Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf) Acesso em: maio 2015.

<sup>85</sup>RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 212.

*human*<sup>86</sup>". O texto prossegue afirmando que nenhuma circunstância deve ser invocada para justificar a tortura, ou outro tratamento inumano, cruel ou degradante.

Em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual o Brasil aderiu em 1992, cumpre enfatizar o exposto no artigo 5º, que dispõe sobre o direito à integridade pessoal. Segundo esse enunciado, toda pessoa deve ter sua integridade física e moral respeitada, não podendo ser submetida jamais a tratamentos, penas ou sanções degradantes, cruéis ou desumanas. Esse direito é estendido também aos presos, uma vez que deriva da simples condição humana, o que é ressaltado por André Carvalho Ramos:

"Como decorrência desse direito, a Convenção determina que toda pessoa privada de liberdade deva ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano e que a pena não pode passar da pessoa do delinquente. Ademais, os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, devendo ser submetido a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas..."<sup>87</sup>

Nessa esteira, pode-se dizer que tanto a Constituição Federal, quanto os enunciados internacionais apontam para a proteção dos direitos humanos, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, a qual, segundo André Carvalho Ramos trata-se de atributo inerente à condição humana que todo indivíduo possui, independente de fatores de distinções sociais, e consiste "qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência."<sup>88</sup>

Destarte, a imputação da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional balizador e fundamento da República, implica no dever do Estado de garantir e promover a sua proteção e assegurar sua aplicação às pessoas, seja individualmente ou coletivamente, evitando quaisquer óbices que

---

<sup>86</sup>UNITED NATIONS. Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. dez. 1988. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm> Acesso em maio 2015.

<sup>87</sup>RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 253.

<sup>88</sup>*Ibidem*. p. 368.

dificultem a vida com dignidade<sup>89</sup>. O Ministro Luis Roberto Barroso elucida que “a dignidade da pessoa humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões.<sup>90</sup>”

No entanto, a realidade brasileira dos presídios está bem aquém do que está previsto na legislação e nas normas de direito internacional, e no ano de 1991, pouco tempo após a promulgação da Carta Magna, o Professor Sérgio Adorno da Universidade de São Paulo – USP, já apontava as mazelas presentes no sistema prisional brasileiro:

“Como se sabe, face às condições de existência dominante nas prisões brasileiras, a perda da liberdade determinada pela sanção judiciária pode significar, como não raro significa, a perda do direito à vida e a submissão a regras arbitrárias de convivência coletiva, que não excluem maus-tratos, espancamentos, torturas humilhações, a par do ambiente físico e social degradado e degradante que constringe os tutelados pela justiça criminal à desumanização.

Não são poucos os indicadores que espelham a precariedade do sistema penitenciário brasileiro. Embora as condições de vida no interior dessas “empresas de reforma moral dos indivíduos” sejam bastante heterogêneas quando consideradas sua inserção nas diferentes regiões do país, traços comuns denotam a má qualidade de vida: superlotação; condições sanitárias rudimentares; alimentação deteriorada; precária assistência médica, judiciária, social, educacional e profissional; violência incontida permeando as relações entre os presos, entre estes e os agentes de controle institucional e entre os próprios agentes institucionais; arbítrio punitivo incomensurável<sup>91</sup>.

Passados mais de vinte anos, pouca coisa mudou, porquanto continua sendo oferecido aos presos nada mais do que o encarceramento ocioso em péssimas condições, vale recordar “superlotação; condições sanitárias rudimentares; alimentação deteriorada; precária assistência médica, judiciária, social, educacional e profissional, violência etc” muito distantes de condições minimamente dignas, como bem pontua Guilherme de Souza Nucci:

<sup>89</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 78.

<sup>90</sup>BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os novos conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 369.

<sup>91</sup>ADORNO, Sérgio. Sistema penitenciário no Brasil: Problemas e desafios. **Revista USP**, São Paulo, n. 9, p. 70-71, mar/mai 1991. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25549/27294> Acesso em: março 2015.

“Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à dignidade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.”<sup>92</sup>

No mesmo sentido, destaca André Carvalho Ramos sobre o descumprimento das referidas regras na realidade brasileira, em decorrência dos quadros de superlotação e das condições estruturais e do ambiente presente na vida atrás das grades:

“A realidade brasileira demonstra claramente que tais regras não são cumpridas no Brasil: a superlotação dos presídios, a reclusão do preso em cela não separada de outras categorias, as péssimas condições de higiene e salubridade, abusos físicos e sexuais das mais variadas formas, bem como o controle de facto do presídio por organizações criminosas exemplificam o quanto ainda se está distante do modelo concebido nas Regras Mínimas.”<sup>93</sup>

Oportuno ressaltar que a população carcerária do Brasil já ultrapassa 500.000 (quinhentos mil) habitantes, o que corresponde à 4<sup>a</sup> maior do mundo, atrás apenas de países mais populosos: Estados Unidos, China e Rússia<sup>94</sup>. Portanto, em vista das condições deploráveis narradas, é importante voltar os olhos aos nossos cárceres para aferir se a legislação e as normas internacionais de proteção ao ser humano vêm sendo cumpridas, sobretudo no Distrito Federal, onde está instalada a capital da República, e buscar os meios legais cabíveis para a reparação de danos relativos às violações desses direitos.

## 2.2. O PANORAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO DISTRITO FEDERAL

No início de 2015 foram noticiadas as condições desumanas presentes no sistema carcerário brasileiro por meio da 25<sup>a</sup> edição do relatório anual elaborado pela Organização defensora dos direitos humanos *Human Rights*

<sup>92</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**, 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 990.

<sup>93</sup>RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 214

<sup>94</sup>FELBERG, Rodrigo. **A reintegração social dos cidadãos-egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11.

*Watch*<sup>95</sup>. O referido documento, além de destacar o fatídico caso do Complexo Prisional das Pedrinhas no Estado do Maranhão, episódio em que houve um verdadeiro massacre entre os presos, com cenas animais, o que inclusive foi objeto de deliberação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, também alerta quanto à superlotação nos presídios e aumento da população carcerária no Brasil.

“Many Brazilian prison and jails are severely overcrowded and plagued by violence. The country’s incarceration rate increases by 45 percent between 2006 and 2013, according to data from the Ministry of Justice’s Integrated System of Penitentiary Information (InfoPen). The adult prison population exceeds half a million people – 37 percent more than the prisons were built for, according to the National Council of Justice in June 2014.”<sup>96</sup>

O mencionado documento ressaltou também que a superlotação, aliada à precária situação sanitária e à dificuldade de acesso aos serviços de saúde, facilita a proliferação de doenças dentro das penitenciárias: “*Overcrowding and poor sanitation facilitate the spread of disease, and prisoners’ access to medical care remains inadequate.*”<sup>97</sup> Isso mesmo, essas são as condições em que se encontram grande parte dos nossos presídios em pleno século XXI, que mais parecem as masmorras visitadas por Bentham no século XVIII, “onde havia superpopulação carcerária, falta de condições de higiene e de salubridade, violência praticada pelas autoridades administrativas contra os presos, e de uns contra os outros”<sup>98</sup>.

Para ilustrar a situação do sistema penitenciário no Distrito Federal, cumpre fazer um paralelo entre uma cartilha elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça, direcionada aos presos para auxiliá-los a entender seus direitos, deveres e garantias legais durante o cumprimento da pena, e a situação em que eles realmente se encontram. Uma das orientações lá contidas diferencia o apenado do

<sup>95</sup>UOL. **Brasil tem “tortura crônica” e sistema prisional devastado, diz HWR**. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/01/29/brasil-tem-tortura-chronica-e-sistema-prisional-devastado-diz-hrw.htm> Acesso em: 29/01/2015 09:32

<sup>96</sup>Human Rights Watch. World Report 2015. p. 116. Disponível em: [https://www.hrw.org/sites/default/files/wr2015\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/wr2015_web.pdf) Acesso em: abril 2015.

<sup>97</sup>*Idem*.

<sup>98</sup>BICUDO, Tatiana Viggiani. Por que punir? Teoria geral da pena. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149.

preso provisório, e diz que este sempre deve ser colocado em cela diferente daqueles com condenação definitiva<sup>99</sup>.

Prosseguindo, dispõe a mencionada cartilha que dentre os direitos dos presos está a assistência material, que se trata do fornecimento de alimentos, roupas, materiais de higiene, além de instalações adequadas, sendo que quanto a estas últimas, afirma que é direito do apenado, no mínimo, possuir um colchão e lençóis para dormir<sup>100</sup>, o que inclusive é respaldado pelo art. 88 da Lei de Execução Penal.

Quanto à assistência educacional, a Cartilha propõe a educação como uma das principais formas de reinserção do preso na sociedade, devendo o ensino fundamental gratuito existir em todas as unidades prisionais e atender ao maior número de apenados possível<sup>101</sup>.

Contudo, em visita de inspeção prisional realizada entre os dias 19 e 23 de novembro de 2011, em Brasília-DF, pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, verificou-se várias irregularidades nas principais unidades visitadas no Sistema Penitenciário da Papuda, quais sejam: Centro de detenção provisória – CDP; Centro de integração e ressocialização – CIR; Penitenciária do Distrito Federal I – PDF I; e Penitenciária do Distrito Federal II – PDF II.

A primeira unidade visitada foi o Centro de Detenção Provisória – CDP, que tinha capacidade para 1.048 presos, mas abrigava 2.030, ou seja, havia uma população a maior de 93% do ideal. Assim, a cela que deveria ser dividida por 2 presos, na realidade abrigava aproximadamente 10, não tendo colchões suficientes para todos. Ademais, o CDP em tese seria o local para o acusado ficar enquanto não foi condenado, porém verificou-se que vários estão presos além do tempo razoável sem que tivessem sido julgados, além de casos em que a pessoa foi condenada, mas não foi transferida para a unidade devida.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Pessoa Presa**. 2ª Ed. Brasília, 2012. p. 11.

<sup>100</sup>*Ibidem*, p. 12.

<sup>101</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Pessoa Presa**. 2ª Ed. Brasília, 2012. p. 13.

<sup>102</sup>BRASIL. Ministério da Justiça - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Relatório da visita de inspeção prisional em Brasília/DF**. Brasília, 2011. p. 4. Disponível em:



A segunda unidade visitada foi o Centro de Internação e Reeducação – CIR, que tinha capacidade para 750 pessoas, mas comportava 1.369 presos, o que significa a porcentagem de 82% de presos a mais do que o devido. Nas celas onde deveria haver 10 presos, havia 20, também sem colchões suficientes para todos. A unidade recebe os presos condenados ao regime fechado e semi-aberto, que reclamaram da ausência de oportunidade para trabalho ou reintegração social.<sup>103</sup>

Nas unidades Penitenciárias do Distrito Federal I e II não foi diferente e também se configurou o quadro de superlotação nestas unidades, cada uma com aproximadamente 70% a mais de presos do que comportaria. Na PDF I a capacidade era para 1.584 pessoas, mas a lotação verificada foi de 2.626. Dessa forma, as celas abrigavam aproximadamente 16 presos, quando a lotação deveria ser de 8. Já na PDF II, a capacidade era de 1.464 presos e a lotação de 2.447<sup>104</sup>.

Além de apresentar o quadro de superlotação, no sistema penitenciário do Distrito Federal os condenados chegam ao cárcere e ficam sujeitos a uma ociosidade preocupante, haja vista que apenas 9% estudam e a irrisória parcela de 18% exerce alguma atividade laboral; um índice muito ruim, em face da numerosa população carcerária.<sup>105</sup>

A superlotação também influencia o aproveitamento das atividades oferecidas, fazendo com que os egressos não tenham expectativa alguma para o reingresso na sociedade, saindo, por muitas vezes, em condições piores do que as que entraram, e, se antes já viviam à margem da sociedade, após o cumprimento da pena o abismo fica maior ainda, o que torna a sanção por demais desproporcional<sup>106</sup>. Em pleno século XVIII, o jurista italiano Cesare Beccaria já

---

<<http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7BE7FF06DC-D455-490E-AF96-79B7C259B058%7D&ServiceInstUID=%7B4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD%7D>>. Acesso em 12 jan. 2015, 11:50.

<sup>103</sup> *Ibidem*. p. 6.

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), Dezembro de 2012**, disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=&params=itemID=%7B325D54C6-C91D-4E0C-9515-A18F92E8DA59%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 12 jan. 2015, 11:40.

<sup>106</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 95.

defendia a idéia de que deveria existir proporcionalidade entre o crime e a pena, onde para cada delito deveria haver uma pena proporcional ao dano causado, o que é seria importante para o discernimento moral da sociedade da gravidade das condutas punidas, *in verbis*:

“É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.”<sup>107</sup>

Trazendo o celebrado jurista italiano para o tema em tela, ainda hoje mantemos a idéia de que o condenado deve ser imputado em uma pena justa e proporcional, bem como que essa pena tenha um caráter punitivo-educativo, sem que seja desumana ou degradante, sendo o encarceramento, por si só, medida muito severa, porquanto atinge a liberdade da pessoa, porém não é o que observamos no caso prático<sup>108</sup>.

Para que a pena cumpra seus objetivos, é necessário que seja possível aplicar as normas constitucionais e de execução penal adequadamente, mas em face das condições de encarceramento oferecidas aos presos não há viabilidade para tanto, caindo por terra a ideia de proporcionalidade da pena, princípios como o da dignidade da pessoa humana, além do objetivo de reintegração social do condenado, não passando de teorias pomposas no papel, mas sem muita eficácia na prática.

Fazendo um parêntese, o ideal de ressocialização que, segundo Mirabete, é essencial para reintegrar o condenado ao meio do qual foi retirado, buscando oferecer ao ex-convicto condições minimamente dignas para a vida pós-cárcere, não parece passar de uma realidade bem distante<sup>109</sup>. Rodrigo Felberg faz coro ao entendimento, aduzindo que as péssimas condições do cárcere são maléficas à reintegração social daquele que cumpriu pena:

“As características nefastas do sistema prisional são prejudiciais ao processo reintegrativo, deteriorando o caráter dos presos e isso

<sup>107</sup>BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, 6ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 101.

<sup>108</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 990.

<sup>109</sup>MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários a Lei Nº 7.210, de 11-07-84**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 62.

também é levado em conta negativamente, a influenciar a aceitação dos condenados que cumpriram suas penas ou que estão sob livramento condicional.”<sup>110</sup>

Sendo assim, fica muito evidente que nossa Constituição Federal está repleta de princípios e normas que versam sobre dignidade da pessoa humana, direitos e garantias fundamentais, assim como a legislação infraconstitucional, mas tais dispositivos na prática não passam de letra morta, uma vez que o quadro em que se encontram aqueles que cumprem pena atrás de um cárcere não favorece a aplicação da lei, e o preso ao invés de sair ressocializado, sai estigmatizado<sup>111</sup>.

No entanto, não se pretende no presente estudo adentrar mais profundamente na seara da criminologia ou execução penal, pois se desviam do escopo principal, qual seja, a responsabilidade civil do Estado decorrente dessa caótica situação carcerária, sobretudo por causa da superlotação carcerária.

O objetivo traçado é justamente demonstrar que o Sistema Penitenciário do Distrito Federal, embora seja bem conceituado (em tese), diante dos dados que foram analisados, oferece condições alarmantes que geram uma série reflexos (falta de espaço físico, assistência material e estrutural inadequada, falta de intimidade, intimidação de presos de alta periculosidade etc) passíveis atingir não só a integridade física, como já diversamente analisado pelo Egrégio Tribunal Local, mas também a integridade psíquica e moral, em razão da violação da integridade física e da dignidade da pessoa humana, como a seguir será discorrido.

### **2.3 OS DANOS SOFRIDOS NO CÁRCERE E O DEVER DE INDENIZAR**

Verificada a situação do cárcere, é evidente que essas condições precárias e indignas (o que é fato público e notório há anos), em que se encontram os presídios, são propícias para a ocorrência de danos, sejam eles materiais e morais. Quanto aos danos à integridade física (decorrentes de brigas, motins, etc.) e aos danos morais advindos de morte ou suicídio, não merece muita discussão no

---

<sup>110</sup>FELBERG, Rodrigo. **A reintegração social dos cidadãos-egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 8.

<sup>111</sup>BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão – Causas e Alternativas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161.

presente, porquanto a jurisprudência e a doutrina restam uníssonas no sentido de que a responsabilidade civil do Estado é objetiva. Nesse sentido:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. SOBREVIDA PROVÁVEL (65 ANOS). PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação reparatoria de danos advindos de delito ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Goiás contra o Estado de Goiás pleiteando indenização por danos morais e materiais bem como indenização mensal a título de pensão aos dependentes de vítima de morte em estabelecimento prisional. O juízo singular julgou improcedente o pedido por ausência de nexo causal e evidente culpa exclusiva da vítima, e declarou extinto o feito. Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal, condenando o Estado a pagar: a) o valor despendido com o funeral da vítima, b) pensão mensal de 1 (um) salário mínimo a ser dividido entre a companheira da vítima e seus filhos, retroagindo a condenação à data do fato danoso, e c) indenização, a título de danos morais, à mãe da vítima e aos referidos beneficiários no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Interpostos embargos declaratórios, foram rejeitados à unanimidade. O estado de Goiás manejou recurso especial defendendo que: a) deve ser afastado o nexo causal; b) o Tribunal proferiu decisão extra petita ao declarar o direito de acrescer o valor da pensão mensal dos beneficiários; c) o limite temporal de sessenta e sete anos para o pagamento da pensão mensal a ser paga à companheira está em dissonância com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça.

Contra-razões ao recurso especial, alegando, em síntese, que: a) não merece ser conhecido, pois nem sequer foi indicada a alínea do permissivo constitucional autorizador do recurso; b) o aresto atacado assentou-se em fundamento constitucional; c) o provimento do recurso depende de revolvimento do arcabouço fático-probatório, vedado em sede de recurso especial. Parecer Ministerial opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

2. No que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva.

3. A orientação desta Corte fixa em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida.

4. Precedentes jurisprudenciais do STF, do STJ e de Tribunais Estaduais prestigiando a fixação da responsabilidade civil quando presente o panorama fático e jurídico acima descrito.

5. Doutrina de Rui Stoco, Yussef Cahali, Cretela Júnior e Celso Antônio Bandeira de Melo no mesmo sentido do acima exposto (ver "Tratado de Responsabilidade Civil", de Rui Stoco, 6ª Ed. RT, 2004,

pp. 1.124/1.125) 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para fixar em sessenta e cinco anos o limite temporal para pagamento da pensão mensal estabelecida.<sup>112</sup>

Ressaltou o relator do processo acima mencionado, Ministro José Delgado, que “a não-identificação da autoria não afasta as conseqüências do acontecimento, nem desconstitui a responsabilidade civil do Estado pelo acontecimento, em face dos danos causados à família do falecido”<sup>113</sup>. Ou seja, mesmo que o agente causador do dano não seja individualizado, o dever de indenizar do Estado ainda persiste. No mesmo sentido decidiu o Ministro Moreira Alves quando integrava o Supremo Tribunal Federal, aplicando a teoria objetiva em razão de homicídio ocorrido dentro de presídio, por omissão na vigilância dos presos (RT 765:88)<sup>114</sup>.

Porém, o quadro de superlotação pode gerar além dos danos físicos (agressões, morte, suicídios, etc.), vários reflexos que atingem os direitos da personalidade dos presos, dentre eles: condições perigosas à intimidade que levam os presos a confeccionarem “instrumentos de defesa”, gerando tensão e medo dentro das celas; a intimidação pelos presos mais perigosos; a falta de condições adequadas de higiene; a falta de espaço até mesmo para dormir; a mistura de presos de periculosidade diferente, etc.”

Tais reflexos que atingem a esfera psíquica, a intimidade, a dignidade, e não apenas a integridade física propriamente dita daquele que se encontram cumprindo pena privativa de liberdade. Nos dizeres do Professor Yussef Said Cahali, o dano moral:

“é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou

---

<sup>112</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 847.687/GO, da Primeira Turma, Relator: Ministro José Delgado, julgado em 17/10/2006, publicado no DJ em 25/06/2007, p. 221.

<sup>113</sup>Idem

<sup>114</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume 11 (arts. 927 a 965)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 109.

indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)<sup>115</sup>

O pesquisador Craig Haney, professor de psicologia da Universidade de Santa Cruz, Califórnia, que dedica boa parte dos seus estudos aos efeitos psicológicos causados pelo encarceramento, afirma que as prisões não são somente desconfortáveis e desagradáveis pelo simples fato de uma pessoa estar privada de sua liberdade, pois podem ser também destrutivas para aqueles nelas confinados em razão dos efeitos negativos advindos do ambiente precário que os cercam<sup>116</sup>.

“The empirical consensus on the most negative effects of incarceration is that most people who have done time in the best-run prisons return to the free world with little or no permanent, clinically-diagnosable psychological disorders as a result. Prisons do not make people “crazy”. However, even researchers who are openly skeptical about whether the pains of imprisonment generally translate into psychological harm conceded that, for at least some people, prison can reduce negative, long-lasting change. And most people agree that the more extreme, harsh, dangerous, or otherwise psychologically-taxing the nature of the confinement, the greater the number of people who will suffer and the deeper the damage that they will incur.”<sup>117</sup>

O professor americano aduz que a prisão por si só já é nociva ao preso, porém destaca que a superlotação maximiza e exacerba os reflexos negativos adversos decorrentes dela<sup>118</sup>. Dentre outras coisas, o quadro de superpopulação torna a prisão mais penosa, nociva, e um lugar mais perigoso, devendo-se considerar ainda, que quanto mais pessoas estiverem concentradas em um espaço menor que o recomendado, menos opções de atividades serão disponibilizadas aos presos, bem como será mais difícil o monitoramento dos agentes penitenciários, o que leva ao “controle paralelo” por facções criminosas<sup>119</sup>.

<sup>115</sup>CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 20.

<sup>116</sup>HANEY, Craig. The wages of prison overcrowding: harmful psychological consequences and dysfunctional correctional reactions. **Washington University journal of Law & Policy**, Washington, vol. 22, p. 265-269, jan. 2006. Disponível em: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol22/iss1/22/](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol22/iss1/22/) Acesso em: fevereiro 2015.

<sup>117</sup>HANEY, Craig. The psychological impact of incarceration: Implications for post-prison adjustment. “From prison to home” Conference, p. 79-80, jan. 2002. Disponível em: [http://www.researchgate.net/publication/237817388\\_The\\_Psychological\\_Impact\\_of\\_Incarceration\\_Implications\\_for\\_Post-Prison\\_Adjustment](http://www.researchgate.net/publication/237817388_The_Psychological_Impact_of_Incarceration_Implications_for_Post-Prison_Adjustment) Acesso em: fevereiro 2015.

<sup>118</sup>HANEY, Craig. The wages of prison overcrowding: harmful psychological consequences and dysfunctional correctional reactions. **Washington University journal of Law & Policy**, Washington, vol. 22, p. 269-271, jan. 2006. Disponível em: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol22/iss1/22/](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol22/iss1/22/) Acesso em: fevereiro 2015.

<sup>119</sup>*Ibidem*, p. 273-277

Por fim, finaliza Haney mencionando estudos que relacionam a superlotação carcerária com a ineficácia da pena e a reincidência criminal, sobretudo entre os infratores de “baixo-risco”, que tendem a serem presos por crimes mais graves do que aqueles que o levaram a cumprir pena pela primeira vez<sup>120</sup>.

O professor David Bieri da Universidade de Maryland, que dentre outros lugares trabalhou no Federal Bureau of Prisons, faz coro ao estudo acima destacado, e salienta que quanto pior o ambiente da prisão, mais violenta ela será e os presos e profissionais que lá trabalham estarão sujeitos a um maior número de prejuízos e problemas de saúde<sup>121</sup>.

Andrew Coyle, Professor Emérito da Universidade de Londres e Diretor do Centro Internacional de Estudos Prisionais, por sua vez, aponta a superpopulação carcerária como um dos maiores problemas enfrentados na área e adverte sobre os possíveis prejuízos à saúde causados pelo encarceramento de muitas pessoas em um pequeno espaço físico, como por exemplo a proliferação e transmissão de doenças contagiosas:

“Imprisonment may mean that a large number of individuals are kept together in a very restricted environment with little or no freedom of movement. This raises particular concerns. In the first place there may be serious risks to health. For example people suffering from a highly infectious disease such as tuberculosis may be in such close proximity and in such ill ventilated conditions that their fellow prisoners are at great risk of contracting the disease. People deprived of the opportunity to wash themselves or their clothing may catch skin diseases or parasites and, for lack of bedding or beds, pass on their affliction to others. A prisoner in a cold climate who does not have warm clothing may catch pneumonia. A prisoner deprived of exercise and access to sunlight and fresh air may suffer serious loss of muscle tone and vitamin deficiency. A prisoner deprived of sufficient quantities of food and/or liquid is likely to suffer serious damage to health.”<sup>122</sup>

Outro reflexo do encarceramento de pessoas em maior número do que a capacidade física aceitável, é a convivência forçada e divisão de espaço em

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 284-285

<sup>121</sup> BIERIE, David M. Is tougher better? The impact of physical prison conditions on inmate violence. *International journal of offender therapy and comparative criminology*. abr. 2011. p. Disponível em: <http://ijo.sagepub.com/content/early/2011/04/09/0306624X11405157>. Acesso em: fevereiro 2015.

<sup>122</sup> COYLE, Andrew. **A human rights approach to prison management**. 2ª ed. Londres: International Centre for Prison Studies, 2009. p. 39.

condições precárias entre presos definitivos e provisórios, bem como pessoas que cometeram crimes menos ofensivos com criminosos de alta periculosidade, como também ocorre no Distrito Federal, conforme demonstrado, o que por si só já é um fato negativo e passível de causar danos psicológicos e aos direitos de personalidade. Quanto a isso expõe Nucci:

“É possível que alguém se torne agressivo, justamente ao ser colocado em uma cela insalubre, tomada pela violência e pela disputa de espaço, de modo que sua personalidade é afetada, para pior, no decorrer do cumprimento da pena, algo que se pode constatar verificando o disposto nos vários e sucessivos exames de classificação ou criminológicos a que seja submetido. Em outras circunstâncias, o sujeito agressivo, recebendo tratamento adequado por parte do Estado, apoio familiar, assistencial e psicológico, pode transformar-se em pessoa mais calma e equilibrada, o que denota a alteração positiva da sua personalidade.”<sup>123</sup>

Verifica-se que o Complexo Penitenciário da Papuda reúne várias dessas questões relatadas pelos pesquisadores citados, razão pela qual tem-se que o Distrito Federal é responsável por quaisquer danos sofridos lá, seja de ordem material ou moral. No entanto, perquire-se de onde decorreria eventual dano moral; seria ato comissivo ou omissivo do Estado? Para responder a indagação vale destacar que a conduta do Poder Público resta presente simplesmente pelo fato do dano ter sido produzido por uma situação criada por ele, como salienta o mestre destaca Celso Antônio Bandeira de Mello ao discorrer sobre a responsabilidade civil do Estado relacionada aos presos:

“Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado; contudo, é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência do dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação da responsabilidade objetiva.”<sup>124</sup>

Ora, configurada a conduta e presente o dano, resta verificar se há nexos causal deste com a atividade estatal exercida. Pois bem, o nexo de causalidade no caso em tela não decorre do ato de colocar o sujeito atrás das

<sup>123</sup>NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 999.

<sup>124</sup>BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1981 P. 150.



grades, mas sim do fato de que o Poder Público, a partir do momento em que recebe os condenados, passa a ser responsável pela guarda e segurança daqueles, enquanto permanecerem detidos. Na lição de Rui Stoco:

“O confinamento de pessoa condenada pelo Estado-Juiz por parte do Poder Executivo pressupõe, como já enfatizado, a entrega dessa pessoa à guarda e vigilância da administração carcerária.

Desse modo, qualquer lesão que esses presos sofram por ação dos agentes públicos, por ação de outros reclusos ou de terceiros, leva a presunção absoluta (jure et de jure) da responsabilidade do Estado, não admitindo a alegação de ausência de culpa”<sup>125</sup>

Acrescenta com maestria Cretella Júnior, sobre o dever do Estado de garantir a segurança e a integridade daqueles que estão sob sua custódia:

“Pessoas recolhidas a prisões a prisões comuns ou a quaisquer recintos sob a tutela do Estado têm o direito subjetivo público à proteção dos órgãos públicos, cujo poder de polícia se exercerá para resguardá-las contra qualquer tipo de agressão, quer dos próprios companheiros, quer dos policiais, quer ainda de pessoas de fora, que podem, iludindo a vigilância dos guardas, ocasionar danos aos presos.”<sup>126</sup>

Além da guarda, o Poder Público também é responsável pela construção, manutenção e regular funcionamento dos presídios, portanto, o presente estudo filia-se ao entendimento de que todos os danos sofridos pelos presos, sejam materiais ou morais, não devem ser passíveis da análise de culpa, sendo sua responsabilidade objetiva nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal.

Não obstante, ainda que se alegue que o dano ocorra em razão de conduta omissiva sua por não proporcionar melhorias na infra-estrutura penitenciária, ou não promover políticas públicas, entende-se, como prelecionado por Cavalieri Filho, que tal omissão seria específica, sendo a sua responsabilidade, deste modo, objetiva. Saliente-se que as condições lastimáveis em que vivem os presos não são novidade, são de notório conhecimento do Estado, que sempre se manteve inerte, bem como que tais justificativas genéricas acima mencionadas nada te relação com o dever de indenizar em razão de evento danoso, o que é decorrente

<sup>125</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II.** 9ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. P. 301.

<sup>126</sup>CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar.** São Paulo: Saraiva, 1980. P. 251-252

de norma constitucional e não depende de adoção de qualquer ato administrativo do Poder Público.

Todavia, embora seja desnecessária a comprovação da culpa para que o dano seja compensado, nos embates judiciais, como no próximo capítulo será abordado, tecem-se argumentos baseados no instituto da reserva do possível, sustentando-se que o Estado nada pode fazer diante do quadro, pois caso contrário haveria um colapso orçamentário, que atentaria aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Em primeiro lugar, não há que se falar em reserva do possível quando inexistente um mínimo existencial exigível. Em segundo lugar, não há que se falar em sobrecarga orçamentária quando se tem em jogo a vida humana. Por fim, salta aos olhos a argumentação de falta de recursos em face dos bilhões que se vem “*investindo*” em eventos como Copa do Mundo e Olimpíadas, sem falar nas grandes cifras envolvidas nos recorrentes escândalos de corrupção, ficando claro o interesse de se furtar de suas obrigações por parte do Estado.

Não há que se admitir, também, argumentos não-técnicos utilizados pelo Poder Público para se furtar das indenizações pleiteadas, como “*culpa exclusiva do preso*” por ele ter incorrido em conduta contrária à lei que o levou ao cárcere, ou a alegação do recluso muitas vezes tinha uma qualidade de vida muito baixa<sup>127</sup>. Ora, não é pelo fato da pessoa ter cometido um ilícito ou de viver em condições precárias que ela deverá ser deixada ao relento. Ademais, tais fatos não devem afastar o dever do Estado em proporcionar um cumprimento de pena digna que busque cumprir os objetivos legais.

O Professor Andrew Coyle inclusive atenta para essa questão do argumento da “culpa exclusiva do preso”, sobretudo nos países onde há grande disparidade social, como no caso do Brasil, onde, segundo ele, grande parte da população não se importa com aqueles que estão encarcerados, sob o argumento de que se não há condições decentes para os menos favorecidos socialmente, não

---

<sup>127</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), Dezembro de 2012**, disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=&params=itemID=%7B325D54C6-C91D-4E0C-9515-A18F92E8DA59%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em 12 jan. 2015, 11:40.

deve haver condições satisfatórias àqueles que cometem crime e estão cumprindo pena atrás dos cárceres. Adverte, porém, que esse argumento jamais deve ser levado em consideração, uma vez que o Estado, tendo a obrigação de privar a liberdade de alguém para por determinada pessoa em sua guarda, tem o dever de assegurar que seja tratado de maneira decente e humana.

“In countries where the standard of living for the general population is very low it is sometimes argued that prisoners do not deserve to be held in decent and humane conditions. If men and women who are not in prison have to struggle to survive, if they do not have enough food for themselves or their children, why should anyone worry about the conditions in which those who have broken the law are held? That is a difficult question to answer, but it can be answered. Put simply, if the states takes on itself the right to deprive someone of liberty, for whatever reason, it must also takes on itself the obligation to make sure that that person is treated in a decent and humane manner. The fact that non-imprisoned citizens find it difficult to live decently can never be used as justification by the state for failing to treat those who are in its cares decently. This principle goes to the heart of the democratic society, in which the organs of the state have to be seen as examples to all citizens in respect of the way they treat all citizens.”<sup>128</sup>

Impende trazer à colação o entendimento do jurista Ingo Wolfgang Sarlet, segundo o qual o fato da pessoa se encontrar reclusa em razão do cometimento de um crime, qualquer que seja esse crime, não deve influenciar o tratamento desta pessoa pelo Estado, nem rebaixá-la à coisa objeto de arbítrio e injustiças de todos os tipos, mormente porque a Constituição Federal de 1988 é clara ao resguardar os mesmos direitos para os homens livres e reclusos:

“Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade – ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária – independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.”<sup>129</sup>

Prossegue o jurista gaúcho aduzindo que é o Estado quem passa a servir como instrumento para garantia e promoção da dignidade das pessoas, e não

<sup>128</sup> COYLE, Andrew. **A human rights approach to prison management**. 2<sup>a</sup> ed. Londres: International Centre for Prison Studies, 2009. p. 44.

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Consituição Federal de 1988**. 10<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 53.

o contrário, devendo sempre buscar medidas para elidir ou amenizar as lesões à dignidade e aos direitos fundamentais e assegurar a devida reparação do dano:

“Da dupla função de proteção e defesa segue também o dever de promover medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isto não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano.”<sup>130</sup>

No mesmo sentido, quanto à posição de garante do Estado, foi o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 14 de novembro de 2014, quando analisou a questão do Complexo Penitenciária das Pedrinhas:

“el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad y de abstenerse, bajo cualquier circunstancia, de actuar de manera tal que se vulnere la vida y la integridad de las mismas. En este sentido, las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado em sua posición de garante, incluyen la adopción de las medidas que puedan favorecer al mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad entre sí, evitar la presencia de armas dentro de los establecimientos em poder de los internos, reducir el hacinamiento, procurar las condiciones de detención mínimas compatibles con su dignidade, y proveer personal capacitado y en número suficiente para asegurar el adecuado y efectivo control, custodia y vigilancia del centro penitenciario”<sup>131</sup>.

Portanto, é indene de dúvidas que, além dos casos já consagrados na jurisprudência pátria relativos à agressões, morte, suicídio etc., o Estado também tem a obrigação de indenizar em razão dos danos morais reflexos da superlotação carcerária, mormente pelas condições em que se encontram os nossos presídios em evidente violação à dignidade da pessoa humana, bem como em decorrência do seu dever de assegurar a proteção e a promoção desse princípio geral e fundamental que confere conteúdo ao nosso ordenamento jurídico, devendo assegurar àqueles que se encontram “atrás das grades” condições mínimas para um cumprimento da pena humano.

---

<sup>130</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 90.

<sup>131</sup>Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 2014, Medidas provisionales respecto de Brasil, Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01.pdf) Acesso em: abril 2015.

Não se fala aqui da criação de uma indústria da indenização para os presos, nem no pagamento de indenização como meio de melhoria do falido sistema penitenciário, pois cada caso tem suas particularidades que serão analisadas pelos julgadores, mas sim do reconhecimento dos direitos garantidos pela Constituição Federal; da aplicação da nossa Lei Maior, especialmente no que tange indenização devida pelo Estado em razão das violações aos direitos da personalidade, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

### **3. OS POSICIONAMENTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA QUESTÃO**

Neste derradeiro capítulo, buscar-se-á demonstrar alguns casos práticos que já foram abordados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e também pelos Tribunais Superiores acerca dos danos sofridos por aqueles que habitam os cárceres, a fim de ilustrar a discussão tratada no presente estudo. Será possível verificar, por exemplo, que a questão da aplicação da responsabilidade objetiva, a despeito dos ensinamentos expostos nesse estudo, na prática nem sempre é unânime e de simples resolução. Também, poderá se observar os parâmetros de aplicação da lei, e ainda, o quantum indenizatório fixado desde os casos mais corriqueiros, como suicídio, homicídio, agressões, até os polêmicos danos resultantes da violação dos direitos de personalidade dos presos em razão das péssimas condições em que se encontram os cárceres.

#### **3.1 O SUICÍDIO NO CÁRCERE**

Em primeiro lugar, serão abordados dois casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal que versam sobre situação semelhante, qual seja, suicídio cometido por preso que possuía problemas psiquiátricos.

O primeiro caso trata de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada pela filha da vítima, cujo fundamento era o suicídio do genitor no Centro de Detenção Provisória – CDP do Complexo da Papuda. Destacou o Desembargador Relator Esdras Neves que o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física do encarcerado sob sua guarda e que houve falha no dever de vigilância para evitar o episódio. Nessa oportunidade, houve menção a “falha” e negligência, o que indica uma tendência a teoria da culpa, e foram fixadas indenização por dano moral no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), bem como pensão de 2/3 do valor do salário mínimo até que a dependente completasse vinte e cinco anos. O acórdão restou assim ementado:

EMENTA: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO RECOLHIDO NA PAPUDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEGLIGÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL E MATERIAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

No caso dos autos, o dano, suicídio de detento no interior da PAPUDA, que havia sido diagnosticado com Síndrome do Pânico, foi ensejado pela omissão do **Estado, que tinha o dever de agir para manter a integridade do paciente e não logrou êxito nas medidas adotadas para impedir a ocorrência de dano. Assim, tem o Estado o dever de indenizar os danos morais e materiais.** O quantum a ser fixado, a título de dano moral, deve observar as providências adotadas pelo Estado, no caso concreto, a fim de evitar a ocorrência da morte do detento, e os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, merecendo redução.<sup>132</sup>

(grifou-se)

No segundo caso, ação indenizatória por danos morais e materiais proposta pelos genitores do preso falecido, os Desembargadores fizeram menção expressa à aplicação da responsabilidade objetiva fundada no risco administrativo nos casos de danos causados às pessoas que se encontram sob sua custódia, prescindindo a análise de qualquer elemento ligado à culpabilidade. Cumpre destacar trecho do voto Desembargador Teófilo Caetano ao fazer menção ao artigo 37, §o da Constituição Federal:

“Da leitura do preceptivo legal trasladado afere-se, então, que a responsabilidade do Distrito Federal no presente caso é de natureza objetiva e, sob esse prisma, sua caracterização independe da existência ou não de culpa no fomento do serviço público, resplandecendo com a simples aferição da conduta comissiva, do dano que ensejara e do nexo de causalidade enlaçando o havido ao resultado danoso, ressalvada a viabilidade de ser ilidida ou mitigada se comprovado que o evento danoso emergira da culpa exclusiva ou concorrente do lesado.”<sup>133</sup>

Prosseguindo, alegou que a patologia do detento não poderia ser utilizada com causa excludente de responsabilidade, mas sim que o Distrito Federal, tendo notícia do quadro clínico, deveria tomar providências cautelares para evitar qualquer tipo de evento danos à saúde daquele, como o suicídio. Ainda, com base

<sup>132</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação / Reexame necessário nº 2010 01 1 017809 6, da 6ª Turma Cível, Relator: Des. Esdras Neves, julgado em 27/08/2014, publicado no DJe em 09/09/2014, p. 276.

<sup>133</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível nº 2008 01 1 028971 3, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Rel. Designado: Des. Teófilo Caetano, julgado em 07/02/2013, publicado no DJe em 08/03/2013, p. 77.

no art. 5º, XLIX da Constituição Federal, afirmou ser dever do Estado assegurar a integridade física e moral dos cidadãos que se encontram cumprido pena nos presídios, *verbis*:

“Assim é que, além de estar bem caracterizado o nexo de causalidade em relação ao evento danoso, o que, de *per si*, afasta a hipótese de culpa exclusiva da vítima, há de ser enaltecido que o dever de vigilância do Estado restara vulnerado, porquanto, em havendo pessoas sob sua custódia, deveria ter agido de maneira incisiva de molde a zelar pela integridade do cidadão.

(...)

É que houvera falha na vigilância que deveria manter de forma a prevenir, inclusive, o desenlace havido (CF, art. 5º, . Nesse compasso, imperiosa é a conclusão de que o dano deve ser reparado em sua integralidade, não havendo que se cogitar da exclusão ou mesmo mitigação do dever de indenizar, pois originário de ato imputável à conduta culposa do Estado, o que somente é corroborado pelo fato de que sua responsabilidade é de natureza objetiva.”<sup>134</sup>

O posicionamento acima exposto está em consonância com a doutrina pátria, que é uníssona quando se fala na obrigação do Estado zelar e proteger a cláusula de incolumidade daqueles que cumprem pena privativa de liberdade. Quanto ao assunto, imperioso grifar a lição de Rui Stoco:

“Portanto, o Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhe impor penas privativas de liberdade como punição, segregação, prevenção e objetivo de ressocialização, tem o dever de guarda e incolumidade sobre os seus condenados e encarcerados.”<sup>135</sup>

Por fim, em decisão não-unânime (apenas em relação ao quantum indenizatório), o Estado foi condenado ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e o pedido de pagamento de pensão não foi acolhido, pois não restou comprovada nos autos a existência de relação de dependência econômica entre o falecido e os autores da demanda. O acórdão restou assim ementado:

<sup>134</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível nº 2008 01 1 028971 3, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Rel. Designado: Des. Teófilo Caetano, julgado em 07/02/2013, publicado no DJe em 08/03/2013. p. 77.

<sup>135</sup>STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II.** 9ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. p. 301.



EMENTA: CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUICÍDIO. PRESIDIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). FILHO. DANO MORAL DECORRENTE DO ÓBITO. CARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. GRAVIDADE DO FATO. QUANTUM. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO. DÉBITO. FÓRMULA DE ATUALIZAÇÃO E INCREMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DITADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. LEI INSTRUMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. CRITÉRIOS. EXPRESSÃO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

**1. A responsabilidade do Estado quanto aos danos provocados por cidadãos que se encontrem sob sua custódia em presídios é de natureza objetiva, na modalidade risco administrativo, e, sob essa moldura, ocorrido evento danoso e aferido que dele advieram danos aos genitores do detento, ensejando a qualificação do nexos de causalidade enlaçando o havido aos efeitos lesivos que irradiara, a obrigação indenizatória resplandece inexorável por se aperfeiçoar o silogismo indispensável à sua germinação (CF, art. 37, § 6º).**

**2. O fato de o detento ter se suicidado quando encontrava-se segregado não ilide a responsabilidade do estado, pois competia-lhe velar pela sua guarda e vigilância, prevenindo-se que viesse a experimentar quaisquer ofensas à sua integridade física, à medida que, assumindo a custódia do segregado, deve velar pela e respeitar sua integridade física e moral (CF, art. 5º, XLIX), encerrando violação a esta garantia ofensa à própria legalidade, determinando a germinação da obrigação indenizatória originária do ato lesivo.**

3. O óbito prematuro e brutal do filho por ter suicidado-se com lençol fornecido pelo presídio, a despeito do conhecimento do Estado, por meio de seus agentes penitenciários, de que não gozava o detento de sanidade completa, afetando a intangibilidade psicológica dos genitores, enseja a caracterização do dano moral, legitimando que lhes seja deferida compensação pecuniária de conformidade com as circunstâncias em que se verificaram o evento danoso e a gravidade das dores experimentadas pelos genitores, que padecerá com a perda do filho pelo resto da existência, experimentando padecimento psicológico que os acompanhará enquanto cumprem sua jornada de vida.

4. O dano moral, porque afeta diretamente os atributos da personalidade do ofendido, maculando os seus sentimentos e impregnando indelével nódoa na sua existência, ante as ofensas que experimentara no que lhe é mais caro – integridade física/psicológica, dignidade, auto-estima, honra, credibilidade, tranquilidade etc. -, se aperfeiçoa com a simples ocorrência do ato ilícito que se qualifica como sua origem genética, não reclamando

sua qualificação que do ocorrido tenha derivado qualquer repercussão no patrimônio material do lesado.

5. A mensuração da compensação pecuniária devida ao atingido por ofensas de natureza moral, conquanto permeada por critérios de caráter eminentemente subjetivo ante o fato de que os direitos da personalidade não são tarifados, deve ser efetivada de forma parcimoniosa e em ponderação com os princípios da proporcionalidade, atentando-se para a gravidade dos danos havidos e para o comportamento do ofensor, e da razoabilidade, que recomenda que o importe fixado não seja tão excessivo a ponto de ensejar uma alteração na situação financeira dos envolvidos nem tão inexpressivo que redunde em uma nova ofensa ao vitimado.

*(omissis)*<sup>136</sup>

(grifou-se)

Em contrário senso, há quem defenda que a responsabilidade civil do Estado não deve ser reconhecida incondicionalmente nos casos de suicídios dentro de estabelecimentos prisionais. Yussef Cahali sustenta que nessas hipóteses deve-se aplicar a teoria subjetiva para analisar se houve culpa dos agentes públicos, e até mesmo a posição mais radical de que a opção de tirar a própria vida excluiria o nexo de causalidade no evento danoso<sup>137</sup>.

Porém, como restou demonstrado, o posicionamento do doutrinador é minoritário e não vigora no Tribunal local, que já se manifestou em outras oportunidades<sup>138</sup> reconhecendo o dever de indenizar do Distrito Federal baseado na responsabilidade objetiva e no art. 5º, XLIX da Constituição Federal, sendo esse entendimento majoritário, com respaldo ainda em recentes decisões proferidas pelo STJ<sup>139</sup>, e também no STF<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível nº 2008 01 1 028971 3, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Rel. Designado: Des. Teófilo Caetano, julgado em 07/02/2013, publicado no DJe em 08/03/2013. p. 77.

<sup>137</sup> CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 416-418.

<sup>138</sup> Cf. BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação / Reexame necessário nº 2004 01 1 078791 0, da 3ª Turma Cível, Relator: Des. Getúlio de Moraes Oliveira, julgado em: 16/05/2012, publicado no DJe em: 11/06/2012. p. 131; Apelação cível nº 2007 01 1 043665 3, da 3ª Turma Cível, Relator: Mario-Zam Belmiro, julgado em: 24/11/2010, publicado no DJE em: 07/12/2010, p. 214.

<sup>139</sup> Cf. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental no agravo em recurso especial nº 474.233/PE, da Segunda Turma, Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 22/04/2014, publicado no DJe em 18/06/2014; Agravo regimental no recurso especial nº 1.305.259/SC, da Segunda Turma, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02/04/2013, publicado no DJe em 09/04/2013;

### 3.2 AS MORTES E AGRESSÕES NO CÁRCERE.

Quanto aos casos de agressões, mutilações, mortes, etc., ou seja, danos causados por presos ou agentes públicos a outras pessoas que também estão cumprindo pena no mesmo estabelecimento, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios também segue a mesma linha de raciocínio exposta nos casos de suicídio.

Pra ilustrar a discussão, será examinado o acórdão proferido nos autos processo nº 2012 01 1 112862 2 APO, julgado pela 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Cuida-se na origem de ação de reparação de danos proposta por parentes da vítima (mãe, esposa e filha) da vítima em razão do seu falecimento decorrente de agressões dos companheiros de cárcere quando cumpria pena no Complexo Penitenciário do Distrito Federal<sup>141</sup>.

O Distrito Federal tenha tentou afastar a aplicação da responsabilidade objetiva, sob o argumento de que se tratava de omissão, e não ato positivo, o que demandaria a demonstração do nexu causal entre o dano e o ato omissivo. Porém, seu argumento não logrou êxito, pois os Julgadores houveram por bem em imputar a responsabilidade objetiva no caso em tela com base no art. 37, §6º da Constituição Federal, ressaltando que o dano nesses casos é inerente à atuação estatal<sup>142</sup>. Sobre o assunto, leciona Rui Stoco:

“Assim, se um detento fere, mutila ou mata outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada detento está sempre sujeito e exposto a situações agudas de risco, inerente e próprio do ambiente das prisões, onde convivem pessoas de alta periculosidade e, porque no ócio e confinados, estão sempre exacerbados e inquietos. Ademais, estão sob a guarda e vigilância dos agentes do Estado.”<sup>143</sup>

---

Recurso especial nº 847.687-GO, da Primeira Turma, Relator: Min. José Delgado, julgado em 17/10/2006, publicado no DJe em 25/06/2007, p. 221.

<sup>140</sup> Cf. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário com agravo nº 718.928/PE, da Segunda Turma, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 11/03/2014, publicado no DJe em 28/03/2014.

<sup>141</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação / Reexame necessário nº 2012 01 1 112862 2, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Relator designado: Des. Alfeu Machado, julgado em 13/11/2013, publicado no DJe em 25/11/2013. p. 80.

<sup>142</sup> Idem.

<sup>143</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II.** 9ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. p. 301.

Também não foi acolhida a alegação de que o evento era inevitável, uma vez que seria de culpa exclusiva de terceiros (outros detentos), uma vez que o Distrito Federal deve proteger a integridade física dos presos, tomando medidas aptas a assegurá-la, inclusive entre eles mesmos, o que segundo relato dos autos não foi feito. Nas palavras de Yussef Cahali:

“Na realidade, a partir da detenção do indivíduo, este é posto sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, que se obrigam pelas medidas tendentes à preservação de sua integridade corporal, protegendo-se de eventuais violências que possam ser contra eles praticadas, seja da parte dos agentes públicos, seja da parte de outros detentos, seja, igualmente, da parte de estranhos.<sup>144</sup>”

Isto posto, o Distrito Federal foi condenado ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada uma das autoras a título de dano moral, bem como de pensão fixada em 2/3 sobre o salário mínimo em favor da filha menor de idade, até que esta complete vinte e cinco anos, e a restituição das despesas funerárias, nos termos do artigo 948, I e II do Código Civil. A decisão colegiada restou assim ementada:

“EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO SOB A CUSTÓDIA DO ESTADO. DEVER DE VELAR PELA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL. (CF, ARTS. 5º, LXIX, E 37, § 6º; CC, ARTS. 43, 186 E 927). RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRESSUPOSTOS PRESENTES. RESTITUIÇÃO DAS DESPESAS COM FUNERAL. POSSIBILIDADE. PENSIONAMENTO EM FAVOR DA FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CC, ART. 948. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARÂMETROS DO ART. 20 DO CPC. MAJORAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

**1. O Estado, no exercício do poder que a lei lhe confere de fazer juízo de valor sobre o comportamento das pessoas e lhes impor pena privativa de liberdade, tem o dever de preservar a incolumidade física e moral do preso que se encontra sob sua custódia, nos termos do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. Por isso, responde objetivamente pela morte de detentos nas dependências do estabelecimento prisional, pois o dano é inerente à sua atuação (CF, art. 37, § 6º; CC, arts. 43, 186 e 927).**

<sup>144</sup>CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 411.

2. No particular, tendo em vista o falecimento do preso, vítima de homicídio por asfixia praticada pelos companheiros de cela, após haver informado aos agentes penitenciários sobre eventuais ameaças, bem assim apurado que um dos autores do delito não recebeu a medicação controlada que fazia uso, razão pela qual apresentava maior irritabilidade no dia do crime, encontra-se configurada a responsabilidade civil do Estado para fins de reparação dos danos ocasionados pela inobservância ao seu dever constitucional de guarda.

3. Nos termos do art. 948, II, do CC, é devida reparação material à filha menor de idade pela morte do seu genitor, porquanto há presunção jurídica de dependência econômica decorrente da relação parental, no patamar equivalente a 2/3 do salário mínimo, já que não comprovado o exercício de atividade laborativa pelo falecido, desde o evento danoso até o limite temporal de 25 anos, quando então se presume ter concluído sua formação. Precedentes.

4. Por se tratar de caso de homicídio, o dano material também engloba as despesas com o funeral (CC, art. 948, I), devidamente comprovadas na espécie, a serem corrigidas desde o seu desembolso (Súmula n. 43/STJ).

(...)<sup>145</sup>

(grifou-se)

Também já se manifestou a Corte local quanto à morte de detento em virtude de choque elétrico na cela. Diante da “omissão do Estado em adotar medidas eficientes de segurança”, foi imputada a responsabilidade objetiva e o Distrito Federal foi condenado ao pagamento de danos morais na quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e pensão mensal no valor de 1/3 do salário mínimo em favor da genitora da vítima, até que esta completasse 65 (sessenta e cinco) anos.<sup>146</sup>

Os julgados acima destacados guardam estrita consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (vide RE 272.839) e do Superior Tribunal de Justiça (vide AgRg no AREsp 492.040/PE).

Em outro caso, versando sobre agressão, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios analisou o pleito de reparação de danos morais e

<sup>145</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação / Reexame necessário nº 2012 01 1 112862 2, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Relator designado: Des. Alfeu Machado, julgado em 13/11/2013, publicado no DJe em 25/11/2013. p. 80.

<sup>146</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Remessa de ofício nº 2010 01 1 019606 8, da 4ª Turma Cível, Relator: Des. Fernando Habibe, julgado em 22/04/2015, publicado no DJe em 27/04/2015. p. 297.

materiais oriundos de lesão gravíssima causada à vítima por outros detentos, quando esta cumpria pena privativa de liberdade. A 5ª Turma Cível daquela Corte entendeu que o dano decorreu de ato omissivo, mas que tal omissão foi específica, razão pela qual imputaram também a responsabilidade civil objetiva, *verbis*:

“Assim, resta caracterizada a omissão específica do apelante, pois deixou de cumprir seu dever legal de evitar o evento, já que se absteve de adotar as providências assecuratórias que a situação exigia, sobretudo quando este se encontrava “a serviço” da administração do presídio, sendo exposto à presença de outros detentos. Daí emerge a responsabilidade objetiva do Estado ao dever de indenizar a vítima pelos danos experimentados, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais.”<sup>147</sup>

Destarte, mais uma vez se apontou o dever do Estado de zelar pela integridade física daqueles que estão sob sua custódia, e o Distrito Federal foi condenado ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, e pensão vitalícia fixada em ½ salário mínimo por conta das limitações advindas da lesão corporal.<sup>148</sup>

A questão do pagamento de pensão à vítima ou aos familiares, como já mencionado no capítulo primevo, encontra previsão legal nos arts. 948 e 949 do Código Civil. Quanto a este tema, Rui Stoco, na qualidade de atualizador da obra do Mestre Pontes de Miranda, assim pontuou:

“É possível inferir que o Código Civil de 2002 previu, em duas hipóteses distintas, a concessão de um valor mensal ou prestação de trato sucessivo aos beneficiários da vítima falecida ou à própria vítima que tenha sofrido lesão incapacitante, ou seja, defeito pelo qual não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou tenha a sua capacidade de trabalho reduzida. Isto porque, no art. 948, em caso de homicídio, além de outras reparações, o ofensor deverá prestar “alimentos” a quem o morto os devia. Por sua vez, segundo a dicção do art. 950, se da ofensa resultar incapacidade total ou parcial para o trabalho, a vítima terá direito a uma pensão correspondente ao valor que auferia antes do infortúnio.”<sup>149</sup>

<sup>147</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação / Reexame necessário nº 2004 01 1 123127 5, da 5ª Turma Cível, Relator: Des. João Egmont, julgado em 12/04/2012, publicado no DJe em 23/04/2012, p. 149

<sup>148</sup> Idem.

<sup>149</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado - Direito das obrigações: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos, responsabilidade, danos causados por animais, coisas inanimadas e danos, Estado e servidores, profissionais, tomo LIII.** atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

Não obstante a utilização do termo “alimentos” no primeiro dispositivo, e “pensão” no segundo, inexistente diferença ontológica entre as duas, tendo ambas característica de prestação alimentar<sup>150</sup>.

Pois bem, feitos os esclarecimentos, outro julgado que merece destaque, mormente pelo debate travado entre os Desembargadores Sérgio Bittencourt e Vera Andrichi, no qual se versou sobre a reparação de danos morais em razão de lesões causadas “em regiões do corpo ligadas à sensibilidade, ao pudor e à honradez de um homem”. A 4ª Turma Cível foi unânime quanto à responsabilização do Distrito Federal nos termos já expostos, mas divergiu no que tange à fixação do dano moral<sup>151</sup>.

A Desembargadora Relatora pugnou pela minoração do *quantum* considerando que a própria vítima, por não seguir uma vida de retidão, teria se colocado naquela situação. O Desembargador Revisor, por sua vez, defendeu a manutenção a indenização fixada em primeira instância no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por causa da violação dos direitos de personalidade do autor decorrente das humilhações sofridas, e afirmou no voto vencedor: “ainda que seja o mais vil dos criminosos, ele merece, pelo menos, dignidade”, entendimento que é seguido por Ingo Sarlet, conforme demonstrado nesse estudo<sup>152</sup>.

A fim de fazer um contraponto, cumpre destacar, por fim, oportunidade em que a responsabilidade do Estado foi elidida em decorrência da demonstração de causa excludente do nexo de causalidade. Nesse caso o filho de um detento portador de pancreatite e peritonite aguda ajuizou ação de reparação de danos em razão do falecimento deste por suposta falha no tratamento médico dentro do sistema prisional. No entanto, a 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios manteve na íntegra a sentença que já havia julgado improcedente a pretensão inicial, sob o fundamento de que o Estado teria tomado todas as cautelas ao seu alcance na prestação de assistência médica, conforme destacado no voto da Desembargadora Ana Cantarino:

---

<sup>150</sup>Idem.

<sup>151</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação cível nº 1999 01 1 050475 0, da 4ª Turma Cível, Relatora: Desa. Vera Andrichi, Relator designado: Des. Sérgio Bittencourt, julgado em 26/06/2000, publicado no DJu, Seção 3, em 28/03/2001, p. 37.

<sup>152</sup>Idem.

“O que se visualiza nos autos é uma situação em que o Estado cumpriu o seu dever de prestar assistência médica a alguém que dele veio a necessitar, empreendeu esforços para alcançar a cura do paciente prescrevendo medicamentos que certamente eram previstos na literatura médica, agindo, enfim, dentro daquilo que se espera, com diligência e responsabilidade não se podendo exigir que o Estado alcance êxito frente ao inevitável.”<sup>153</sup>

Nesse passo, observa-se que o Estado não é um “segurador universal” que tem o dever de reparar todo e qualquer evento envolvendo as suas atividades, sob o pálio da responsabilidade civil objetiva. O que fica evidente é a necessidade de uma detida análise dos fatos levados a julgamento, para que se examine as peculiaridades presentes em cada hipótese e assim se faça a correta aplicação do direito no caso concreto.

### 3.3. OS DANOS MORAIS EM RAZÃO DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.

Sem dúvidas, a questão mais controversa e polêmica versa sobre a os danos causados aos direitos da personalidade daqueles que habitam o cárcere diante das condições precárias e insalubres em que se encontram, sobretudo em estabelecimentos com superlotação, como o Complexo Penitenciário do Distrito Federal. Como já foi demonstrado nesse estudo, tais condições precárias e atentatórias à dignidade da pessoa humana, dentre as quais podemos citar “superlotação; condições sanitárias rudimentares; alimentação deteriorada; precária assistência médica, judiciária, social, educacional e profissional, violência etc”, presentes no Distrito Federal, podem causar reflexos negativos que variam desde violência físicas a danos à saúde e ao psicológico dos presos.

Não há notícias de algum caso especificamente nesse sentido que tenha sido apreciado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios<sup>154</sup>, porém, a matéria já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em mais de uma oportunidade.

---

<sup>153</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação cível nº 2008 01 1 161242 5, da 3ª Turma Cível, Relatora: Desa. Ana Cantario, julgado em 04/03/2015, publicado no DJe em 18/03/2015, p. 485.

<sup>154</sup>Foi realizada pesquisa de jurisprudência no sítio eletrônico do Tribunal utilizando as seguintes palavras-chaves: “responsabilidade civil do Estado; sistema penitenciário; superlotação carcerária; dano moral.”



Primeiramente, cumpre destacar que no julgamento do REsp nº 870.673/MS, o Ministro Luiz Fux (Relator), que à época integrava a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferiu voto no sentido de que a responsabilidade do Estado pelos danos morais decorrentes da superlotação carcerária é objetiva, ressaltando que mesmo se fosse necessária a análise de culpa, esta estaria caracterizada em razão do descaso da Administração com os presos, em face da violação da Lei de Execução Penal e normas internacionais<sup>155</sup>.

O Recorrido (preso) narrou na peça exordial que convivia com mais de 100 (cem) presos na mesma cela, onde deveria haver apenas 12 (doze). Aduziu, também, que não havia separação de detentos por periculosidade, condições subumanas de higiene, e ausência de atividades laborais ou educacionais. Apesar da demanda ter sido proposta no Estado do Mato Grosso do Sul, tais condições assemelham-se ao panorama demonstrado no Distrito Federal: superlotação, mistura de presos provisórios e condenados de periculosidades distintas, carência no oferecimento de estudo, trabalho e lazer, bem como condições de higiene comprometidas<sup>156</sup>.

Salientou ainda o Ministro que a alegação de reserva do possível por conta da falta de recursos públicos, manejada pela Recorrente (Fazenda Pública), é insubsistente diante da prevalência da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos primordiais nos quais se baseia a República, bem como da vida humana em si que se sobrepõe a qualquer suposto limite orçamentário, mormente pelo fato de que a situação do preso, por estar “fora da sociedade”, não o difere dos demais cidadãos aos olhos da lei. Deste modo, foi mantida a condenação fixada pelo Tribunal *a quo* no “vultuoso” montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). O acórdão restou assim ementado:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. PRESIDÁRIO. CARCERAGEM. LOTAÇÃO DESARRAZOADA. CONFIGURAÇÃO DA NEGLIGÊNCIA ESTATAL. SÚMULA N.º 07 DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

---

<sup>155</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 870.673/MS, da Primeira Turma, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 04/03/2008, publicado no DJe 05/05/2008.

<sup>156</sup>Idem.

1. Ação Ordinária de Indenização interposta por presidiário ao fundamento de que sofrera danos morais em razão da superlotação na carceragem na qual encontrava-se recluso desde 08/12/03, em espaço mínimo na cela, na qual encontravam-se mais de 100 (cem) presos, número muito superior ao estipulado como razoável para o local, a saber, 12 (doze) pessoas.

2. A negligência decorrente dos fatos narrados pelo autor na exordial - em especial no que se refere à configuração da culpa estatal - restou examinada pelo Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, é insindicável nesta instância processual, à luz do óbice constante da Súmula 7/STJ.

3. In casu, a Corte de origem reformou integralmente a sentença a quo, condenando o Estado ao pagamento da indenização pleiteada, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado, in litteris: ***Ainda que desnecessária a comprovação de culpa, bastando a ocorrência do dano, que é indubitável, entretanto a culpa administrativa do Estado está caracterizada pela sua negligência, descaso ou abandono com relação aos presos, entregues a sua própria sorte, violando por conseguinte, as disposições da Lei de Execução Penal, bem como a Convenção Interamericana de Direito Humanos. Assinale-se que, por se tratar de resguardo de um padrão básico de vida, não há de cogitar de sobrecarga orçamentária, pois se trata da preservação da vida humana, que não pode ficar abandonada num total desprezo, com argumentos insubsistentes, que demonstram repúdio e má-vontade na solução do problema. Portanto nenhuma teoria ou especificações, sobre os mais variados princípios discorridos, é mais importante que a consideração que o ser humano merece.***

(...)

5. Ad argumentandum tantum, no mérito melhor sorte não lhe assistiria, isto por que a Constituição da República Federativa do Brasil, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária.

6. Consectariamente, a vida humana passou a ser o centro de gravidade do ordenamento jurídico, por isso que a aplicação da lei, qualquer que seja o ramo da ciência onde se deva operar a concreção jurídica, deve perpassar por esse tecido normativo-constitucional, que suscita a reflexão axiológica do resultado judicial.

7. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se superpopulação carcerária em condições perigosas, máxime quando os presos se vêem obrigados a confeccionar e possuir instrumentos ofensivos - que servem mais para se defender e garantir suas vidas e

intimidade do que atacar alguém ou se rebelar, sendo certo os temores que resultam do encarceramento ilegal.

**8. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escoreita a imputação dos danos materiais e morais cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ)**

(...) <sup>157</sup>”

Tal posicionamento foi ratificado no julgamento do REsp nº 1.051.023-RJ, pelo voto vencedor do Ministro Teori Albino Zavascki acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, que à época integravam a 1ª Turma daquela Colenda Corte. Na ação originária pleiteou-se indenização por danos morais em razão das “precárias condições” as quais estava submetida o autor da demanda, tendo em vista que o estado da carceragem foi considerado como caótico na primeira instância <sup>158</sup>.

O Ministro Relator originário Francisco Falcão, mostrou-se contrário à indenização baseando seu voto vencido no princípio da reserva do possível diante da impossibilidade financeiro do Poder Público em implementar políticas públicas e medidas para garantir os direitos daqueles que estão presos em detrimento de outros setores também carentes (saúde, educação etc) e da sociedade, sobretudo daqueles que se encontram em situação de miséria <sup>159</sup>.

O voto vencedor, no entanto, consignou que a ocorrência do dano moral havia sido comprovada diante das condições medievais nas quais se encontrava a carceragem e que o princípio acima mencionado nesse caso específico não poderia ser utilizado simplesmente no sentido de insuficiência financeira. Ainda, ressaltou que o art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 é auto-aplicável e não depende de qualquer fator para que seja assegurado o direito à indenização para a parte lesada. O acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

<sup>157</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 870.673/MS, da Primeira Turma, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 04/03/2008, publicado no DJe 05/05/2008.

<sup>158</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.051.023/RJ, da Primeira Turma, Relator: Min. Francisco Falcão, Relator designado: Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008, publicado no DJe em 01/12/2008.

<sup>159</sup>Idem.

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DETENTO. ENCARCERAMENTO EM CONDIÇÕES TIDAS COMO CAÓTICAS. DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INVIABILIDADE DA INVOCAÇÃO NAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 37, § 6º, DA CF.

**1. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37 § 6º da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Não cabe invocar, para afastar tal responsabilidade, o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexa causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição.**

2. Recurso Especial improvido.<sup>160</sup>”

(grifou-se)

No mesmo ano, foi apreciado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça o REsp nº 961.234/MS, cujo o Relator foi o Ministro Mauro Campbell, que na origem trata-se de ação indenizatória ajuizada por um detento contra o Estado do Mato Grosso do Sul por causa dos danos morais sofridos no cárcere. Nos autos restou demonstrado o tratamento desumano ao Recorrido (preso) haja vista a ausência de manutenção preventiva sanitária, hidráulica e elétrica do prédio, a superpopulação na cela, o não fornecimento de materiais básicos de higiene, bem assim de materiais de uso pessoal como colchões e lençóis<sup>161</sup>.

O Ministro Campbell, manteve o entendimento condenatório do Tribunal *a quo*, contudo diferente dos posicionamentos da 1ª Turma demonstrados acima, utilizou a teoria da responsabilidade subjetiva, defendida por Bandeira de Mello, afirmando que a omissão estatal resta evidente em vista das condições que decerto violam o direito de respeito à integridade física, psíquica e moral do preso.

<sup>160</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.051.023/RJ, da Primeira Turma, Relator: Min. Francisco Falcão, Relator designado: Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008, publicado no DJe em 01/12/2008.

<sup>161</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 961.234/MS, da Segunda Turma, Relator: Min. Mauro Campbell, julgado em 12/08/2008, publicado no DJe em 01/09/2008.

Vale destacar trecho da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que foi sublinhado no voto do Ministro Relator:

“Muito se tem debatido a questão da superlotação dos presídios, mas o Estado não vem dando soluções razoáveis ao problema, que vem se agravando dia a dia, resultando em constantes motins, muitas vezes de difícil e cara solução, com perdas não só de patrimônio, mas e principalmente de vidas de reclusos e servidores públicos. Não há dúvida de que as revoltas acontecem exatamente em função do tratamento desumano e indigno dispensado pelos estabelecimentos penais aos reclusos. A falta de espaço nas celas e de sanitários adequados viola o direito à vida privada, à intimidade e à própria honra da pessoa, que são consequências do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto violação de um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.<sup>162</sup>”

Nessa esteira, restou reconhecido o dano moral pela violação dos direitos da personalidade em razão, dentre outras coisas: “exposição de risco à saúde; de sua integridade psíquica, do recrudescimento do aviltamento de sua honra já abalada pela pena imposta..”, baseando-se nos art. 1º, III, art. 5º, caput, II, III, V, X e XLIX da Constituição Federal de 1988, e destacando, por fim, que a privação da liberdade é o constrangimento máximo que preso pode se submeter. A alegação Poder Público quanto à reserva do possível também foi afastado nesse caso, sob argumento de que a situação é há muito tempo conhecida e negligenciada, e também pelo fato que tal princípio só seria admissível se aos presos fosse assegurado o mínimo existencial, sendo que a situação verificada foi considerada aquém desse patamar.

A título explicativo, George Marmelstein informa que esse instituto surgiu na Alemanha, é de forma resumida a conceitua como “aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da coletividade”, carregando consigo a ideia de razoabilidade financeira, segundo a qual se a medida necessária à implementação de um determinado direito for razoável/proporcional, o Estado não pode se negar a fornecê-la. Prossegue e adverte o autor quanto à banalização do discurso da reserva do possível, que cada vez mais vem sendo utilizado pelo Poder Público em casos que se discutem a efetivação de direitos e garantias fundamentais,

---

<sup>162</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 961.234/MS, da Segunda Turma, Relator: Min. Mauro Campbell, julgado em 12/08/2008, publicado no DJe em 01/09/2008.

destacando que o ônus da alegação é do Estado, o qual deve demonstrar de forma convincente a sua indisponibilidade orçamentária<sup>163</sup>.

“Apesar da reserva do possível ser uma limitação lógica à possibilidade de efetivação judicial dos direitos socioeconômicos, o que se observa é uma banalização no seu discurso por parte do Poder Público quando se defende em juízo, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir a decisão judicial.

Por isso, as alegações de negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la”<sup>164</sup>

Assim sendo, impende esclarecer que os direitos fundamentais essenciais não podem ficar a mercê da Administração Pública e de seus interesses políticos, sob o eterno véu da reserva do possível, sobretudo quando se trata de parcela da população marginalizada e ignorada por grande parte da sociedade.

Pois bem, é importante dizer que embora o presente estudo se filie aos entendimentos supracitados, estes não são uníssonos no Superior Tribunal de Justiça, pois noutras oportunidades, tanto a 1ª Turma, quanto a 2ª Turma da Colenda Corte rechaçaram os fundamentos demonstrados nos precedentes acima mencionados, chegando a conclusão contrária sob os mais diversos argumentos que, como já discutido, possuem mais fundamentação política do que jurídica ou técnica.

No REsp nº 1.114.260/MS o Ministro Relator Luiz Fux, que hoje compõe o Supremo Tribunal Federal, não obstante tenha sido demonstrado que o preso convivia com 240 (duzentos e quarenta) pessoas a mais do que a penitenciária comportava, manteve o entendimento do Tribunal *a quo* sustentado na reserva do possível de que “não se pode responsabilizar o Estado pela omissão na construção de mais prisões, que eliminaria a superlotação existente”<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup>MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 324-326.

<sup>164</sup>*Ibidem*. p. 325.

<sup>165</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.114.260/MS, da Primeira Turma, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 03/11/2009, publicado no DJe em 17/11/2009.

O Ministro Herman Benjamin, por sua vez, nos autos do REsp nº 962.934/MS, reformou o acórdão que havia condenado o Estado ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sob o argumento de que tal condenação não seria proporcional, nem razoável e estaria “despida de finalidade pública”, uma vez que onerar o orçamento do Poder Público com o pagamento à um ou alguns indivíduos iria colaborar para a piora das condições já precárias<sup>166</sup>.

Em seu voto, criticou a pretensão fazendo um paralelo entre os danos morais sofridos pelos presos em razão das condições subumanas e os casos de danos causados por presos fugitivos, em razão do entendimento majoritário de que nestes últimos casos o Estado não tem o dever de indenizar em decorrência da quebra do nexo de causalidade. No mais, afirmou que tais demandas em nada contribuem para a melhoria do caótico quadro prisional do país, pois a criação de um “pedágio-masmorra” beneficiaria apenas poucos indivíduos e não a coletividade<sup>167</sup>.

Por fim, impende frisar o AgRg no AI nº 933.355/MS que a despeito de não ter entrado no mérito da questão em razão do óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, destacou os argumentos do Tribunal *a quo* que julgou improcedentes o pedido inicial indenizatório. Aquela Egrégia Corte embora tenha reconhecido que o “desleixo” do Estado é inegável e generalizado, aduziu que não se pode exigir o bom funcionamento do setor penitenciário quando diversos outros setores encontram-se “no limite do suportável”<sup>168</sup>.

Ainda, afirmou que a violação das normas que resguardam os direitos do preso e regem o cumprimento da pena é compreensível face à necessidade do Poder Público cumprir outros deveres, como o de “prender quem deve ser preso”. Não obstante, sustentou argumento que beira o absurdo de que

---

<sup>166</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 962.934/MS, da Segunda Turma, Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 13/04/2010, publicado no DJe em 04/05/2011.

<sup>167</sup>Idem.

<sup>168</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental no agravo de instrumento nº 933.355/MS, da Primeira Turma, Relatora: Min. Denisa Arruda, julgado em 21/10/2008, publicado no DJe em 12/11/2008.

“muitos presos, antes da prisão, experimentavam, em diversos aspectos, situação pior que a que vivem quando encarcerados”<sup>169</sup>.

Tais argumentos são inteiramente rechaçados no presente estudo, uma vez que como é sabido há décadas, ou melhor, há séculos, a problemática do sistema penitenciário é conhecida do Poder Público, mas de certa forma é também renegado. Embora a situação de outros setores não seja das melhores, não se pode negar que nossos cárceres se encontram em situação bem pior e muito aquém do mínimo exigível. Comparar as condições do cumprimento da pena com a vida fora das grades também não é razoável, uma vez que seria uma forma do Estado se esquivar da obrigação legal de tratar todos em igual respeito, inclusive os apenados, sem distinção alguma, pois também são titulares dos direitos, sobretudo quanto à integridade física, psíquica e moral, consagrados, na Constituição Federal de 1988 que tem a dignidade humana como pedra basilar.

Quanto à questão do paradoxo entre a dignidade da pessoa humana e a cláusula da reserva do possível, oportuno relatar o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, respaldado pelo art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, da configuração da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 580.252 MS, que versa justamente sobre esta matéria. O Ministro Teoria Zavascki, Relator do processo, seguiu o entendimento adotado quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, de que o Estado deve ressarcir os danos causados àqueles que estão sob sua guarda decorrentes das péssimas condições carcerárias, posicionamento que foi seguido pelo Ministro Gilmar Mendes. Vale destacar trecho do voto:

“Não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. E é dever do Estado mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos que daí decorrerem.”<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Idem.

<sup>170</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto do Min. Teori Zavascki, Decisão, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf> Acesso em julho 2015.



Ainda, ressaltou o Ministro Relator que a existência do dano moral era reconhecida e o fato incontroverso da absoluta precariedade das condições carcerárias, as quais não são apenas juridicamente ilegítimas, “mas também ultrajantes”, não havendo razão, portanto, para afastar a auto-aplicabilidade do art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988. Sublinhou ainda que a necessidade de adoção de políticas públicas não acarreta na impunidade das violações cometidas pelo Estado, pois além do notório conhecimento do quadro caótico, o dever de indenizar é legal, não dependendo de nenhuma medida administrativa para assegurá-lo<sup>171</sup>.

Também, afastou a incidência do princípio da reserva do possível e aduziu que os “subterfúgios teóricos” invocados pelo Estado de que a indenização não resolverá ou melhorará a problemática carcerária não podem vingar, uma vez que resultaria no esvaziamento das previsões legais e ocasionaria reiterado cumprimento da lei, bem como a perpetuação das condições medievais presentes até o presente.

Por fim, alegou que o Estado não pode, a seu bel-prazer, negar-se a indenizar uma parcela específica da população, no caso os presos, o que violaria o princípio da jurisdição, bem como previsões constitucionais e deixaria essa categoria em estado de vulnerabilidade jurídica.

“Convém enfatizar que a invocação seletiva de razões de estado para negar, especificamente a determinada categoria de sujeitos, o direito à integridade física e moral, não é compatível com o sentido e o alcance do princípio da jurisdição, já que, acolhidas essas razões, estar-se-ia recusando aos detentos os mecanismos de reparação judicial dos danos sofridos, deixando-os a descoberto de qualquer proteção estatal, numa condição de vulnerabilidade juridicamente desastrosa.<sup>172</sup>”

Afastar eventual indenização por simples convenção do Poder Público a uma população marginalizada afronta o disposto no art. 5º, *caput*, e incisos V, X, e XLIX da Constituição Federal de 1988, uma vez que todos são iguais perante lei e, portanto titulares do direito à indenização por eventuais danos materiais e

---

<sup>171</sup>Idem.

<sup>172</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto do Min. Teori Zavascki, Decisão, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf> Acesso em julho 2015.

morais sofridos, razão pelo qual não há se admitir a aplicação seletiva de tais dispositivos simplesmente pelo fato das “vítimas” não gozarem da atenção da sociedade.

O Ministro Luís Roberto Barroso, também já manifestou o seu posicionamento no julgamento, oportunidade em que traçou o panorama do sistema prisional em geral e fez uma série de reflexões acerca de problemas e soluções, ressaltando a precariedade estrutural e material do cárcere, que destoam das previsões legais, *in verbis*:

“Os mesmos relatórios evidenciam que a dura realidade do sistema prisional vai muito além da superlotação. Ela envolve, em primeiro lugar, a precariedade das estruturas e instalações prisionais, que contam frequentemente com celas em péssimo estado de conservação, insalubres, fétidas, sem ventilação e iluminação adequadas e sem sistema de esgoto.

Além disso, há graves deficiências na prestação das assistências previstas na Lei de Execução Penal (LEP). A assistência material é absolutamente precária. Os presos muitas vezes não recebem uniformes, de modo que ficam seminus ou usam roupas levadas por parentes ou doadas por entidades de caridade. Em várias unidades, praticamente não há fornecimento de material de higiene básica, como escova de dente, sabonete, toalha e papel higiênico. Diversas mulheres sequer recebem absorventes íntimos, de modo que são forçadas a utilizar miolos de pão para conter o fluxo menstrual. A alimentação nos presídios é insuficiente e de péssima qualidade e o fornecimento de água é muito limitado. Vários internos comem com as próprias mãos ou têm suas refeições servidas em sacos plásticos. Há constantes denúncias de que a comida servida está estragada ou contém cabelos, baratas ou objetos misturados. Por falta de água, presos às vezes passam dias sem tomar banho. Cobertores chegam a ser usados para conter as fezes nos vasos sanitários localizados nas celas, já que, em muitos locais, a água para descarga é liberada uma única vez ao dia, independentemente de quantas vezes e quantas pessoas os utilizaram.<sup>173</sup>”

Prosseguiu fazendo uma crítica à seletividade do sistema penal brasileiro, discussão que não será tratada neste estudo, e também abordou julgados relacionados ao tema no direito estrangeiro em países como Estados Unidos, Rússia e Itália. Após tais reflexões adentrou no mérito da questão e em um primeiro momento seguiu o entendimento dos Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes,

<sup>173</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto-vista do Min. Luís Roberto Barroso, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: julho 2015.

reconhecendo a responsabilidade objetiva do Estado e a ocorrência de dano moral oriundo da superlotação e das condições insalubres e degradantes atentatórias à dignidade da pessoa humana:

“Diante do retrato do sistema carcerário brasileiro, revelado acima, parece também incontroverso que a situação de parcela considerável dos presos no país, mantidos em celas superlotadas, insalubres e em condições degradantes, atinge radicalmente a sua dignidade. É, assim, causadora de um dano moral. No entanto, como a tese aqui firmada será dotada de repercussão geral, julgo importante registrar que os danos morais devem ser efetivamente comprovados para que sejam indenizáveis. Para esse fim, não bastam afirmações genéricas a respeito da crise do sistema prisional no país.

(...)

Diferentemente do que alegam as partes, entendo que, na hipótese em exame, a responsabilidade civil do poder público é por ação, e não por omissão. Afinal, o Estado, ciente das péssimas condições de detenção, envia pessoas a cárceres superlotados e insalubres. Ainda que assim não fosse, a definição da natureza da responsabilidade civil no caso deve considerar a particularidade de que os presos encontram-se sob a custódia do Estado. Nessa situação, estão inseridos em uma instituição total, na qual se submetem inteiramente ao controle do poder público e dependem de agentes estatais para quase todos os aspectos de sua vida, inclusive para o atendimento de suas necessidades mais básicas e para sua autoproteção. Como contrapartida, o Estado assume uma *posição especial de garante* em relação aos presos, circunstância que lhe confere deveres específicos de vigilância e de proteção de todos os direitos dos internos que não foram afetados pela privação de liberdade, em especial sua integridade física e psíquica, sua saúde e sua vida.

Em razão desta posição de garante, o Estado sujeita-se a uma responsabilidade diferenciada, de caráter eminentemente objetivo, que decorre da existência de um dever individualizado de velar pela integridade dos presos (art. 5º, V e X, CF).<sup>174</sup>

Contudo, ressaltou que as demandas não podem ser fundadas em argumentos genéricos, devendo o dano moral ser demonstrado a partir de elementos sólidos da realidade do preso, tais como: condições estruturais e de salubridade do prédio, precariedade na prestação de assistência material, espaço nas celas etc<sup>175</sup>.

<sup>174</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto-vista do Min. Luís Roberto Barroso, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: julho 2015.

<sup>175</sup>Idem.

Da mesma maneira, entendeu que a utilização da reserva do possível pelo Poder Público também não pode ser genérica, cabendo ao Estado o ônus probatório quanto ao comprometimento orçamentário, bem assim que tal teoria não aplica ao instituto da responsabilidade civil, haja vista não se tratar de alocação de recursos para investimento em determinado setor, mas sim a reparação pela violação de um bem jurídico causado por um evento danoso<sup>176</sup>.

Afirmou, ainda, que esse princípio não pode se sobrepor aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Carta Magna com o intuito de “anulá-los”, pois não se admite concepção desigualitária a respeito da dignidade da pessoa humana em relação aos presos, devendo a lei servir a todos de igual maneira, bem como que eventual “irresponsabilidade civil” do Estado não garantiria o investimento do setor, e serviria com estímulo ao descumprimento da lei<sup>177</sup>.

Nesse passo, até esse ponto compactou com o voto do Ministro Relator. No entanto, ao finalizar seu posicionamento, o Ministro Barroso atentou ao fato de que o pagamento de indenização seria uma medida pouco efetiva, porquanto os presos continuariam nas mesmas condições, destacando o risco de multiplicação de demandas idênticas, o que traria um “prejuízo” estimado de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) aos cofres públicos. Dessa forma, ao invés do pagamento pecuniário, propôs, invocando o direito comparado, a remição da pena, o que a seu ver seria melhor que o dinheiro, não comprometeria o orçamento e traria o tema da problemática carcerária ao debate, inspirando maiores providências do Poder Público<sup>178</sup>.

O presente estudo se filia ao entendimento que o Ministro Teori Zavascki defende desde quando integrava o Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é objetiva a responsabilidade civil do Estado em razão dos danos morais sofridos pelos presos relacionados à superlotação carcerária, que sem dúvidas, é o princípio de todos os problemas do sistema penitenciário, sendo devida a indenização diante da auto-aplicabilidade do art. 37, §6º da Constituição Federal,

---

<sup>176</sup>Idem.

<sup>177</sup>Idem.

<sup>178</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto-vista do Min. Luís Roberto Barroso, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: julho 2015.

não havendo que se fazer discernimento e, assim, privar determinada parcela populacional desse direito, uma vez que às garantias legais e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, abrangem a todos, independente das condutas errôneas cometidas na vida.

De qualquer sorte, até o momento a Corte Suprema parece compactuar no sentido de que o Estado tem o dever de indenizar, divergindo apenas quanto à forma de reparação do dano, porém a discussão ainda terá outros capítulos, porquanto o julgamento no Supremo Tribunal Federal ainda não foi concluído, uma vez que a Ministra Rosa Weber pediu vista dos autos, restando aos expectadores aguardar o seu posicionamento e dos demais Ministros.

## CONCLUSÃO.

Embora a integridade física e moral daqueles que estão atrás das grades seja garantida pela Constituição Federal, Código Penal, Lei de Execução Penal, e normas de direito internacional baseadas na proteção da pessoa humana, as condições dos presídios brasileiros não correspondem aos dispositivos legais, pois a situação crítica e desumana que se observa nos cárceres, principalmente em decorrência da superlotação e da falta de assistência material aos apenados, deterioram ainda mais a dignidade do preso já atingida pela privação da liberdade.

Em virtude dessa situação caótica notória e conhecida pelo Poder Público há anos, há de se afirmar sem dúvidas que o sistema penitenciário está em crise, inclusive o complexo prisional da Papuda em Brasília-DF, como foi demonstrado no presente estudo. São recorrentes os danos sofridos pelos detentos atrás das grades, sejam eles físicos, advindos de agressões de internos ou autoridades, ou morais, pelos quais não faltam fatores, a pontuar alguns: as condições insalubres; a intimidação de presos mais perigosos cuja convivência muitas vezes é imposto por conta da falta de vagas nos setores devidos; a constante ameaça à intimidade; etc.

Saliente-se que “as marcas do cárcere” são maximizadas nas penitenciárias dominadas pela violência e com precárias condições, o que repercute até mesmo após o término da execução penal, uma vez que tal quadro leva o distanciamento do cumprimento de objetivos da sanção privativa de liberdade, não porquanto o cárcere não consegue funcionar como meio ressocializador para a grande maioria dos detentos, fazendo com eles saiam muitas vezes piores do que quando ingressaram.

Deste modo, o presente estudo buscou justamente debater em que medida o Poder Público é responsável pelos danos sofridos na vida no cárcere, tanto causados à integridade física, quanto moral, baseado no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988. No caso em comento não se deve adentrar ao debate quanto à responsabilidade civil do Estado ser subjetiva ou objetiva, pois tem-se que

no caso em comento a análise de culpa é dispensável (ainda que se entenda que haja ato omissivo), uma vez que o Poder Público deve prezar pela preservação da integridade física e moral daqueles que estão sob sua guarda nos termos do art. 5º, XLIX, caso contrário responderá pelos danos causados.

Contudo, como foi demonstrado por meio da análise de alguns julgados dos nossos Tribunais, observa-se que muitas vezes o Poder Público lança argumentos para tentar se eximir de seu compromisso em cumprir nas normas regentes do nosso ordenamento jurídico. Não há que se admitir a alegação de violação aos princípios da reserva do possível da proporcionalidade e razoabilidade, sobretudo pelo fato do próprio Estado não observar os dois últimos na aplicação da pena, uma vez que oferece tratamento degradante e desumano a quem está em sua custódia que ultrapassa muito mais do que a simples segregação social.

A vida humana, tida como o centro gravitacional do nosso ordenamento jurídico, não pode ser deixada de lado por argumentos muitas vezes genéricos de indisponibilidade orçamentária. Não se trata aqui de prioridade de investimento social, mas sim do pagamento de indenização oriundo de previsão legal, auto-aplicável que não depende de qualquer atuação administrativa do Estado, ao passo que aceitar a argumentação da reserva do possível é dar uma carta branca ao Estado para que se esquive da problemática *ad eternum*, até mesmo porque é sabido que o sistema penitenciário não figura entre as prioridades dos governantes, bem como porque não há a mínima garantia de que serão feitos investimentos no setor.

Da mesma forma, também é inadmissível justificativas de que a pessoa que cometeu uma infração prevista no Código Penal lesou “alguém de bem” e possui condição social precária, razão pela qual não estaria passível de sofrer danos decorrentes da situação degradante atrás das celas. Saliente-se que a expressão “dignidade da pessoa humana” abrange a todos, sem distinção de raça, credo, classe social etc, bem como as demais disposições constitucionais, razão pela qual não se pode compactar com posicionamentos que buscam afastar o direito à indenização prevista no art. 5º, V e X da Lei Maior pelo simples fato da pessoa estar cumprindo pena privativa de liberdade.

Vale frisar que essa questão em debate não foge à nossa realizada, uma vez que o Complexo Penitenciário da Papuda no Distrito Federal vem apresentando um quadro deveras alarmante, muito distante das previsões legais, com superlotação evidente e ausência de assistência material satisfatória, nos termos do relatório de inspeção elaborado pelo Ministério da Justiça, o que indica que em um futuro próximo poderemos ter essa discussão quanto à indenização por danos morais decorrentes das condições precárias do cárcere travada no Tribunal local.

Concluindo, tem-se que o Poder Público, que assiste inerte aos horrores que ano após ano são recorrentes nos nossos cárceres, é responsável pelo pagamento de indenização por danos materiais e morais, sendo estes devidos não só pelas mortes e agressões ocorridas, mas também pelas condições precárias e degradantes que atingem a dignidade da pessoa humana, desde que, obviamente, estejam presentes os elementos da responsabilidade civil objetiva: ato administrativo, dano e nexo causal, não se admitindo que os detentos, que já são privados de tantos direitos assegurados, tenham mais um direito tolhido, qual seja, o de ter direito à indenização por danos a sua integridade física, moral ou psíquica.



## REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Sistema penitenciário no Brasil: Problemas e desafios. **Revista USP**, São Paulo, n. 9, p. 70-71, mar/mai 1991. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25549/27294> Acesso em: março 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os novos conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, 6ª Ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BIERIE, David M. Is tougher better? The impact of physical prison conditions on inmate violence. **International journal of offender therapy and comparative criminology**. abr. 2011. p. Disponível em: <http://ijo.sagepub.com/content/early/2011/04/09/0306624X11405157>. Acesso em: fevereiro 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Pessoa Presa**. 2ª Ed. Brasília, 2012.

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

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório da visita de inspeção prisional em Brasília/DF**. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC), Brasília, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen)**, Dezembro de 2012, disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=&params=itemID=%7B325D54C6-C91D-4E0C-9515->

A18F92E8DA59%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em 12 jan. 2015, 11:40.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 847.687/GO, da Primeira Turma, Relator: Ministro José Delgado, julgado em 17/10/2006, publicado no DJ em 25/06/2007, p. 221.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 870.673/MS, da Primeira Turma, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 04/03/2008, publicado no DJe 05/05/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 858.511/DF, da Primeira Turma, Relator: Ministro Luiz Fux, Relator designado: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19/08/2008, publicado no DJ em 15/09/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 961.234/MS, da Segunda Turma, Relator: Min. Mauro Campbell, julgado em 12/08/2008, publicado no DJe em 01/09/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental no agravo de instrumento nº 933.355/MS, da Primeira Turma, Relatora: Min. Denisa Arruda, julgado em 21/10/2008, publicado no DJe em 12/11/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.051.023/RJ, da Primeira Turma, Relator: Min. Francisco Falcão, Relator designado: Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008, publicado no DJe em 01/12/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.114.260/MS, da Primeira Turma, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 03/11/2009, publicado no DJe em 17/11/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 962.934/MS, da Segunda Turma, Relator: Min. Herman Benjamin, julgado em 13/04/2010, publicado no DJe em 04/05/2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto do Min. Teori Zavascki Decisão, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf> Acesso em julho 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário nº 580.252, Voto-vista do Min. Luís Roberto Barroso, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>. Acesso em: julho 2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação cível nº 1999 01 1 050475 0, da 4ª Turma Cível, Relatora: Desa. Vera Andrighi, Relator designado: Des. Sérgio Bittencourt, julgado em 26/06/2000, publicado no DJu, Seção 3, em 28/03/2001, p. 37.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação / Reexame necessário nº 2004 01 1 123127 5, da 5ª Turma Cível, Relator: Des. João Egmont, julgado em 12/04/2012, publicado no DJe em 23/04/2012, p. 149

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível nº 2008 01 1 028971 3, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Rel. Designado: Des. Teófilo Caetano, julgado em 07/02/2013, publicado no DJe em 08/03/2013. p. 77.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação / Reexame necessário nº 2012 01 1 112862 2, da 1ª Turma Cível, Relator: Des. Flávio Rostirola, Relator designado: Des. Alfeu Machado, julgado em 13/11/2013, publicado no DJe em 25/11/2013. p. 80.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação / Reexame necessário nº 2010 01 1 017809 6, da 6ª Turma Cível, Relator: Des. Esdras Neves, julgado em 27/08/2014, publicado no DJe em 09/09/2014, p. 276.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Apelação cível nº 2008 01 1 161242 5, da 3ª Turma Cível, Relatora: Desa. Ana Cantario, julgado em 04/03/2015, publicado no DJe em 18/03/2015, p. 485.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Remessa de ofício nº 2010 01 1 019606 8, da 4ª Turma Cível, Relator: Des. Fernando Habibe, julgado em 22/04/2015, publicado no DJe em 27/04/2015. p. 297.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de noviembre de 2014, Medidas provisionales respecto de Brasil, Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas**. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01.pdf) Acesso em: abril 2015.

COYLE, Andrew. **A human rights approach to prison management**. 2ª ed. Londres: International Centre for Prison Studies, 2009. p. 39.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

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

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FELBERG, Rodrigo. **A reintegração social dos cidadãos-egressos: uma nova dimensão de aplicabilidade às ações afirmativas**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**, vol. 2 arts. 22 a 53, São Paulo: Saraiva, 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das obrigações, volume 11 (arts. 927 a 965)**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HANEY, Craig. **The psychological impact of incarceration: Implications for post-prison adjustment**. "From prison to home" Conference, p. 79-80, jan. 2002. Disponível em: [http://www.researchgate.net/publication/237817388\\_The\\_Psychological\\_Impact\\_of\\_Incarceration\\_Implications\\_for\\_Post-Prison\\_Adjustment](http://www.researchgate.net/publication/237817388_The_Psychological_Impact_of_Incarceration_Implications_for_Post-Prison_Adjustment) Acesso em: fevereiro 2015.

HANEY, Craig. The wages of prison overcrowding: harmful psychological consequences and dysfunctional correctional reactions. **Washington University journal of Law & Policy**, Washington, vol. 22, p. 265-269, jan. 2006. Disponível em: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol22/iss1/22/](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol22/iss1/22/) Acesso em: fevereiro 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. **World Report 2015**. p. 116. Disponível em: [https://www.hrw.org/sites/default/files/wr2015\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/wr2015_web.pdf) Acesso em: abril 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários a Lei Nº 7.210, de 11-07-84**, 11ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Consituição de 1946**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1953.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado - Direito das obrigações: direito das obrigações, fatos ilícitos absolutos, responsabilidade, danos causados por animais, coisas inanimadas e danos, Estado e servidores, profissionais, tomo LIII**. atualizado por Rui Stoco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Hely Lopes Meireles. **Direito Administrativo brasileiro**. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**, 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª Ed, rev. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo II**. 9ª Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

UNITED NATIONS. **Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners**, 1955. Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/UN\\_Standard\\_Minimum\\_Rules\\_for\\_the\\_Treatment\\_of\\_Prisoners.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners.pdf) Acesso em: maio 2015.

UNITED NATIONS. **Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment**. dez. 1988. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm> Acesso em: maio 2015.

UOL. **Brasil tem “tortura crônica” e sistema prisional devastado, diz HWR**. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/01/29/brasil-tem-tortura-cronica-e-sistema-prisional-devastado-diz-hrw.htm> Acesso em: 29/01/2015 09:32

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.