

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS CLÓVIS MOURA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MIRIAN BEZERRA BARRETO

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASO DE MORTE DO DETENTO E AS
CONTROVÉRSIAS QUE ENVOLVEM O TEMA**

**TERESINA
2017**

Mirian Bezerra Barreto

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASO DE MORTE DO DETENTO E AS
CONTROVÉRSIAS QUE ENVOLVEM O TEMA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Universidade Estadual do Piauí como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Georges Thales Santana de Carvalho Mendes.

TERESINA

2017

MIRIAN BEZERRA BARRETO

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASO DE MORTE DO DETENTO E AS
CONTROVÉRSIAS QUE ENVOLVEM O TEMA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Monografia aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Georges Thales Santana de Carvalho Mendes

“O cárcere não deve ser um lugar de deseducação, de ócio e talvez de vício, mas de redenção.”

Papa João Paulo II

RESUMO

O presente trabalho tem como propósito analisar a responsabilidade do Estado em face das mortes ocorridas no sistema prisional brasileiro. Com esta finalidade, aborda a construção dos principais aspectos que envolvem a responsabilidade do Estado em ocorrências originadas da ação ou da omissão de seus agentes. O Estado como detentor do direito do cerceamento de liberdade, ao exercer tal prerrogativa, deve permitir a estas pessoas o direito de exercer todas as garantias asseguradas por todo o ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, é apresentada a lamentável realidade do sistema prisional brasileiro, evidenciando as garantias legais que não são concedidas a essa população e enfatizando os graves problemas enfrentados. Essa lamentável realidade do sistema prisional sustenta ainda mais a responsabilização do Estado perante a morte de presos no interior dos presídios, bem como o dever de indenizar às famílias destes. Conclui que o Estado deve cumprir o seu papel de responsável pelos apenados não apenas quando estes morrem e suas famílias requerem indenização, mas principalmente, quando o Estado descumpre as garantias básicas que não são atingidas pela perda da liberdade asseguradas aos presos.

Palavras-chave: Responsabilidade. Garantias asseguradas aos presos. Dever de Indenizar. Sistema Penitenciário.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the State's responsibility regards of deaths in the Brazilian prison system. With this purpose, approaches the construction of the main aspects that involve the responsibility of the State in occurrences originating from the action or the omission of its agents. The State as holder of the right to restrict the freedom, in exercising of such prerogative, should allow these persons the right to exercise all the guarantees ensured by the entire Brazilian legal order. Furthermore, the unfortunate reality of the Brazilian prison system is presented, evidencing the legal guarantees are not granted to this population and emphasizing the serious problems faced. This lamentable reality of the prison system further underpins the State's accountability to the death of prisoners inside prisons, as well as the duty to indemnify their families. It concludes that the State must fulfill its role as responsible for the accused not only when they die and their families require an indemnity, but mainly, when the State disregard the basic guarantees that are not reached by the loss of the freedom assured to the prisoners.

Keywords: Responsibility. Guarantees guaranteed to prisoners. Duty to Indemnify. Penitentiary system.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

APL – Apelação

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DJE – Diário de Justiça do Estado

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

LEP – Lei de Execução Penal

TJ – Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	12
1.1. Conceito	12
1.2. Responsabilidade Subjetiva do Estado	13
1.3. Responsabilidade Objetiva do Estado	15
1.4. Teoria do Risco Administrativo	17
1.5. Teoria do Risco Integral.....	18
2. GARANTIAS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE ESTATAL POR MORTE DE DETENTO	20
2.1. Culpa “ <i>in vigilando</i> ”	20
2.2. Garantias constitucionais à integridade física e moral	22
2.3. Garantias previstas na esfera Penal	25
3. O DEVER DO ESTADO EM INDENIZAR ÀS FAMÍLIAS DE DETENTOS MORTOS	29
3.1. Legitimidade para ação de indenização	29
3.2. O afastamento afetivo como fator impeditivo à indenização	32
3.3. Posicionamento contrário ao dever de indenizar famílias de detentos mortos, em virtude do anseio da sociedade por justiça	35
3.4. O caos no sistema penitenciário brasileiro	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

A questão central do presente trabalho é a responsabilidade civil do Estado pela morte dos presos tutelados por ele, devido à sua ação ou sua omissão.

Destarte, para atingir as finalidades pretendidas desta elaboração, usar-se-á o método dedutivo, tendo como ponto de partida determinar o conceito do instituto da Responsabilidade Estatal e suas particularidades, analisar os direitos assegurados ao preso no ordenamento jurídico brasileiro que patrocinam a responsabilidade do Estado em caso de morte de detento e por fim abordar a responsabilidade do Estado em indenizar às famílias de detentos mortos.

Para abordar todas as controvérsias relacionadas ao assunto, essa obra monográfica está particionada em três capítulos.

No primeiro capítulo iniciar-se-á falando sobre a responsabilidade civil do Estado, contrastando a responsabilidade objetiva e a subjetiva do Estado, bem como suas diferentes teorias relacionadas (Teoria do Risco Administrativo e Teoria do Risco Integral). Analisando as teorias relacionadas ao tema, percebe-se que a Teoria da Responsabilidade Objetiva, que consiste na simples comprovação do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a ação ou omissão do Estado, tem grande cumprimento no Estado Democrático de Direito brasileiro em relação à responsabilização do Estado pelos danos causados aos presos.

A responsabilidade civil do Estado é compreendida como uma obrigação legal que determina o Estado a ressarcir os prejuízos acarretados aos cidadãos, em virtude do exercício das suas atividades públicas. Essa responsabilidade é aplicada evidentemente também diante dos danos provocados pela ação ou omissão do Estado aos indivíduos que compõem o sistema penitenciário.

Esta responsabilidade determina à obrigação de reparar os danos sofridos, através do pagamento por meio da indenização, com a finalidade de compensar a dor sentida, de forma a dar notoriedade aos direitos e garantias concedidas aos presos, como qualquer cidadão.

No segundo capítulo, a fim de se examinar a responsabilidade do Estado, procurar-se-á refletir sobre os direitos concedidos aos presos, que evidenciam a responsabilidade do Estado em caso de morte de preso dentro do sistema carcerário.

A “Culpa in vigilando” desenvolvida durante esse trabalho, não é propriamente uma garantia, porém um princípio que assegura que o Estado seja responsável por aqueles que estejam sob sua tutela, logo, as violações dos direitos dos encarcerados, por conseguinte, a morte destes provocada por essas violações se tornam responsabilidade do Estado.

Dando sequência, também é importante salientar as garantias constitucionais dos presos, visto que, o cumprimento de pena não deve provocar uma desconsideração ou diminuição de direitos.

Este ensaio busca demonstrar que os direitos fundamentais impostos pela Constituição Federal brasileira são direcionadas a todas as pessoas, não excluindo os cidadãos que cumprem pena privativa de liberdade, visto que, os princípios do Estado Democrático de Direito regulamentam de forma extensiva a todos os seres humanos. As garantias constitucionais em suma assevera o zelo ao princípio da dignidade da pessoa humana, incumbindo através do comando normativo insculpido em seu inciso XLIX, que assegura aos presos o respeito à sua integridade física e moral. A CF/88, Constituição Federal, assegura o direito à vida e à saúde, porém, a realidade existente nos presídios brasileiros é a violação direta destas garantias referentes à integridade física e moral do preso, tornando-se um dos elementos desencadeadores para a ocorrência de mortes nesse ambiente.

Na esfera penal foram assegurados aos presos todos as garantias não atingidos pela sentença penal condenatória. O art. 38 do Código Penal, por exemplo, garante todos os direitos que não são atingidos pela perda da liberdade, como, por exemplo, alimentação adequada e assistência à saúde. Já a Lei de Execuções Penais (LEP) prevê expressamente as hipóteses em que os direitos do preso podem ser restrinidos dentro do presídio, mas, assim como na Constituição, a LEP garante aos presos o direito à vida, à dignidade e à integridade física, entre outros direitos fundamentais.

No terceiro capítulo, a fim de justificar o dever do Estado em indenizar às famílias de detentos mortos, inicialmente é analisada como objeto a possível legitimidade dos familiares de detentos mortos buscarem reparar a perda do ente falecido. Sabe-se que a indenização concedida no caso da morte de detentos, busca aliviar a angústia e perda do preso, com o intuito de reparar o dano sofrido, por esse motivo, é refletido nessa reflexão as condições em que a legitimidade ativa *ad causam* é acarretada sobre não apenas os filhos herdeiros, como também sobre

irmãos, pais ou companheiros que possuem dependência econômica e efetiva em relação ao preso morto.

Os familiares que se sentirem prejudicados economicamente ou afetivamente pela morte de um de seus entes presos, em virtude da ação ou omissão do Estado em sua responsabilidade de assegurar os direitos e garantias fundamentais, podem propor ações de indenização contra a Administração Pública.

Ainda sobre esse assunto, discutem-se algumas controvérsias jurisprudenciais acerca da legitimidade ou não do familiar pleitear indenização em face da morte do detento, na medida em que, é implausível estender a dor moral *ad infinitum*, ou seja, é inaceitável a dor moral amparar todos os parentes e amigos do presidiário, por isso, o afastamento afetivo entre o legitimado e o preso morto se torna um fator impeditivo à indenização.

No último capítulo ainda, procura-se extinguir a concepção de muitos cidadãos brasileiros de que presos não são sujeitos merecedores de direitos. Não raras vezes, existem defesas em prol da desconsideração dos presos como sujeitos merecedores de tais garantias. Certamente, o fato de ser um apenado não caracteriza a exclusão do indivíduo da condição de ser humano.

A verdade é que muitas brasileiros se sentem vingados, ao assistir tamanhas barbáries dentro dos presídios. Porém, a Constituição Federal e todo o ordenamento jurídico brasileiro têm por finalidade impedir que se façam presunções morais para assegurar direitos.

O propósito da monografia não é defender a impunidade, a aplicação de penas mais leves ou “defender bandido”. Defende-se a aplicação das normas e princípios em todo ordenamento jurídico, que fundamentam o papel do Estado como responsável pela morte dos seus apenados.

O fato de alguém ter descumprindo as regras estabelecidas pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, não permite que o Estado desrespeite as normas. Nesse sentido, analisa-se qual a responsabilização do Estado pelos prejuízos causados àqueles que estão sob sua custódia, aos quais o Estado deveria zelar por seus direitos.

Ademais, aborda-se a importante análise do caos nas condições do Sistema Penitenciário, evidenciando-se as garantias que são descumpridas a essa camada da população e enfatizando os principais problemas enfrentados pela população penitenciária que provocam o falecimento de muitos detentos.

Serão examinados os principais danos que causam a morte de detentos, sendo que os mais perceptíveis e famosos são a superlotação, insalubridade, incidência de doenças infecto-contagiosas, ocorrência de mortes violentas e agressões, praticadas por outros detentos ou até mesmo por agentes do Estado. Os elementos básicos para uma mínima condição penitenciária, estabelecidos pela legislação penal brasileira, não estão sendo efetivados, o que pode ser observado através das reais condições dos presídios brasileiros.

Busca-se demonstrar as previsões protetivas no ordenamento jurídico brasileiro aqueles que são privados de liberdade, bem como, esclarecer que a violação dessas garantias transformam as prisões em antros disseminadores de criminalidade e morte. Logo, o Estado não pode fechar os olhos diante da sua obrigação de minimizar ao máximo o descumprimento dos direitos concedidos aos detentos, bem como, responsabilizar-se perante o dano provocado por sua ação ou omissão dentro do sistema prisional brasileiro.

Finalmente, imprescindível expor a importância desse trabalho pela necessidade de proporcionar uma análise sobre as precárias condições carcerárias brasileiras no que se refere as condições concedidas ao detento, o que retrata diretamente nos grandes índices de morte dentro do sistema prisional brasileiro. Assim, bastante oportuno compreender os reais direitos que os detentos possuem enquanto cumprem suas penas e a responsabilidade do Estado sobre eles enquanto for o detentor de suas liberdades.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1 Conceito.

Responsabilidade no sentido mais amplo da palavra consiste em alguém arcar com seus atos praticados. Quando esses atos lesionam outra pessoa, a responsabilidade gera o dever de reparação. A responsabilidade no âmbito jurídico de forma sumária pode ser constatada quando a ordem jurídica impõe que alguém, o responsável, deve responder em virtude de algum fato precedente.

Com relação à responsabilidade civil do Estado, comprehende-se como a obrigação deste de ressarcir os prejuízos acarretados pelo exercício de suas atividades públicas. Tal responsabilidade está prevista no art. 37, § 6º da CF/88:

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.

Nessa lógica, a conduta que cria a responsabilidade se deve em virtude da própria condição jurídica do Estado, por ser uma pessoa pública, ele é incapaz de agir; apenas manifesta ação ou omissão através de pessoas físicas, ou seja, seus agentes que, concretamente, cometem os danos imputáveis à ação administrativa.

Logo, a responsabilidade civil do Estado nada mais é do que a obrigação que a Administração Pública tem de reparar os danos que seus agentes, atuando nesta competência, causarem a terceiros.

A responsabilidade estatal não está vinculada a questão da licitude ou ilicitude. Em geral, o fato ilícito é que provoca a responsabilidade, mas, em exceções previstas pelo legislador, há a possibilidade de gerar uma responsabilidade até mesmo de acontecimentos lícitos. Por conseguinte, a caracterização do fato como gerador da responsabilidade respeita ao que a lei determinar. Isso se deve, nesse sentido, à verificação de que os comportamentos dos entes estatais, via de regra, conforme se verá adiante, causam um ônus maior de responsabilidade sobre determinadas pessoas do que o imposto aos demais membros da sociedade.

Importante, distinguir a responsabilidade civil contratual da extracontratual. A primeira decorre de um negócio jurídico celebrado entre duas pessoas, em que há constituição de direitos e deveres, e a segunda, por sua vez, decorre da lei.

Sobre as diferenças entre estas espécies, colha-se a lição de Marçal Justen Filho (2008, p. 950):

A distinção é essencial porque o regime próprio dos contratos administrativos protege o particular contra certos eventos imprevisíveis, gerando garantias que não se verificam no restante das hipóteses. É assegurado ao particular o direito à intangibilidade da equação econômico-financeira, do que deriva a proteção jurídica em face de caso fortuito, força maior ou fato do princípio. Tutela similar não se verifica no âmbito da atividade administrativa extracontratual. [...] Abrange apenas os efeitos danosos de ações e omissões imputáveis a pessoas jurídicas de direito público (ou particulares prestadores de serviços públicos), relativas a condutas que configurem infração a um dever jurídico de origem não contratual.

A responsabilidade extracontratual, que proporciona o estudo objeto deste ensaio monográfico é também chamada aquiliana ou fora do contrato e pode decorrer de atos materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, comportamento comissivo ou omissivo do Poder Público. O fundamental é que exista um dano causado a terceiro e que este dano se origine de comportamento de agente público.

Neste estudo monográfico, trataremos da responsabilidade extracontratual, haja vista que a responsabilidade do Estado sobre a morte de detentos não se encontra resguardado por nenhum contrato, mas incide sim na hipótese da responsabilização *ex lege* (decorrente da lei).

1.2 Responsabilidade Subjetiva do Estado.

A teoria subjetiva, também chamada de teoria da culpa ou clássica, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Provar a existência da culpa passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. O ônus dessa prova é incumbido à vítima. Nesse sentido, se não houver culpa (dolo ou culpa em sentido estrito), não há responsabilidade.

Nesse sistema, a reparação do dano tem como pressuposto primordial a prática do ato ilícito, pois de acordo com esse entendimento, é esse ato que gera a obrigação de ressarcir o prejuízo causado. A menor desatenção, a mais insignificante falta, ocorrendo resultado nocivo, determinavam a indenização.

Para Stoco (2004, p. 960) a responsabilidade subjetiva na obrigação do Estado “consiste na indenização devido a um procedimento culposo ou doloso contrário ao Direito, caracterizada por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deveria assim proceder.”

Segundo Gonçalves (1995, p.17-18) é subjetiva “a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa [...] Dentro desta concepção a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.”

No mesmo raciocínio, Pablo Gagliano (2006, p.16) completa dizendo que “a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo.” Aqui, a configuração de dolo ou culpa não distingue daquele mesmo sentido adotado no Direito Penal, logo, importante realçar tal acepção.

Para Hungria (1967, p. 76) “Dolo é a deliberação de violar a lei, por ação ou omissão, já a culpa é o ato voluntário, proveniente de imperícia, imprudência ou negligência, de efeito lesivo ao direito de outrem.”

Resumidamente, a responsabilidade subjetiva caracteriza-se pela dependência do comportamento do Estado, fundamentando-se por sua ação ou omissão, ou seja, é insuficiente, para caracterizar a obrigação de indenizar, o dano e o nexo causal, devendo a pretendente comprovar que o ofensor agiu com dolo ou culpa.

A respeito da responsabilização do Estado pela morte de presidiários, decorrente de suicídio, em estabelecimento prisional, não obstante aspectos penais e sociológicos a respeito verifica-se a procura do reconhecimento da responsabilidade da Administração pela sua sucessão.

Na hipótese ordinária de suicídio, por exemplo, não se constata em regra a relação entre sua causa e a conduta do Estado, pois decorre unicamente da vontade do autor. Portanto, a simples consumação da custódia prisional, seria insuficiente para gerar o nexo causal que resultaria no suicídio, ao menos no que tange o homem médio, com capacidade de discernimento. Logo, o caso concreto é que definiria que tipo de responsabilização aplica-se ao Estado nestes casos, vejamos um exemplo de aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado nesta situação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO POR MORTE DE PRESO. SUICÍDIO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. OMISSÃO ESTATAL CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 25.000,00 (VINTE E CINCO MIL REAIS). 1 - Responsabilidade Subjetiva do Estado configurada. Presentes todos os elementos configuradores da Responsabilidade Civil, conduta, dano, nexo de causalidade e culpa concorrente do Estado. O Estado foi omissivo e negligente ao permitir a entrada de fio de nylon na cela do preso, bem como ao mostrar-se desatento aos sinais de perturbação psicológica dele. O preso é responsabilidade do Estado e caso este cumprisse seu dever de zelar pela integridade física e moral do preso conforme diz a CF art. 5º XLIX, o suicídio poderia ter sido evitado. 2 - O valor fixado em R\$

25.000,00 (vinte e cinco mil reais), no caso de suicídio, caracterizada a negligencia do Estado, aliada à culpa concorrente da vítima, está dentro dos parâmetros de razoabilidade. 3- Apelo provido, reformando-se in totum a sentença de primeiro grau. (TJ-PE - APL: 2735595 PE, Relator: Alfredo Sérgio Magalhães Jambo, Data de Julgamento: 25/07/2013, 3^a Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/08/2013)

1.3 Responsabilidade Objetiva do Estado.

A responsabilidade objetiva é a teoria aplicada nas relações entre Estado e indivíduo. Sobre o tema, Odete Medauar (2006. p. 366-367) ensina:

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

O ordenamento jurídico brasileiro prevê legalmente a responsabilização do Estado por eventuais danos que venha a cometer. O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal prevê: “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.”

Nessa mesma lógica, o Código Civil Brasileiro consolidou o direito do particular à indenização em virtude de atos ou omissões da Administração Pública e também dos seus agentes. Versa o artigo 43 do Código Civil que as pessoas jurídicas de direito público são responsáveis pelos atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros.

A Teoria da Responsabilidade Objetiva dá-se, portanto, através da demonstração do nexo causal. Destarte, para que haja direito de ação, basta apenas a comprovação da relação entre o dano e o dever não cumprido por parte do Estado. Assim, a responsabilidade não depende de dolo ou culpa do agente, como acontece na responsabilidade subjetiva, pois neste caso, é aplicada a teoria do risco, ou seja, o Estado assumiu o risco em relação a eventuais danos para com seus administrados.

Referente à responsabilidade no âmbito do Sistema Penitenciário, Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 943) explica:

Por razões e critérios idênticos aos que vêm sendo expostos, a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas sob guarda do Estado aplica-se, também em relação aos que se encontram sob tal guarda. Assim, se um detento fere ou mutila outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada um dos presidiários está exposto a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores, ademais inquietos pela circunstância de estarem prisioneiros.

Exemplificando essa teoria, imaginemos que, dois detentos briguem no presídio e um venha a falecer em virtude de um esfaqueamento promovido pelo outro detento, tal crime fora cometido com objetos artesanais que se encontravam na cela. O ocorrido foi comunicado pelos próprios presos aos agentes penitenciários. Neste caso, pode-se concluir que o Estado poderia responder pelo dano causado a vítima com base no princípio da responsabilidade objetiva, resultante da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Assim, ante a briga que eclodiu na vivência do referido estabelecimento, tinha o Estado a obrigação de proteger a incolumidade física dos presos, uns dos atos dos outros. Sua intervenção no episódio era, portanto, de rigor. Ocorrida ofensa à integridade física e morte do detento, é seu dever arcar com a indenização correspondente. Houve nesse caso a omissão por parte dos agentes públicos na tomada de atitude que seria exigível para se evitar o homicídio, visto que a presença de instrumento lesivo dentro das celas não deveria existir, devendo o ente Público arca com sua própria incúria em matéria de política penitenciária, incapaz de desarmar os presos e de fazer revista cuidadosa no detento ou em sua cela.

O exame deste exemplo demonstra que o mero fato dos detentos brigarem entre si não é suficiente para descharacterizar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público. Com efeito, a ocasião de fato que gerou o evento narrado evidencia a configuração dos requisitos primários que determinam o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva da entidade estatal. Importante lembrar, porém, que é válido o ônus do Estado em provar suposta causa excludente da responsabilidade.

Atualmente prefere-se usualmente a aplicação desta teoria objetiva, com a justificativa de que o dano não se origina da omissão estatal, mas sim da prática de ato comissivo, já que o Estado, ao efetuar a prisão de determinado indivíduo, gera a situação que propiciam a emergência do dano no interior do cárcere.

A situação referida é a guarda compulsória, pelo Estado, de pessoas retiradas do convívio social, situação que apresenta risco intrínseco, pelo qual o Poder Público, como titular da violência legítima, deve responder de forma objetiva. À

exemplo, quando se permite a entrada, no presídio, de instrumentos que possam ser utilizados como armas, configura-se uma falha de vigilância e ou uma inércia da segurança que toleram tal situação.

Muito embora haja consenso da responsabilidade objetiva do Estado por morte de detentos na esfera de competência dos Tribunais Superiores, a jurisprudência estadual ainda titubeia entre a modalidade objetiva e subjetiva. A previsão de todas as hipóteses de responsabilidade do Estado seria inviável, visto que a sua aplicação deve ser casuística. Assim mesmo que a Responsabilidade Objetiva seja em tese a mais empregada, será o caso concreto que definirá o entendimento empregado pelo tribunal.

1.4 Teoria do Risco Administrativo.

De acordo com essa teoria, o Estado é responsável quando tenha causa um dano a alguém ou meramente quando há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

O Estado provoca riscos para seus administrados, ou seja, quem quer que seja pode sofrer em decorrência de danos gerados pela atividade normal ou mesmo anormal da Administração Pública. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não por alguns. Logo, deve o Estado, arcar com o ônus de sua atividade, independentemente de culpa ou não dos seus agentes.

Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 243) explica:

A teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser resarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

O Estado assim poderá eximir-se do dever de indenizar caso prove alguma causa excludente de responsabilidade: caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiro.

Desse modo em síntese, se ocorrer o fato do serviço e o nexo direto de causalidade entre o fato e o dano ocorrido, presume-se a culpa da Administração. Compete a esta, para se eximir da obrigação de indenizar, comprovar, se for o caso,

existência de culpa exclusiva do particular ou, se comprovar culpa concorrente, terá atenuada sua obrigação. O que importa, em qualquer caso, é que o ônus da prova da caberá sempre à Administração.

Como já tratada, a teoria do risco administrativo, revela-se alicerce de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu a responsabilidade civil objetiva estatal, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão.

Podemos assim perceber, que a teoria então discutida, equilibra-se com o que é exteriorizado através da responsabilidade objetiva do Estado.

1.5 Teoria do Risco Integral.

Esta teoria nada mais é que a versão mais ampliada da teoria do risco administrativo. Aqui, há responsabilidade do ente estatal mesmo nas hipóteses de excludentes da responsabilidade civil comum, como na existência de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. Aqui, não se cogita sequer do nexo causal da conduta estatal, podendo subsistir responsabilidade até na situação em que a culpa é inteiramente da vítima.

Citemos, um exemplo clássico da doutrina, a hipótese em que um indivíduo se atira deliberadamente à frente de uma viatura da polícia militar. Nos moldes dessa teoria, o Estado seria responsável por eventuais danos físicos ou psicológicos causados à vítima, ou, no caso de óbito, ser obrigado ao pagamento de danos materiais e morais à família.

A persistir a possibilidade de indenização nesses moldes, é adotar teoria injusta, absurda e inadmissível no direito moderno. Semelhante à teoria do risco integral, tem-se cogitado, em tempos atuais, a chamada teoria do risco social, segundo a qual o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, dando ensejo ao que se denomina socialização dos riscos – sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido.

Sobre essa tendência, observa Saulo Bahia (1997, p. 91-92):

Do dano entendemos que dificilmente qualquer teoria da responsabilidade civil do Estado poderá um dia prescindir. Só se repara um dano. Não se repara o irreparável. Contudo, a necessidade de este dano ser causado por conduta ou risco relacionado diretamente à atividade desenvolvida pelo Estado passou a ser entendida como não absolutamente necessária para que sua responsabilidade se fizesse observar. Ou seja, haveria casos em

que a responsabilidade civil do Poder Público deveria ocorrer por ação ou omissão não relacionados diretamente ao Estado [...]. Esta é, talvez, a última fase da responsabilização. Seu advento ainda é mais anunciativo e previsto do que acontecido. Mas, de qualquer modo, caminha até nosso mundo concreto a grandes passos.

Com a leitura sempre crítica do mundo fenomênico, José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 524) repudia com veemência o desenvolvimento de referida teoria, sob o argumento de que “o caráter genérico da responsabilidade poderia provocar grande insegurança jurídica e graves agressões ao erário, prejudicando em última análise os próprios contribuintes.”

Destarte, podemos de forma resumida diferenciar a teoria do risco administrativo e a do risco integral da seguinte maneira: A teoria do risco administrativo possibilita as causas excludentes da responsabilidade do Estado, já a teoria do risco integral não, porém, “a maior parte da doutrina nacional não distingue entre risco integral e administrativo, vistos como quase idênticos ou mesmo sinônimos, correspondendo ao acidente administrativo.” (MEIRELLES, 2001, p.611-612).

2 GARANTIAS QUE FUNDAMENTAM A RESPONSABILIDADE ESTATAL POR MORTE DE DETENTO

2.1 Culpa “*in vigilando*”.

Segundo Diniz (2002, p. 42), culpa é “a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Pressupõe, portanto, um dever violado (elemento objetivo) e a imputabilidade do agente (elemento subjetivo).” Ainda segundo a jurista, a culpa “*in vigilando*” provém da falta de cuidado com o procedimento a outrem. Como exemplo, menciona o filho menor, que se apropria do carro de seu pai e atropela outra pessoa na rua.

Neste exemplo, a culpa “*in vigilando*”, ou simplesmente a culpa em vigiar, é consequência da falta de atenção ou cuidado com o filho que está sob a guarda ou responsabilidade do pai, conforme o presente exemplo.

No caso da obrigação do Estado em tutelar o preso e, por conseguinte, se responsabilizar por sua morte no presídio, importante ponderar sobre a condição existente nesse contexto.

A pena privativa de liberdade retrata a punição mais grave existente dentro do sistema penal brasileiro. Em razão da gravidade de suas implicações é tida como *ultima ratio* estatal, ou seja, última alternativa. Essa característica tem o poder de limitar a capacidade incriminadora do Estado, haja vista restringir a atuação do Direito Penal para apenas quando nenhum outro meio de controle social conseguir tutelar adequadamente bens jurídicos relevantes para o indivíduo e para a sociedade. Segundo Roxin (1997, p.65) “O Direito Penal só é incluído na última entre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, é dizer que só se pode intervir quando faltam outros meios de solução social do problema.”

Ao aplicar a pena privativa de liberdade, o Estado passa a custodiar o detento. Empregando de forma metafórica o exemplo inicial sobre culpa “*in vigilando*” da jurista Maria Helena Diniz, teríamos o Estado como pai de um detento que se utilizando de algum material encontrado no presídio agride e mata outro preso.

Assim a culpa “*in vigilando*” consiste na ausência de atenção com o procedimento, cujo descuido, por consequência, deve ser indenizado. Esta modalidade de culpa é ocasionada pela falta de diligência, atenção, ou quaisquer outros atos de segurança do Estado, no cumprimento do seu dever.

Quanto aos fatores criados pelo Estado e que propiciam a ocorrência de danos aos detentos, constituem hipóteses em que, embora não exista a causação direta e imediata do dano pelo Estado, o seu comportamento ativo entra de forma decisiva na manifestação de causação.

A jurisprudência segue entendimento de que a vigilância sobre o detento começa imediatamente após sua prisão, incluindo aí a proteção contra a violência de seus agentes, outros presos e até mesmo dele mesmo, respondendo ao menos por culpa *"in vigilando"*, senão, veja-se:

INDENIZAÇÃO MORTE DE PRESO EM REBELIÃO Artigo 37, parágrafo 6º da CF - Responsabilidade do Poder Público - Estando o detento em estabelecimento prisional, com óbvia custódia e proteção direta do Poder Público, responsável por sua integridade física, e até, ocorrendo sua morte, responde integralmente o Estado, por culpa *in vigilando* É dever e atividade do Estado assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral Artigo 5º, XLIX repisado na Lei nº 7.210/84, artigo 40 Nexo causal entre o evento danoso e conduta dos agentes - Indenização devida - Dano moral aqui reduzido - Na correção monetária adota-se a Tabela Prática do Tribunal de Justiça - Os juros de mora serão de 1% ao mês - Inaplicabilidade da Lei 11.960/09 - Termo "a quo" (Sumulas 54 e 362 do STJ) - Sentença de parcial procedência que se reforma apenas para reduzir os danos morais - Honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação Recursos parcialmente providos. (TJ-SP - APL: 00226285120088260309 SP 0022628-51.2008.8.26.0309, Relator: Borelli Thomaz, Data de Julgamento: 21/01/2015, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/02/2015)

Semelhante entendimento ocorre também quando o custodiado pelo Estado é menor internado em centro socioeducativo, veja-se, pois:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA COM RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - MORTE DE MENOR INTERNADO EM CENTRO SOCIOEDUCATIVO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - CULPA IN VIGILANDO - DEVER DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL - DANO MORAL CONFIGURADO - SENTENÇA MANTIDA. A responsabilidade do Estado é objetiva, considerando o evento morte ocorrido com um preso que estava sob a sua custódia, já que aquele tem o dever de lhe assegurar a integridade física e moral, nos termos dos artigos 5º, XLIX e 37, § 6º, da CF. (Apelação / Reexame Necessário 25570/2008, DES. MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 21/10/2009, Publicado no DJE 05/11/2009) (TJ-MT - REEX: 00255703020088110000 25570/2008, Relator: DES. MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS, Data de Julgamento: 21/10/2009, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/11/2009)

Os Tribunais trazidos como exemplo seguem a linha dos demais tribunais brasileiros, em que independente da atribuição de responsabilidade objetiva ou subjetiva, a presença da culpa *"in vigilando"* confere ao ente estatal a responsabilidade sobre os homicídios ocorridos com presos no interior dos

estabelecimentos prisionais. Percebe-se deste modo que é o Estado que cria a situação da qual o dano depende, originando assim sua responsabilidade.

A culpa “*in vigilando*” não é propriamente uma garantia, porém um princípio que garante que o Estado se responsabilize por aqueles que estejam sob sua tutela, logo, as violações dos direitos dos encarcerados, por conseguinte, a morte destes provocada por essas violações se tornam responsabilidade do Estado.

2.2 Garantias constitucionais à integridade física e moral.

Primeiramente, faz-se importante ponderar sobre a supremacia da Constituição brasileira perante as leis infraconstitucionais, de modo que os preceitos legislativos regulamentados pelo Código de Processo Penal, formulado em 1941, – assim como outros hierarquicamente similares – possuem o dever de respeitar, de forma prioritária, a Lei Maior, bem como adaptar-se às suas diretrizes via exercício da atividade hermenêutica.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, nossa Constituição Cidadã, trouxe para nossa sociedade diversas garantias individuais para todos os brasileiros, obviamente, também para os apenados. As garantias destes foram definidas pela Constituição Federal tendo em vista a definição constitucional que assevera o zelo ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme aduz o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

Outrossim, dentre os direitos e as garantias elencados pelo conhecido art. 5º da Constituição Cidadã, consta um rol específico destinado à proteção dos detentos, tais como garantia do devido processo legal, proibição de penas cruéis, princípio da individualização da pena, dentre outros. Incube ressaltar no âmbito desta monografia o comando normativo insculpido em seu inciso XLIX, de seguinte teor: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Apesar desta garantia, é notória a ausência de efetividade dessa norma constitucional. O seu cumprimento encontra-se preterido a segundo plano, muitas vezes negligenciado por falta de vontade política - que, também notoriamente, muitas vezes possui o apoio da população.

Não obstante, essa inadimplência não deveria existir. A norma protetora deve ser garantida em toda a sua plenitude. Não se pode negligenciar sua aplicabilidade, sobretudo quando diplomas internacionais preveem similar salvaguarda, autorizada pelo próprio texto constitucional.

O rol de direitos fundamentais dispostos na CF/88 é do tipo exemplificativo, não excluindo outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, forte no §2º de seu art. 5º. Importante assinalar, nesse cenário, que os tratados de direitos humanos, cujo teor muitas vezes garante melhores condições de vida aos presidiários, aprovados pelo Congresso Nacional nos termos do §3º do art. 5º da CF/88, ostentam natureza de emenda constitucional. Afigura-se, portanto, gritante a importância dada pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como por diplomas estrangeiros, à proteção das pessoas privadas de sua liberdade, carecendo tão somente de efetividade. Aponta-se, por exemplo, a Convenção Interamericana Para Prevenir e Punir A Tortura (1985), ratificada pelo Brasil e extremamente importante na prevenção de tratamentos desumanos a presidiários.

Assegurar condições dignas de sobrevivência àqueles desprovidos de liberdade é, em última razão, efetivar a sustentação do princípio da dignidade humana. Na concepção de Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 62), a dignidade humana constitui-se em:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Para Luís Roberto Barroso (2003, p.38), a dignidade humana representa: “superar a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência, a incapacidade de aceitar o diferente”. Tem relação com a liberdade e valores do espírito e com as condições materiais de subsistência da pessoa.

Atualmente, muito se fala exclusivamente sobre a simples coibição do crime e na limpeza das ruas, com a criação, por exemplo, de mais presídios. Porém, apesar da nobreza do objetivo, não se pode simplesmente encaminhar os infratores à prisão, muitas vezes de forma cautelar, sem qualquer julgamento de mérito definitivo, mantendo-se as condições carcerárias na forma em que se encontram. É preciso, primeiramente, criar um plano de cuidado e restabelecer a agenda de proteção e cuidados de todos os estabelecimentos prisionais de todo território brasileiro, para que se efetive e que se valorize o comando constitucional.

Lamentavelmente, a grande maioria da população intitula o detento como um ser humano sem direitos, que vive em um mundo paralelo à realidade. Isso normalmente acontece, porque diversas vezes o preso deixa de ser visto como cidadão que tem assegurado todas as garantias constitucionais, pelo fato de estar privado de sua liberdade, entendimento este errôneo. O detento precisa ser conhecido como um ser dotado de dignidade, esta por se tratar de uma qualidade inerente à essência do qualquer cidadão, bem jurídico absoluto, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível.

Ao permitir o ingresso de túrgida quantidade de detentos em um presídio, descuida-se o próprio Estado de um dos pilares do regime de execução penal brasileiro, que é o de ressocializar o infrator. Na ausência de condições mínimas de permanência dentro de um presídio, é óbvio que a tão almejada recuperação do indivíduo infrator e o seu retorno à sociedade tornam-se objetivos deveras remotos, quiçá ilusórios. O egresso do sistema prisional, nesse descortino, fatalmente voltará a delinquir, muitas vezes ainda dentro da penitenciária.

O direito constitucional à saúde é outro direito fundamental conferido a todo cidadão, gravado no art. 6º da Constituição brasileira de 1988. O direito à saúde nada mais é do que um acessório ao direito à vida. Diz o artigo 196 da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

O Direito à saúde é um direito público subjetivo fundamental, de natureza indisponível e assegurada indistintamente às todas as pessoas pela Constituição de 1988, que, no art. 196, declara que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação. Esses serviços e ações são de relevância pública, competindo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.

O Princípio do Direito à Vida vincula-se profundamente ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, junto ao art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988. Logo, qualquer atitude ou omissão pelo Estado que viole o direito provocará um

desrespeito à dignidade da pessoa humana, sendo esta consagrada como um princípio fundamental pelo texto constitucional.

Confirmando o caos não somente nos presídios brasileiros, como infelizmente em todo o serviço de saúde pública, é frequente a morte de detentos por falta de atendimento médico nos presídios brasileiros.

O médico Dráuzio Varella (1999, p. 96) testemunha, em seu livro Estação Carandiru, situações que presenciou durante sua passagem pelo presídio com relação à saúde e comenta:

[...] Tinha os lábios rachados de febre, a conjuntiva amarelo-avermelhada e uma dor tão forte nos músculos que gritou quando lhe apertei a panturrilha. Era Leptospirose, doença transmitida pelo rato, comum naquela época do ano em que chovia toda tarde, o Tietê transbordava pela Marginal e o trânsito na região do Carandiru virava um inferno.

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 menciona que todos os cidadãos possuem o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado a essencial e sadia qualidade de vida, sendo dever do poder público sua manutenção. No seu livro intitulado “Constituição do Brasil Interpretada”, o atual Ministro da Justiça, Alexandre de Moraes (2005, p.2137) ressalta que “o direito à saúde não pode ser suprimido da população carcerária, devendo o Estado assegurar aos presos um ambiente saudável para o cumprimento da pena uma vez que nossa legislação preserva ao encarcerado todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade.”

Nesse aspecto, havendo compilação normativa em prol da execução dos direitos dos apenados, é de se entender que se estes direitos fossem realmente preservados pelo Estado, o número de mortes tão frequentes nos presídios brasileiros seria minimizado, e, por conseguinte, a Administração Pública cumpriria efetivamente com o seu dever e ainda, possibilitaria minimizar sua responsabilização sobre possíveis óbitos dentro dos presídios.

2.3 Garantias previstas na esfera Penal.

O Código Penal, assim como a Constituição Federal, identifica o detento como sujeito de direitos, criminalizando qualquer condição que não caracterize isso, garantindo todos os direitos não excluídos pela perda da liberdade, com o principal propósito de que este cumpra sua pena, como forma de retribuição e de reeducação pedagógica pelo ato ilícito que cometeu contra à vítima, como também contra à sociedade.

De acordo com o art. 38 do Código Penal “todos aqueles direitos não atingidos pela perda da liberdade, como, por exemplo, alimentação suficiente e vestuário, proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, descanso e recreação, assistência à saúde, jurídica e à educação.”, concedendo assim a garantia à integridade moral do preso.

Consoante Albergaria (1993, p. 147) esclarece que:

[...] a questão do respeito à pessoa do condenado tem íntima conexão com os direitos do recluso, que são parte integralmente de sua personalidade. O preso não só tem deveres a cumprir, mas é sujeito de direitos, que devem ser reconhecidos e amparados pelo Estado. O recluso não é um sujeito *“alieni júris”*, não está fora do direito, pois se encontra numa relação jurídica em face do Estado, e exceto os direitos perdidos e limitados pela condenação, sua condição jurídica é igual à das pessoas não condenadas.

Ainda no Código Penal temos o art. 353, que explica sobre a proibição ao chamado arrebatamento de preso, ou seja, “arrebatar preso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda: Pena-reclusão, de um a quatro anos, além da pena correspondente à violência.”

Nesse sentido, comprehende Celso Delmanto (2002, p. 725):

[...] a pessoa arrebatada é o preso e ele é tomado de quem o tenha sob custódia ou guarda. Não tem relevo a tipificação do local onde se acha o preso (em cadeia ou na rua), desde que se acha custodiado e guardado (por carcereiro, escolta policial, oficial de justiça, etc...). Também é indiferente para o tipo deste art. 353, a legalidade ou não da prisão. No entendimento deste artigo abrange só o preso e não a pessoa submetida à medida de segurança. O arrebatamento não visa à fuga do preso, mas, ao contrário, ao fim de maltratá-lo, o que marca o elemento subjetivo da figura. Infelizmente, nos últimos tempos tem ocorrido casos de arrebatamento de presos para linchamento, sendo eles tomados à força e mortos.

Não obstante, Paulo José da Costa Junior (2007, p. 1.095) defende que o crime é consumado “no momento em que o preso é retirado da esfera de vigilância de quem o detém, não sendo necessário que ele seja efetivamente maltratado”.

Mesmo no plano da execução penal não é aceitável que presos sejam tratados como animais, ou fiquem sujeitos a sua própria sorte, como vem ocorrendo. Eles possuem direitos, além dos já mencionados, na própria Lei de Execuções Penais que assegura a responsabilização do Estado em decorrência de uma violação, por exemplo.

A Lei 7.210/1984 – ou simplesmente LEP – Lei de Execuções Penais atua como regulamentadora jurídica de todos os direitos e deveres dos detentos junto ao Estado e à sociedade, que devem ser aplicados durante sua pena, sendo considerada por muitos como “Carta Magna dos detentos”. No seu art. 40, a LEP

assegura o devido respeito pelas autoridades, à integridade física dos presos já condenados e os provisórios.

Contudo, de acordo com Mirabete (2004, p.29):

Desde o início da vigência da lei, havia uma convicção quase unânime entre os que militam no exercício da aplicação do direito de que a Lei de Execução Penal era inexequível em muitos dos seus dispositivos e que, por falta de estrutura adequada, pouca coisa seria alterada na prática quanto ao cumprimento das penas privativas de liberdade e na aplicação da lei com relação às medidas alternativas previstas na nova legislação. Embora se reconheça que os mandamentos da Lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanham o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessários a sua efetiva implantação.

Há também na esfera penal a Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994, que substancia as Regras Mínimas para o Tratamento de Presos no Brasil e que, em seu art. 3º, narra: “é assegurado ao preso o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal.”

Pelo que foi aludido, constata-se que o Brasil possui uma deficiente política penitenciária, o que favorece as omissões, violando logo, os direitos à saúde do preso, causando por vezes, suas mortes.

Na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário, através do relatório produzido, constatou-se a situação caótica do sistema prisional brasileiro, problemas como: a superlotação dos presídios, a permanência de encarcerados que já cumpriram toda a sua pena, a violência dentro das instituições.

Assim, “a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade, até porque não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações.” (BITTENCOURT, 2004, p. 157).

Quando o Estado prende uma pessoa, o faz como a própria lei penal consagra, em regime de exceção, pois como já vimos, a liberdade é a regra. Assim, quando o Estado aprisiona um cidadão, assume um ônus: o de zelar pela higidez física e até psíquica do preso, desde sua prisão até a sua soltura, havendo assim, a obrigação de resguardar dos seus detentos, sob pena de responder civilmente a caso se omita a esse respeito.

Nota-se assim, que embora os presos estejam em tal condição em virtude de cometerem uma conduta infratora, existe a fundamentação detalhada de um conjunto de direitos, os quais devem por eles serem usufruídos e requisitados.

3 O DEVER DO ESTADO EM INDENIZAR ÀS FAMÍLIAS DE DETENTOS MORTOS

3.1 Legitimidade para ação de indenização.

A indenização concedida no caso da morte de detentos, assim como qualquer outra indenização por danos morais, busca aliviar a angústia e perda do lesado, com o intuito de reparar o dano causado.

Confirmado o dano moral, como a morte do familiar presidiário, impõe-se a obrigação de indenizar. Essa obrigação não tem como objetivo apenas compensar a dor e sofrimento da família do presidiário, mas também de penalizar o Estado para que ele efetive medidas que busquem a prevenção desta situação.

O art. 12 do Código Civil brasileiro prevê:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Muitos tribunais brasileiros, por exemplo, reconhecem a legitimidade ativa *ad causam* de irmãos que possuem dependência econômica e efetiva. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO EM PRESÍDIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. IRMÃ DA VÍTIMA. LEGITIMIDADE ATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932.

1. Irmãos são partes legítimas *ad causam* para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão. Precedentes do STJ. 2. O prazo prescricional de Ação de Indenização contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, norma que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1197876/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 02/03/2011)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MORTE DE PRESIDIÁRIO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. LEGITIMIDADE ATIVA. IRMÃOS DA VÍTIMA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. 1 e 2. [...] 3. Os irmãos da vítima ostentam legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização por danos morais e em razão do falecimento de outro irmão. Precedentes do STJ: Resp 1054443/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 31/08/2009; AgRg no Ag 833.554/RJ, QUARTA TURMA, DJe 02/02/2009; REsp 254.318/RJ, QUARTA TURMA, DJ 07/05/2001. 3. [...] 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1184880/RR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

No parágrafo único do referido artigo prevê a legitimidade para ajuizar ação de indenização, em se tratando de familiar morto, ao cônjuge, ascendentes ou os descendentes. Naturalmente, por analogia, hoje seria admitido como legitimado quem levar a juízo relação íntimo-amorosa com a vítima, senão, veja-se:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PRESO. DISPARO ACIDENTAL DA ARMA DE FOGO DO SERVIDOR DURANTE REVISTA NO PRESÍDIO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL E PENSÃO DEVIDA AOS FILHOS E COMPANHEIRA DO FALECIDO. VALORES ARBITRADOS E DATA LIMITE PARA A PENSÃO. CONDENAÇÃO E HONORÁRIOS. 1. O ESTADO DEVE ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO (CF, ARTIGO 5º, XLIX). A INOBSErvâNCIA DESSE PRECEITO ACARRETA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO, PELOS DANOS QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, CAUSAREM A TERCEIROS, SEM PREJUÍZO DA AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O SERVIDOR NAS HIPÓTESES DE DOLO OU CULPA (CF, ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º). 2. VERIFICADO O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A AÇÃO ADMINISTRATIVA E O EVENTO DANOSO, O ESTADO RESPONDE PELO DANO MORAL DOS FILHOS E COMPANHEIRA DO PRESO PELA PERDA DO ENTE E, AINDA, PELA PENSÃO MENSAL, NA FORMA DO ARTIGO 948, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL, LEVANDO EM CONTA A DURAÇÃO PROVÁVEL DA VIDA DA VÍTIMA. 3. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE TRABALHO REMUNERADO, OU DE SUA REMUNERAÇÃO, SUPRE-SE A FALTA PELO VALOR QUE A LEGISLAÇÃO FIXA COMO O MENOR A SER PERCEBIDO PELO TRABALHADOR, OU SEJA, O SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE, SEM OLVIDAR A JURISPRUDÊNCIA QUE CONSIDERA A SOBREVIDA PROVÁVEL DA VÍTIMA EM 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS DE IDADE. 4. CONSIDERANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, BEM ASSIM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO AO VALOR INDENIZATÓRIO EM CASOS SIMILARES, MAJORA-SE O VALOR ARBITRADO PARA COMPENSAÇÃO AOS QUATRO AUTORES DA CAUSA. 5. EM SE TRATANDO DE CAUSA EM QUE HÁ SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA, OS HONORÁRIOS DEVEM SER ARBITRADOS DE ACORDO COM O ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 6. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PROVIDAS PARCIALMENTE. (TJ-DF - APL: 878424420038070001 DF 0087842-44.2003.807.0001, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES, Data de Julgamento: 05/02/2009, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/02/2009, DJ-e Pág. 72)

Logo, mesmo que a pessoa interessada não seja nenhuma das elencadas no parágrafo anterior, poderá ser considerada legitimada para ajuizar reparação civil, condicionada, veja-se, pois:

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO EM CELA DO NÚCLEO DE CUSTÓDIA DE BRASÍLIA. VÍTIMA DE INCÊNDIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA COMPANHEIRA. REJEIÇÃO. I - REJEITA-SE A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA COMPANHEIRA PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA PRESENTE DEMANDA, DIANTE DA INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR A UNIÃO ESTÁVEL ENTRE A 1ª AUTORA E O DETENTO FALECIDO. II - ALÉM DA PROLE COMUM, BASTANTE A INFORMAÇÃO, NÃO CONTESTADA PELO DISTRITO FEDERAL, DE QUE OS COMPANHEIROS TRABALHAVAM EM RESTAURANTE SITUADO NA BR

180, KM 05, CUJA RENDA ALCANÇAVA CERCA DE R\$ 1000,00 (MIL REAIS) AO MÊS. III - ADEMAIS, A CARTA POLÍTICA (ART. 226, § 3º) RECONHECE COMO AUTÊNTICA ENTIDADE FAMILIAR A UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMEM E MULHER. INDISCUTÍVEL, POIS, A LEGITIMIDADE ATIVA DA 1^a AUTORA PARA POSTULAR INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA MORTE DE SEU COMPANHEIRO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR A INCOLUMIDADE FÍSICA E MORAL DO PRESO. NEXO DE CAUSALIDADE. I - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA AOS PRESOS O RESPEITO À SUA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL, SENDO RESPONSABILIDADE DO ESTADO GARANTIR A VIDA DOS QUE SE ENCONTRAM SOB SUA CUSTÓDIA (ART. 5º, INCISO XLIX.), DEVENDO A VIGILÂNCIA EXERCIDA PELO ESTADO NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS PROPICIAR CONDIÇÕES DIGNAS E SATISFATÓRIAS PARA O SENTENCIADO CUMPRIR A PENA A QUE FOI CONDENADO. II - COMPROVADO, POR MEIO DE LAUDO DE EXAME CADAVÉRICO, QUE A MORTE DO COMPANHEIRO DA 1^a AUTORA OCORREU NUMA DAS CELAS DO NÚCLEO DE CUSTÓDIA DE BRASÍLIA, EM VIRTUDE DE INCÊNDIO PROVOCADO POR OUTROS DETENTOS, CAUSANDO-LHE QUEIMADURAS E ASFIXIA, INEGÁVEL ESTAR CARACTERIZADO O NEXO CAUSAL QUE ENSEJA A RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL, HAJA VISTA QUE ESTE RESIDE SIMPLESMENTE NA DETENÇÃO E ENCARCERAMENTO DO CIDADÃO, IMPOSSIBILITADO DE SE DEFENDER DE SEUS AGRESSORES NO CASO DE BRIGA ENTRE PRESOS OU INCÊNDIO. EIS A RAZÃO PELA QUAL A CONSTITUIÇÃO DE 1988 ATRIBUI AO ESTADO O DEVER DE GARANTIR A VIDA DOS QUE SE ENCONTRAM SOB SUA CUSTÓDIA. CABIMENTO DOS DANOS MATERIAIS, EM FORMA DE PENSIONAMENTO, E MORAIS. MANUTENÇÃO DOS VALORES ARBITRADOS. RECURSO IMPROVIDO, I - OS DANOS MATERIAIS SÃO DEVIDOS, DIANTE DA DEMONSTRAÇÃO DE QUE O COMPANHEIRO E PAI DAS AUTORAS, DE ALGUMA MANEIRA, SE VIVO, CONTRIBUIRIA PARA O SEU SUSTENTO. JÁ OS DANOS MORAIS, POR SUA VEZ, DESTINAM-SE A AMENIZAR A SEVERA DOR EXPERIMENTADA PELAS RECORRIDAS COM A PERDA PRECOCE E TRÁGICA DO ENTE QUERIDO. II - ASSIM, É INCENSURÁVEL A SENTENÇA APELADA TAMBÉM NO TOCANTE AOS DANOS MORAIS E MATERIAIS. A REPARAÇÃO PELOS DANOS MORAIS, FIXADA EM R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS) PARA CADA UMA DAS APELADAS, BEM COMO O PENSIONAMENTO RESTARAM ARBITRADAS DE MANEIRA ADEQUADA E COM BOM SENSO, ESPECIALMENTE POR ESTAREM CONDIZENTES COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL REITERADAMENTE ADOTADO POR ESTA CORTE (MEIO SALÁRIO-MÍNIMO PARA CADA UMA DAS FILHAS E DOIS TERÇOS DO SALÁRIO-MÍNIMO PARA A GENITORA, SENDO LIMITADAS ATÉ O MOMENTO EM QUE O FALECIDO COMPLETARIA 65 ANOS DE IDADE, SEM INCLUSÃO DO 13º SALÁRIO E PARA AS MENORES ATÉ A DATA EM QUE COMPLETAREM 25 ANOS). III - APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Através do caso acima percebe-se que muito mais do que o parentesco com o falecido preso, foi levado em conta o laço afetivo demonstrado por meio de elementos caracterizaram a união estável entre a autora e o detento falecido, como por exemplo, a prole em comum, bem como a renda conjunta obtida através do trabalho no mesmo estabelecimento.

Nessa conjuntura, se um detento vier a morrer num presídio, evidenciadas todas as características que fundamentam a responsabilidade do Estado perante esse fato, pode cogitar-se o ajuizamento de ação por danos morais não somente pelos legitimados do art. 12 do Código Civil, como também aqueles que demonstrem uma relação duradoura e afetiva com o presidiário morto.

3.2 O afastamento afetivo como fator impeditivo à indenização.

Existem algumas controvérsias jurisprudenciais acerca da legitimidade ou não do familiar pleitear indenização em face da morte do detento, na medida em que, é implausível estender a dor moral *ad infinitum*, ou seja, é inaceitável a dor moral amparar todos os parentes e amigos do presidiário.

Logo, cabe aos Tribunais a importante incumbência de estabelecer limites na previsão dos possíveis legitimados, observando sempre os preceitos da razoabilidade em suas fundamentações.

Como analisado no tópico 3.1 (Legitimidade para ação de indenização), demonstra-se necessária a prova de íntima relação afetiva entre a vítima e o interessado para gerar a legitimidade. Portanto, apesar da legitimidade para ajuizar indenização por danos morais, decorrente de morte, tenha muitas vezes como importante previsão o parentesco entre a vítima e o interessado, tal conjectura não se faz regra.

Embora a jurisprudência, a depender do grau de parentesco, diversas vezes considera a presença de laços afetivos sólidos, cujo rompimento por causa da morte do familiar preso gera sofrimento indenizável, ela também concede demasiada importância a demonstração de existência de laços afetivos dentro da relação averiguada.

Nesse contexto, percebe-se que não obstante ao grau de parentesco possa, na maior parte dos casos, acarretar à legitimidade para o pedido de indenização em razão de morte, tal não se corrobora sempre, pois, a presunção de abalo moral na perda de parentes permite a possibilidade de manifestação em contrário. Nesse sentido, os tribunais já decidiram, *in verbis*:

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE civil. Responsabilidade da ADMINISTRAÇÃO – Indenização POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - MORTE DE FAMILIAR DOS AUTORES, POR ASFIXIA, ENQUANTO CUMPRIA PENA EM PRESÍDIO ESTADUAL. RESPONSABILIDADE ESTATAL E DEVER DE INDENIZAR CARACTERIZADOS – INTELIGÊNCIA DO Art. 5º, XLIX e DO ART. 37, § 6º DA CF/88 , COM RELAÇÃO A PARTE

DOS AUTORES. Indenização por danos materiais quanto aos filhos menores do "de cujus". CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSÃO NO VALOR DE 2/3 DO SALÁRIO MÍNIMO, ÀS FILHAS DO FALECIDO. NÃO É O CASO, na situação destes autos, DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PENSÃO À COMPANHEIRA DO "DE CUJUS", POR SER PESSOA JOVEM E CAPAZ DE AUFERIR SEU PRÓPRIO SUSTENTO. indenização por danos morais. condenação do estado ao pagamento de indenização à companheira e ÀS FILHAS MENORES, **MAS NÃO AO GENITOR DO FALECIDO, CONSIDERANDO QUE ESTE NÃO DEMONSTROU QUE TIVESSE CONTATO PRÓXIMO COM SEU FILHO E QUE, POR ESTE MOTIVO, TIVESSE SOFRIDO COM o falecimento deste, NÃO BASTANDO**, para concessão de indenização por dano moral, O MERO PARENTESCO PARA A COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, máxime porque o falecido possuía filhas e companheira. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO por danos morais (EM RELAÇÃO ÀS FILHAS E À COMPANHEIRA) ANTE OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO. RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA parcialmente provido. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - APL: 30134255520138260562 SP 3013425-55.2013.8.26.0562, Relator: Flora Maria Nesi Tossi Silva, Data de Julgamento: 17/02/2016, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/02/2016) (grifo nosso)

Na jurisprudência trazida acima, verifica-se que a ausência de contato afetivo entre o genitor interessado e o falecido foi objeto importante para a não indicação de legitimidade no caso, senão, veja-se outro exemplo:

(TJ-DF - AC: 201583920028070001 DF 0020158-39.2002.807.0001, Relator: JERONYMO DE SOUZA, Data de Julgamento: 17/06/2004, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 16/09/2004, DJU Pág. 63 Seção: 3) APELAÇÃO Indenização por danos morais e materiais Morte Detento, genitor das autoras, que veio a falecer vítima de ferimentos a faca, em interior de presídio - Nexo de causalidade configurado Omissão do Poder Público no cumprimento de seu dever de garantir aos presos, sob sua custódia, a incolumidade física Falha no dever de vigilância - Responsabilidade da Administração Pública pela omissão Indenização por danos materiais e morais devida às filhas do falecido, **mas indevida a ex-companheira, que deixou de conviver com ele, antes da morte** - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A DEMANDA. 1. O Estado tem o dever de garantir a incolumidade física do preso sob sua custódia art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. 2. Havendo nexo causal entre a conduta negligente do Poder Público, no cuidado e vigilância com os presos recolhidos em estabelecimento prisional, e o assassinato de um detento por outro, configura-se a responsabilidade civil da Administração Pública, para indenização das filhas menores do falecido, por danos materiais e morais. 3. Não comprovado o relacionamento afetivo com o falecido, bem como a dependência econômica, por quebra da união estável com o falecido antes do óbito, havendo, ainda, notícia de que ele mantinha outro relacionamento afetivo, com outra mulher, não se justifica indenização alguma à ex-companheira. (TJ-SP - APL: 1322595320078260053 SP 0132259-53.2007.8.26.0053, Relator: Vicente de Abreu Amadei, Data de Julgamento: 07/08/2012, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/08/2012) (grifo nosso)

Nessa perspectiva, pode-se entender a importância de analisar o caso concreto, pois verificado o afastamento afetivo entre o falecido e seu familiar, não pode ser consagrado a estimulação da indústria fútil do dano moral que vige no cenário brasileiro.

Na busca por uma avaliação precisa sobre a existência ou não de sofrimento que merece ser reparado, a jurisprudência muitas vezes acaba comprimindo a amplitude da legitimidade possuída pelos familiares mencionados no art. 12 do Código Civil.

Caso emblemático se dá, por exemplo, nas ações de indenização ajuizadas por parentes de detentos mortos durante o “Massacre do Carandiru”. No acórdão em processo judicial de um detento morto, por exemplo, o desembargador alegou que a mãe daquele “nunca lhe enviou uma torta de frango, um copo de refrigerante. Que estranha dor moral essa que surgiu de repente! Não existe dor moral para quem se torna pessoa indiferente à sorte do filho.” Não concebendo assim a presença da reparação pela morte do falecido filho. Nesse caso, é questionável o interesse do julgador em menosprezar a quantidade de sofrimento vivenciado pela mãe do detento, entendendo pela ausência de demonstração da mãe em “sentido” a morte de seu filho.

Em outro flagrante caso, o desembargador Pinheiro Franco no acórdão em que também nega o pedido de indenização para outra mãe questionou: “Enquanto na China são mortos 30 mil condenados de maior periculosidade por ano, enquanto em alguns países da América são mortos ou lançados na selva um grande número de presos irrecuperáveis, não se pode reclamar do Brasil, onde eles vivem protegidos da chuva e das necessidades alimentares, mantidos pelo Estado com dificuldades orçamentárias, que lhes dão privilégio em relação aos pobres pais de família de salário mínimo.” Em sua manifestação, verifica-se que o desembargador não reconhece o direito de sofrer a perda de um ente querido, pois na sua visão e na de muitas pessoas, o detento morto não passa de um elemento perigoso.

Forçoso concluir, por conseguinte, que não se pode deixar de analisar no caso concreto a existência ou não da relação afetiva, para que não se admita o enriquecimento sem causa do suposto ofendido, porém, os critérios avaliadores não podem ser deficientes e superficiais em nenhuma hipótese, ainda mais nos casos em que a presunção é a de afetividade.

3.3. Posicionamento contrário ao dever de indenizar famílias de detentos mortos, em virtude do anseio da sociedade por justiça.

A sociedade brasileira carrega uma enorme sensação de insegurança e medo devido ao vasto número de crimes que acontecem todos os dias. Esses sentimentos são perfeitamente aceitáveis e legítimos, porém, muitas vezes prejudicam as pessoas de entenderem as regras jurídicas, e compreenderem que mesmo o detento possui garantias que não são suprimidas quando este é privado de sua liberdade.

Uma pesquisa realizada pelo Datafolha em 2016 verificou que 57% das pessoas entrevistadas, quer dizer, 6 entre 10 brasileiros concordam que “bandido bom, é bandido morto.” O que podemos interpretar através desses dados é que grande parte dos cidadãos brasileiros já não acredita numa possível ressocialização do apenado.

A verdade é que muitas brasileiros se sentem vingados, ao assistir tamanhas barbáries dentro dos presídios. Porém, a Constituição Federal e todo o ordenamento jurídico brasileiro tem por finalidade impedir que se façam presunções morais para assegurar direitos.

O ministro Luís Roberto Barroso (2015) durante sessão plenária do Supremo Tribunal Federal – STF mencionou:

Por fim, devo dizer que não ignoro a situação ultrajante das vítimas de crimes e de seus herdeiros, que muitas vezes têm sua vida e sua família destruídas e raramente são indenizadas pelos danos materiais e morais que suportaram. O sofrimento dessas pessoas é uma situação da maior gravidade, que deve ser levado em consideração pelo Direito. No entanto, os crimes cometidos pelos presos não conferem ao Estado a prerrogativa de tratá-los como menos que gente. A pena admitida pela lei e pela Constituição é a de privação da liberdade, e não a de perda da dignidade.

Seguindo o entendimento do ministro Barroso, o tema abordado neste estudo não tem a ver com ódio ou amor a quem quer que seja. O fato é que o ordenamento jurídico garante à vida e à integridade física para todos, consequentemente, não é lícito matar ou provocar a morte de pessoas que estejam cumprindo uma pena privativa de liberdade. Ora, não é porque se trata de um apenado que este não denota a condição de ser humano. Logo, ao detento é defeso todo e qualquer direito, a não ser aqueles que este perdeu em consequência da condenação penal.

Nesse sentido, o magistrado da Vara de Execução Penal de Manaus, Luís Carlos Honório de Valois Coelho (2016) em recente entrevista afirmou que: “eu não

sou Madre Teresa de Calcutá, eu não gosto de preso, meu trabalho é defender direito do preso. Eu vejo o meu trabalho com responsabilidade.”

À vista disso, muito embora parte da população brasileira se oponha muitas vezes contra as garantias em favor dos detentos e questionam, por exemplo, a legitimidade de um familiar receber do Estado indenização em decorrência da morte daquele, essas garantias são asseguradas pelo nosso ordenamento jurídico. Nessa perspectiva, é relevante destacar a crítica estendida a esse assunto do defensor público do Amazonas, Carlos Alberto Almeida Filho (2016) durante uma entrevista:

Dentro de um estabelecimento prisional, o estado é integralmente responsável pela vida e integridade física do detento. A constituição brasileira basicamente diz que o castigo para quem descumpre a lei é a privação da liberdade, então cabe ao estado, enquanto aplicador da constituição no sistema carcerário, garantir que os presos não sejam mortos, estuprados, ou sofram qualquer outro tipo de punição que não seja a privação de liberdade. **Caso o objetivo do encarceramento fosse a morte dos presos, não faria sentido algum termos um sistema prisional, para começar.** (grifo nosso)

Além do mais, ao contrário do que muitos acreditam, no que diz respeito à indenização concedida aos familiares de detentos mortos nos presídios, não existe nesta questão uma “indenização imediata” (salvo se o Estado por livre e espontânea vontade buscar arcar com o dano, o que em tese normalmente não ocorre), como justamente este trabalho já apontou, visto que ocorre um processo judicial para verificar se existe um real nexo de causalidade entre a ação ou a omissão do Estado que tenha provocado a morte do preso, bem como se o familiar é legítimo ou não para pleitear tal pretensão.

O posicionamento contrário ao dever de indenizar familiares de presos mortos também surge devido ao seguinte questionamento de muitos brasileiros: “Por que ao invés de indenizar família de presidiário, o Estado não indeniza o cidadão que sofreu um dano, em virtude do Estado não ter proporcionado adequadamente o direito fundamental à segurança pública?”

Sobre esse questionamento, se faz extremamente necessário elucidar que os tribunais entendem que o Estado não pode ser onipresente, ou seja, o Estado não consegue ser um segurador universal. Por mais que o Estado busque garantir o bem estar da população, ele não arca com todos os prejuízos que as pessoas suportam no decorrer do dia a dia. O fato é que não se pode responsabilizar o Estado pelo que ele não é capaz de fazer, isto é, evitar todo e qualquer tipo de crime.

O Estado como vimos é responsável pelos danos provocados as pessoas lesadas que, de alguma forma, estão sob sua custódia. Tal responsabilidade não é exclusividade apenas sobre os presidiários. As famosas rebeliões, por exemplo, que ocorrem em presídios e que causam diversas mortes de presos, também provocam muitas vezes a morte de policiais em serviço e, por conseguinte, as famílias destes também podem pleitear o direito a indenização por danos morais e materiais. Outro exemplo ocorre com as famílias de cidadãos que morrem em hospitais públicos, comprovada a imprudência ou negligência do Estado.

O Estado em virtude de sua responsabilidade indeniza não somente quando a vítima está sob sua custódia, mas também quando esta sofre dano em virtude de uma ação ou omissão provocada por agente da Administração Pública, seja-se, pois:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ESTUPRO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de Justiça condenou o Estado do Ceará ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de ato brutal praticado por dois ex-policiais militares que, imobilizando o recorrido com a utilização de suas próprias vestes rasgadas a faca, o forçaram a testemunhar o duplo estupro praticado contra sua namorada e, após, o abandonaram em local deserto. 2. Diante da torpeza e brutalidade do ato danoso, as instâncias ordinárias foram até parcimoniosas na fixação do quantum, de modo que não há se falar em desproporcionalidade da quantia arbitrada ou em enriquecimento ilícito do recorrido que permitisse sua redução. 3. Ainda que a indenização fixada nas instâncias ordinárias seja superior ao valor de trezentos salários mínimos adotado pela jurisprudência deste Superior Tribunal como teto para as reparações por dano moral, tenho que esse limite não pode ser absoluto, devendo ser afastado em situações de especialíssimas, como a descrita nos autos. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 910256 CE 2006/0272738-9, Relator: José de Castro Meira, Data de Julgamento: 05/08/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: 24/09/2008)

Através desses exemplos, verifica-se que o Estado, comprovado o nexo de causalidade, é responsável por tudo aquilo que acontece dentro das instituições na qual ele deve zelar pela segurança, bem como pelas atitudes tomadas por seus agentes durante o serviço.

Portanto, é indevido o argumento de que o Estado se responsabiliza apenas com as garantias dos presos. Embora seja verdade que nas situações mais cotidianas é frequente que o pedido de indenização seja negado por entenderem os tribunais que o Estado não pode ser onipresente, porém é sabido que as jurisprudências se modificam com o tempo e não há motivo para não aprofundar o debate sobre a responsabilização do Estado em função da garantia deficiente de

segurança pública. Sobre esse assunto, o ministro do STF, Gilmar Mendes (2015) já defendeu o debate e uma possível indenização para quem for vítima de violência nas ruas do país, ele afirmou:

É uma questão que precisa ser discutida: dar atenção também às vítimas e tentar, de alguma forma, compensar as pessoas que foram atingidas por crimes. Não é uma questão fácil, há sempre o problema de como financiar e isso tem que ser buscado dentro de fundos já existentes.

Desse modo, embora seja relevante questionar toda a política de segurança pública do país, bem como os direitos que devem ser assegurados às vítimas e seus familiares, é também de suma importância, que a sociedade compreenda o dever de reparar os danos que os detentos venham a sofrer em função das condições desumanas de encarceramento. Como bem declarou o ministro Teori Zavascki (2015):

A responsabilidade do Judiciário não se esgota no controle do processo penal, nem tampouco na fiscalização administrativa das condições dos estabelecimentos penitenciários, mas alcança, igualmente, o aspecto civil decorrente de eventuais violações aos direitos de personalidade dos detentos.

Ainda segundo o ministro: “Não pode a decisão judicial, que é o subproduto mais decantado da experiência jurídica, desfavorecer um determinado grupo de sujeitos, sob pena de comprometer a sua própria legitimidade.” Verifica-se assim concorrência entre o entendimento do ministro e todo fundamento aduzido por este projeto monográfico.

3.4 O caos no sistema penitenciário brasileiro.

A precariedade no sistema carcerário brasileiro contribui para que muitas garantias aos detentos sejam desrespeitadas. Esse desrespeito, por conseguinte, ocasiona condições desumanas que provocam a morte daqueles desprovidos de liberdade.

No segundo capítulo deste trabalho foram expendidos diversos direitos dos detentos, que devem ser tutelados pelo Estado. Quando condições inadequadas dentro dos presídios ocorrem em decorrência da ausência destas garantias, o Estado como assegurador deve ser responsabilizado, ademais, o descumprimento destas garantias que protegem à integridade física e moral do detento é o responsável na maioria das vezes pelas situações que ocasionam a morte do preso.

Embora assegurado ao detento garantias que protegem sua condição física e mental, na prática o que ocorre é um contínuo descumprimento dos direitos e a

absoluta inobservância das garantias legais mencionadas na execução das penas privativas de liberdade.

Consoante à crise carcerária brasileira, a partir do instante em que o detento passa a ser tutelado pelo Estado, aquele não perde somente o seu direito de liberdade, mas também todos os outros direitos fundamentais que em tese não foram atingidos pela sentença, suportando tratamentos censuráveis e tolerando os mais diversos tipos de castigos que promovem a destruição de sua saúde física e mental, a perda de sua dignidade, e muitas vezes, a morte, objeto principal desta monografia.

É notório por toda sociedade a ocorrência de abusos sexuais, espancamentos e homicídios no interior dos presídios brasileiros. Assim, quando se argumenta que o Estado é responsável pelas mortes de detentos o que se pretende não é defender a transformação dos presídios em ambientes agradáveis e prazerosos, logo porque, a prisão deve ter na sua essência um cunho retributivo da punição. No entanto, quando o Estado negligencia a situação do detento e mantém as prisões como um depósito de lixo humano e de seres imprestáveis para um convívio em sociedade, este aumenta sua responsabilidade sobre não apenas o caos na situação carcerária, mas também sobre a criminalidade dentro e fora dos presídios.

Outro cenário manifestado pelo caos no sistema carcerário é o problema decorrente da superlotação das celas. A superlotação, a insalubridade e a precariedade nas celas tornam as prisões um lugar propício à proliferação de epidemias e doenças que ocasionam a morte da população carcerária.

Os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões. As mais comuns são as doenças do aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia. Também é alto o índice de hepatite e de doenças venéreas em geral, a AIDS por excelência. Conforme pesquisas realizadas nas prisões, estima-se que aproximadamente 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis. (Assis, R. 2007).

Além dessas doenças, importante lembrarmos que existem muitos casos de detentos portadores de distúrbios mentais, adquiridos muitas vezes durante a sua permanência no cárcere. Esses presos que dentro do sistema carcerário não possuem adequado acompanhamento o que promove uma dupla punição na condição do preso: a pena de privação da liberdade propriamente dita e o lamentável estado de saúde que possivelmente por não receber a assistência necessária estimula a prática de suicídios, ocorrência neste sentido, de

responsabilidade do Estado, e, por conseguinte, dever de responsabilizar à família do apenado.

Sobre essa grave situação da saúde no sistema prisional brasileiro, de acordo um funcionário da penitenciária de Pedrinhas no Estado do Maranhão que concedeu entrevista ao site “El País” (2014):

As celas são super lotadas, muitas não têm mais portões e os presos ficam soltos pelos corredores. Há uma falta de água crônica. Eles têm muitas doenças... doença de pele, hanseníase, tuberculose, leptospirose. É tudo muito sujo, cheio de ratos, baratas. O maior torturador hoje é o próprio Estado. Mas a ausência do Estado causa a proliferação da violência. AIDS, hepatite e doenças venéreas.

A AIDS no meio carcerário é muito comum devido à possibilidade de ser transmitida com o uso de drogas injetáveis, podendo ser considerada como epidemia. A doença na prisão põe em perigo a vida dos “pacientes” por causa da falta ao acesso de médicos especialistas em HIV/AIDS e, do acesso limitado a todos os tratamentos disponíveis e terapias alternativas.

Nesse sentido, é válido constatar assim o descumprimento da Lei de Execução Penal, que prevê no seu artigo 40, inciso VII o direito à saúde do preso, como uma obrigação do Estado.

Outro descumprimento que intensifica o caos no sistema prisional é a demora em se conceder os benefícios aos presos que já possuem o direito à progressão de regime ou de serem colocados em liberdade os presos que já saldaram o cômputo de sua pena.

De acordo com o levantamento feito pelo Depen, Departamento Penitenciário Nacional, aproximadamente 40% das pessoas que estão presas no Brasil sequer foram julgadas na primeira instância, ou seja, segundo este levantamento, existe no Brasil cerca de 250 mil presos provisórios. Logo, podemos analisar através desse relatório que estas 250 mil pessoas que se quer foram julgadas, convivem com o caos do sistema carcerário, expostos a todos os problemas já mencionados, que podem causar danos a saúde física e mental.

Ainda segundo a pesquisa realizada pela Depen 37,2% dos casos em que há cumprimento da prisão provisória, os réus não são condenados à prisão ao final do processo e/ou recebem penas menores que o tempo que passou encarcerado inicialmente.

Como já demonstrado, logo, é de responsabilidade do Estado a garantia da integridade física e mental, daqueles que mesmo cumprindo prisão provisória estão sob sua custódia, sob pena de se responsabilizar objetivamente por lesão ou morte do detento.

O caos no sistema carcerário brasileiro, muito se deve ao não cumprimento do que a Constituição e todas as leis infraconstitucionais determinam. As facções criminosas que atuam nos presídios como grandes cartéis ou quadrilhas, e que provocam a morte de muitos presos e também de funcionários dos presídios, na realidade, nada mais fazem do que se utilizar do abandono do Estado para propagarem um discurso que, devido ao ambiente já relatado, amplia a sua capacidade de aceitação, acarretando que perturbações como estas aconteçam.

Portanto, as rebeliões que tão comumente existem nada mais são do que uma resposta e ao mesmo tempo um alerta ao Estado para as condições desumanas a que os presos são submetidos, apesar da existência das legislações protetivas mencionadas nesta dissertação monográfica.

O Papa João Paulo II (2000), em seu sermão para o “Jubileu nos Cárceres”, disse que “para tornar mais humana a vida na prisão, é muito importante prever iniciativas concretas que permitam aos reclusos realizar, na medida do possível, atividades laborativas capazes de retirá-los do envilecimento do ócio.”

Como já consignado, o sistema penitenciário brasileiro é cruel e desumano, o Estado deve procurar medidas que garantam o cumprimento das penas da forma como elas realmente devem ser. “É inútil lutar contra os prejuízos da prisão se não garantir juridicamente os direitos do condenado, o que é uma exigência fundamental na execução penal.” (MIRABETE, 2004, p. 118). Melhorias na política pública é o caminho para a concretização de uma vida decente nos cárceres brasileiros. Pior do que tirar a liberdade de alguém, só mesmo tirar a vida deste: quando as duas situações acontecem sob “custódia” do Estado, evidenciamos um dano irreparável não apenas para o preso ou para sua família, mas para toda sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico procurou discorrer sobre importantes questões atinentes à responsabilidade civil do Estado quando este descumpre as garantias de seus custodiados em estabelecimentos prisionais, provocando por vezes, o óbito dos presos como resultado da indiferença estatal sobre o tema.

As decisões dos Tribunais Judiciários apresentadas comprovam que a responsabilização do Estado, pelos óbitos dos detentos sob a sua custódia, efetivar-se-á com base na Responsabilidade Objetiva. Sendo baseada e justificada através da culpa *“in vigilando”* e no dever legal de zelar pela integridade física de seus presos, conforme está expresso na Constituição Federal e as diversas leis infraconstitucionais.

Verificou-se através deste estudo que a partir do momento em que o Estado encarrega-se de cercear a liberdade de uma pessoa, ou seja, a partir do momento em que uma pessoa está presa por decisão do Estado, este se responsabiliza por aqueles. Ora, de fato nota-se que o preso não possui a liberdade de tentar se evadir quando, por exemplo, é ameaçado de morte, também não se pode evadir quando deseja buscar um tratamento médico adequado e digno. Então, por esse motivo e principalmente, por todas as mazelas encontradas no interior das prisões brasileiras, o Estado deve ser responsável pela tutela do preso.

Notadamente no que se refere à responsabilidade do Estado quanto ao dever de indenizar em virtude dos óbitos no sistema prisional, este estudo concluiu que, na prática, as controvérsias sobre o assunto devem ser consideradas, ou seja, é incontestável a responsabilidade do Estado sobre os óbitos de detentos no cárcere, porém, a legitimidade para receber indenização do Estado deve ser analisada no caso concreto muito mais do que o parentesco com o falecido preso, mas levar em conta o laço afetivo demonstrado.

Neste ano de 2017 em seus 15 primeiros dias foram assassinados no interior dos presídios 133 detentos. Não se pode menosprezar o fato de que os detentos também são vítimas da violência e do abandono. Inclusive, importante destacar que as condições precárias encontradas nos estabelecimentos prisionais brasileiros criam um forte clima de violência e crueldade. Percebe-se um grau intenso de comodismo das autoridades competentes em relação aos problemas instalados nos presídios.

Este trabalho confirmou que os presos são subjugados a condições desumanas, as celas estão sucateadas e superlotadas, e os comandados pelas facções se fortalecem na própria estrutura prisional provocando a morte de muitos presos e também de funcionários dos presídios. Essas facções se utilizam do abandono do Estado para propagarem um discurso que, devido ao ambiente já relatado, amplia a sua capacidade de aceitação.

Analizando o contexto em que o preso está inserido, é possível compreender a incidência de problemas que pode acarretar a sua morte, seja por suscitar problemas psicológicos e assim provocar o suicídio, ou por ocasionar à proliferação de epidemias e doenças devido a superlotação, a insalubridade e a precariedade nas celas, como também principalmente, através, da violência patente que promove homicídios no ambiente prisional.

Presume-se, com o presente trabalho que o Estado tem a obrigação de solucionar ou pelo menos minimizar estas condições totalmente irregulares. Construção de novos prédios, contratação de agentes, oferecimento de tratamento médico adequado e investimentos públicos para recuperação das áreas físicas, são exemplos de medidas necessárias na busca por solucionar esta lamentável condição.

Ao final deste trabalho, cabe ainda avaliar que o agravamento do problema penitenciário exige maior atenção do Estado, que deve buscar soluções para garantir o cumprimento das garantias legais e o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, que também atinge o apenado. Sugere-se, dessa maneira, a ampliação de pesquisas sobre o tema, de forma a prover o importante debate sobre as condições de aprisionamento no Brasil e sobre a responsabilização do Estado, que descumpre sua obrigação atribuída por lei.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Manual de Direito Penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 147.

ASSIS, R. D. **A Realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/949/1122>>. Acesso em: 05 dez. 2016.

BAHIA, Saulo José Casali. **Responsabilidade civil do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 91-92

Barroso, Luís Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 38.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 3^aed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.

BRASIL. **Código Civil** (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. **Código Penal** (1940). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>> Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário** (2009). Disponível em: Disponível em:<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19 jan. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constitui%C3%A7a o.htm>. Acesso em: 22 dez. 2016.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais**, Lei nº. 7.210, de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 30 de dez de 2016.

BRASIL. **Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/cnccp-1/resolucoes/resolucoes-arquivos-pdf-de-1980-a-2015/resolucao-no-14-de-11-de-novembro-de-1994.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 56.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 524.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 243.

COSTA JR., Paulo José da. **Código Penal comentado**. 9 ed. São Paulo: Perfil, 2007, p 1.095.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**. 6 ed. São Paulo: Renovar, 2002, p. 725.

DEMARCHI, Lizandra Pereira. **Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/106771/os-direitosfundamentais-do-cidadaopreso-uma-questao-de-dignidade-e-de-responsabilidade-social-lizandrapereirademarchi>>. Acesso em: 19 dez. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 42.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 17-18.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** Vol. II. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 76.

JESUS, Damásio E. de. **Sistema penal brasileiro: execução das penas no Brasil.** Revista Consulex. Ano I, n. 1, Jan. 1997, p. 24-28.

JOÃO PAULO II, Papa. **Mensagem do Sumo Pontífice João Paulo II para o Jubileu nos Cárceres.** Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/messages/pont_messages/2000/documents/hf_jpii_mes_20000630_jubilprisoners.html>. Acesso em: 18 dez. 2016.

JUSBRASIL. **TJ-DF - Apelação: APL 878424420038070001.** Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6084445/apelacao-ci-vel-apl-878424420038070001-df-0087842-4420038070001>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

JUSBRASIL. **TJ-DF - Apelação Cível e Remessa de Ofício: AC 201583920028070001.** Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7333704/apelacao-civel-e-remessa-de-oficio-ac-201583920028070001-df-00201583920028070001>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

JUSBRASIL. **TJ-MT – Apelação - Reexame Necessário: REEX 00255703020088110000.** Disponível em: <<https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/328076679/apelacao-reexame-necessario-reex-255703020088110000-25570-2008/inteiro-teor-328076689?%20ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

JUSBRASIL. **TJ-PE - Apelação: APL 2735595.** Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155289807/apelacao-apl-2735595-pe>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

JUSBRASIL. **TJ-SP - Apelação: APL 00226285120088260309**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/169611385/apelacao-apl-226285120088260309-sp-0022628-5120088260309>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

JUSBRASIL. **TJ-SP - Apelação: APL 1322595320078260053**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22204231/apelacao-apl-1322595320078260053-sp-0132259-5320078260053-tjsp>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

JUSBRASIL. **TJ-SP - Apelação: APL 30134255520138260562**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307136378/apelacao-apl-3013425520138260562-sp-3013425-5520138260562>>. Acesso em: 08 jan. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 950.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 366-367.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.611-612.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 943.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 29.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.2137-2138.

Mortes em presídios do país em 2017 já superam o massacre do Carandiru.
Bom Dia Brasil. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2017/01/mortes-em-presidios-do-pais-em-2017-ja-superam-o-massacre-do-carandiru.html>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

ROXIN, Claus. **Direito Penal**: Parte Geral - Fundamentos. A estrutura da teoria do delito. 1 ed. Trad.: Diego-Manuel Luzon Peña et. al. Madrid: Civitas, 1997. p. 65.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade **da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 960.

VARELA, Dráuzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 96.