

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ANDRESSA OLIVEIRA LOURENÇO**

SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

**RUBIATABA/GO
2020**

ANDRESSA OLIVEIRA LOURENÇO

SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Mestre Edilson Rodrigues.

**RUBIATABA/GO
2020**

ANDRESSA OLIVEIRA LOURENÇO

SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Mestre Edilson Rodrigues.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 13/07/2020

**Orientador: Mestre em Ciências Ambientais Edilson Rodrigues
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista em Processo Civil Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre em Ciências Ambientais Rogério Gonçalves Lima
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico o presente trabalho, primeiramente a Deus, e também à mulher da minha vida, Mirian Cléia Oliveira Souza, minha mãe, que está sempre ao meu lado, fazendo o possível e o impossível para minha felicidade. Ao meu pai, Leandro Antônio Lourenço de Sá, que mesmo à distância sempre me apoiou e incentivou aos estudos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que é aquele que nunca me abandona e todos os dias me sustenta com seu amor e graça. Agradeço à minha mãe, Mirian Cléia Oliveira Souza, por todos os ensinamentos e apoio, e por acreditar no meu potencial. Agradeço, também ao meu irmão, Leandro Filho, por todo respeito e carinho. Agradeço ao meu pai, Leandro Antônio Lourenço de Sá, por todo apoio e incentivo aos estudos e por sempre acreditar em mim.

Agradeço aos meus avós paternos, Natal e Suzi, em especial a minha vó por sempre me passar confiança e me colocar em suas orações. Agradeço a minha “vó” Ilma, por toda dedicação para que eu me transformasse em quem sou hoje, e também por suas orações. Agradeço minha tia Maysa por toda ajuda na minha trajetória dos estudos e por tudo que faz por mim, o que me faz considerá-la como uma irmã.

Agradeço, especialmente, ao meu querido Orientador Professor Mestre Edilson Rodrigues, obrigada por toda paciência e contribuição para a realização deste trabalho

Agradeço as minhas amigas Jaqueline por todo apoio, principalmente nas noites em claro que passamos para a realização deste trabalho; Danielle por sempre me ajudar nos momentos de dúvidas, e também a Laila por todos os ensinamentos e explicações.

Não poderia deixar de agradecer ao Murilo, por me passar total segurança e me mostrar que sou capaz de alcançar meus objetivos e, principalmente, por ter disponibilizado seus materiais de estudo, como livros, para que eu realizasse este trabalho.

Por fim, agradeço aos professores que contribuíram com a minha vida acadêmica e à Instituição de ensino por todo suporte para que eu realizasse um sonho. Grata.

EPÍGRAFE

“Nada lhe pertence mais que seus sonhos”.

Autor: Friedrich Nietzsche

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como finalidade abordar o tema sobre a responsabilidade civil e suas variadas teorias dentro do direito, sobretudo a responsabilidade civil do Estado frente à superlotação carcerária no nosso sistema penitenciário, analisando os direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal e Lei de Execução Penal. Para isso, partiu-se da premissa de que todo aquele que violar ato ilícito, tem o dever de reparar, não excluindo a responsabilidade estatal, sendo empregado o método exploratório descritivo, com a técnica dedutiva por compilação bibliográfica, principalmente através da análise do recurso extraordinário 580.252, doutrinas e artigos. Há, por fim, uma análise da repercussão geral do assunto de tamanha importância para os campos da segurança pública e direitos fundamentais.

Palavras-chaves: Ato ilícito. Responsabilidade Civil. Superpopulação Carcerária.

ABSTRACT

This monographic work aims to address the issue of civil liability and its various theories within the Law, especially the civil liability of the State in the face of prison overpopulation in our prison system, analyzing the fundamental rights and guarantees in the Federal Constitution and the Execution Law Penal. For this, it was assumed that everyone Who violates no illegal act has the duty to repair, not excluding state responsibility, using the descriptive exploratory method, with the deductive technique by bibliographic compilation, mainly through the analysis of the resource extraordinary 580.252 doctrines and articles. Finally, there is an analysis of the general repercussion of the subject of such importance in the fields of public security and fundamental rights.

Keywords: Illicit act. Civil responsibility. Prison. Overpopulation.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – GRÁFICO DEMONSTRANDO A RELAÇÃO NÚMERO DE PRESOS/NÚMERO DE VAGAS/ DÉFICIT DE VAGAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO – pág. 27.

Figura 2 – GRÁFICO DEMONSTRANDO A EVOLUÇÃO DO NÚMERO DE DÉFICIT DE VAGAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO – pág. 28.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. Artigo

CRFB. Constituição da República Federativa do Brasil

STF. Supremo Tribunal Federal

CF. Constituição Federal

LEP. Lei de Execução Penal

RE. Recurso Extraordinário

CADH. Convenção Americana de Direitos Humanos

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. ASPECTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	15
2.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	15
2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO.....	17
2.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO	18
2.3.1 CONDUTA.....	19
2.3.2 DANO	20
2.3.3 NEXO DE CAUSALIDADE	21
2.4 TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO E REPARTIÇÃO DOS ENCARGOS SOCIAIS.....	23
2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	24
3. DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E OS PROBLEMAS ENFRENTADOS NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS.....	27
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	27
3.1.2 DIREITO À VIDA	28
3.1.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	29
3.1.4 TORTURA	30
3.1.5 INTIMIDADE E VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS	30
3.2 DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	31
3.3 SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.....	33
3.3.1 DADOS SOBRE A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA	33
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS PRESOS	38
4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA	39
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	48

1. INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico desenvolvido, ilustrado com o tema “Superpopulação Carcerária e a Responsabilidade Civil do Estado”, teve como sua essência o tema da responsabilidade civil, com foco na responsabilidade civil do Estado à luz da superlotação carcerária e análise do julgamento do Recurso Extraordinário 580.252 pelo Superior Tribunal Federal.

O estudo realiza uma análise sobre as noções gerais da responsabilidade civil, onde conceitua-se a responsabilidade civil subjetiva e objetiva do Estado, trazendo em suas subdivisões as variadas teorias discutidas nas doutrinas usadas, como a teoria do risco administrativo e repartição dos encargos sociais, junto com a responsabilidade civil do Estado por omissão, conceituando cada uma, elucidando o tema e trazendo sua fundamentação legal, que tem como base a Constituição.

O trabalho trata sobre a realidade da superlotação carcerária, trazendo os dados mais recentes do sistema prisional Infopen 2019, acompanhados de uma análise comparativa dos anos anteriores, acareando a lei e a realidade, onde percebe-se serem duas premissas de lados opostos, completamente incompatíveis na atualidade.

Para tanto, serão feitas considerações sobre os principais direitos e garantias do presidiário elencados dentro da Constituição, e também na Lei de Execução Penal, trazendo conceitos e discorrendo acerca deles.

O presente trabalho analisa, ainda, o Recurso Extraordinário 580.252, elucidando e fundamentando o motivo do Recurso ter sido provido, analisando os principais votos com o objetivo de elucidar possíveis dúvidas quanto à responsabilidade civil do Estado em indenizar os apenados em presídios superlotados.

Como problemática, a pesquisa tem o seguinte questionamento: O Estado responde objetivamente frente à superpopulação carcerária?

Como hipótese suscitada, avalia-se qual a responsabilidade se há a responsabilidade pelo Estado na ocorrência da superlotação carcerária, perfazendo as teorias da culpa objetiva do Estado, enquadrando o Recurso Extraordinário 580.252 do STF.

Com este trabalho, tem-se como objetivo geral, investigar a responsabilidade que o Estado tem de responder perante à superlotação carcerária, de forma específica, pretende-se analisar a responsabilidade civil subjetiva e objetiva do Estado, discorrer sobre a superlotação carcerária, perpassando pelo que prescreve a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal. E, por último, expor sobre a responsabilidade civil do Estado em consonância com o julgamento do Recurso Extraordinário 580.252.

Quanto à metodologia, esta se deu através do método exploratório descritivo com a técnica dedutiva, devido ao fato de se tratar de uma pesquisa realizada por compilação bibliográfica e análise das Ciências Sociais e Humanas, o que pressupõe uma análise do tema com base na revisão de doutrinas pela ótica lógica, racional e sistemática da discussão, admitindo realizar um diálogo conceitual sobre o tema abordado.

A abordagem do tema se dá através da investigação qualitativa. Os dados e informações coletados ocorreram por meio de livros online e da biblioteca física da Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO, o Recurso Extraordinário 580.252, disponibilizado e por fontes oficiais (Leis), sendo utilizados, ainda, dados secundários, como a pesquisa no Infopen 2019, para subsidiar a análise elaborada nesta pesquisa.

O trabalho tem como justificativa a obrigação de investigar a atuação do Estado e sua responsabilização frente à superlotação carcerária. Dessa forma, trazendo como base a Carta Magna em seu artigo 37, §6º, que dispõe o dever do Estado de ser responsável pelos danos causados a outrem.

O presente trabalho foi dividido em três seções, sendo que na primeira será abordado a responsabilidade civil do Estado, subdividindo conforme suas teorias.

A segunda seção traz à tona a questão da superlotação carcerária, fundamentado em suas subdivisões os direitos e garantias do presidiário, e no final, trazendo dados reais disponibilizados no sistema Infopen 2019.

Quanto à terceira seção, esta traz a discussão acerca da responsabilidade civil do Estado em relação aos presos, dando ênfase ao Recurso Extraordinário 580.252 e seus principais votos, finalizando este trabalho monográfico de forma a tornar possível chegar-se em uma resposta para a problemática suscitada em torno do tema proposto.

2. ASPECTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A presente seção possui o objetivo de tratar da responsabilidade Civil do Estado face à superlotação carcerária, partindo da observação da responsabilidade estatal e sua concepção jurídica, trabalhando sua evolução e passando nas teorias e pressupostos da responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado, seguida da análise dos problemas enfrentados quanto à superlotação carcerária.

Para atingir esse objetivo serão utilizados os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2015), Paulo Nader (2016), Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017), Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo (2019), Paulo Nader e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012), além de serem utilizados estudos através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Civil de 2002 e a Lei de Execução Penal.

Dessa forma, inicia-se a presente seção com a análise da responsabilidade do Estado.

2.1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Para dar início à discussão acerca da responsabilidade civil do Estado, faz-se necessário a concepção do conceito de responsabilidade civil, para chegar-se às concepções atuais de responsabilidade subjetiva e objetiva.

Inicialmente cabe destacar que responsabilidade não está exclusivamente ligada ao campo jurídico. Antes vai além, sendo um objeto da moral e da ética, alcançando níveis de estudos profundos. Todavia, o que realmente devemos entender é a sua concepção jurídica, que mesmo sendo mais estrita ainda é muito abrangente.

Sua definição técnica refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, ocasionando dano material ou moral a ser reparado.

Sintetiza CARVALHO FILHO (2015, p.569):

Esses dois pontos: o fato e a sua imputabilidade a alguém constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. De um lado, a ocorrência do fato é indispensável, seja ele de caráter comissivo ou omissivo, por ele ser o verdadeiro gerador da situação jurídica. Não pode haver responsabilidade sem que haja um elemento impulsionador prévio. De outro,

é necessário que o indivíduo a que se impute responsabilidade tenha aptidão jurídica de efetivamente responder a ordem jurídica pela ocorrência do fato.

Cabe observar que antes do Estado de Direito, defendia-se a irresponsabilidade do Estado, entendendo-se que o Poder Soberano cumpriu apenas a criação e a aplicação do Direito, não a subordinação à ordem jurídica criada. O lesado só podia requerer a reparação em face do servidor responsável, iniciativa quase sempre ineficaz dada a carência de recursos do responsável.

Quanto mais o número de serviços públicos acrescia, a influência do Estado no campo econômico tornava-se mais intensa; a regra da irresponsabilidade absoluta do Estado mostrava-se insustentável.

O Estado na amplitude de suas obrigações, ao atuar nas esferas legislativa, executiva e judiciária, é suscetível de causar danos a terceiros. Na moderna experiência brasileira, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra configuração de empreendimento, se obrigam a equipar serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (NADER, 2016, p. 39 e 391).

Existem dois tipos de responsabilidade do Estado, quais sejam, objetiva ou subjetiva, sendo a primeira, a que interessa para a exposição do trabalho. Portanto, será apresentado um breve conceito da responsabilidade subjetiva para melhor entendimento.

O art. 37, § 6.º da Constituição de 1988 consolida, definitivamente, a responsabilidade civil objetiva das pessoas de direito público e alarga a sua incidência para englobar as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, garantindo o direito de regresso em face de seus respectivos agentes que respondem de forma subjetiva.

De acordo com a referida norma:

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.

O art. 43 do Código Civil de 2002, firma a responsabilidade objetiva do Estado prevista na atual Constituição. Hodiernamente, portanto, a regra é a responsabilidade objetiva das pessoas de direito público e das pessoas de direito

privado prestadoras de serviços públicos, assim como a responsabilidade pessoal e subjetiva dos agentes públicos.

2.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO

A noção de culpa, essencialmente, está ligada à questão de responsabilidade, logo, só se responderá por algo quem agiu de maneira negligente ao ponto de ser responsabilizado por aquilo que fez. Assim, pode se dizer que a culpa é o pressuposto para a responsabilidade.

De acordo com Celso Antônio de Mello:

A responsabilidade civil do Estado está ligada à obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos a esfera juridicamente garantida de outrem e que lhes sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos (MELLO 2008, p. 977).

Já Cavalieri Filho diz que:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa (CAVALIERI FILHO, 2008).

Assim, o elemento culpa, confirmada ou presumida, é imperativa para configurar o dever do Estado de reparar o dano. A responsabilidade civil subjetiva-se configura através de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Essa culpa tem natureza civil e se caracteriza quando o agente gerador do dano atua de forma imprudente ou negligente.

Tratando-se da responsabilidade subjetiva do Estado, finalizados os pensamentos de irresponsabilidade estatal, surgiram as teorias subjetivistas que, por sua vez, relacionam a ideia de responsabilidade estatal por culpa comprovada de seus agentes.

As teorias subjetivistas se dividiram e entre essas divisões se acham a Teoria da Culpa Civilística, a qual se estabelece na ideia da responsabilização do Estado se dar por meio da culpa *in vigilando*, uma vez que, o ente estatal necessitaria de zelar de forma cautelosa pelas ações praticadas por seus servidores; Teoria da

Culpa Administrativa, é aquela que o agente ou servidor público é dado como componente do Estado, passando a analisar que as ações e omissões do servidor são as do próprio Estado; Teoria da Culpa Anônima, aceita a responsabilização do Estado, ainda que não possa haver a identificação individual do agente que causou o dano, tendo em vista a demonstração de que a falta foi feita pelo Estado; Teoria da Culpa Presumida, a propósito é a teoria que presume a modificação do ônus da prova, afastando a culpa estatal. E, por último, a Teoria da Falta Administrativa, que se dá por meio da não efetivação do serviço estatal, não possuindo obrigação de investigar o elemento subjetivo do agente estatal, dando, portanto, a falta, teorias essas elucidadas pelos doutrinadores Gagliano e Filho (2012, p. 283).

Observa-se que os doutrinadores ramificam a responsabilidade em várias teorias, tendo em vista a evolução da responsabilidade pelo fato de o Estado estar atuando, constantemente, na administração pública, surgindo a necessidade de proteção aos agentes públicos.

Após citadas as teorias subjetivistas explanadas por Gagliano e Filho (2012, p. 283), segue-se a corrente objetivista em que se passa a haver a responsabilidade do Estado independentemente da demonstração de culpa.

2.3. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Quando se trata de responsabilidade objetiva, para que esta seja configurada, diferentemente do que ocorre na responsabilidade subjetiva, deverá existir três elementos, que são a conduta ilícita, o dano e o nexo causal, não se falando do elemento culpa, pois, no caso, esta culpa existindo ou não, será de menor importância no que diz respeito ao dever do Estado em indenizar.

Nesse sentido, veja o que diz a Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, § 6º, que define o seguinte preceito:

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.

Pelo que se depreende do dispositivo supra, são duas as regras no que diz respeito à responsabilidade civil do Estado, quando se trata de danos causados

a terceiros pela ação dos agentes da administração pública, onde uma é o caso da responsabilidade objetiva do Estado e a outra é o da responsabilidade subjetiva do agente público.

Já no Código Civil, em seu artigo 927, dispõe o seguinte:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Portanto, como já dito em linhas pretéritas, o disposto no artigo supra, apenas corrobora que a responsabilidade objetiva do Estado dará independente da culpa. O parecer exposto é de caráter mundial, sendo extensamente conhecido.

A configuração da responsabilidade objetiva do Estado consubstancia-se na obrigação de indenizar um dano patrimonial, moral ou estético causado ou possibilitado por um fato humano. Verifica-se que para indenizar a regra geral é a necessidade de estarem presentes três elementos: a) atuação lesiva culposa ou dolosa do agente (conduta comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público); b) dano patrimonial, moral ou estético; e c) nexa causal (ou relação de causalidade), conforme explana Alexandrino e Paulo (2019, p. 947).

Dessa forma, os elementos necessários para a configuração da responsabilidade objetiva serão explanados a seguir.

2.3.1.CONDUTA

A conduta administrativa (fato administrativo) é o primeiro elemento necessário à responsabilização estatal. Nesse pressuposto a ação é necessária para a configuração da responsabilidade civil, “trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo” (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 78).

Quanto à responsabilidade civil estatal, esse apenas pode ser responsabilizado pela ação ou omissão de seus agentes públicos. É necessário,

explicar que o dano tem relação direta com o exercício da função pública ou a omissão relevante dos agentes públicos.

Dessa forma, entende-se que “ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*)” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 582).

Não apenas a conduta administrativa ilícita, mas também a conduta lícita causadora de danos desproporcionais acarreta a responsabilidade do Estado, assim dispõe o doutrinador Carvalho Filho (2015, p. 582).

Pode-se concluir então, que o elemento conduta tem como núcleo fundamental a conduta humana de forma voluntária, tendo o agente a liberdade de escolha na ação ou omissão causada por ele.

2.3.2.DANO

O segundo elemento da responsabilidade civil objetiva é o dano, e de acordo com Carvalho Filho (2015, p.582) “não há que se falar em responsabilidade civil sem que a conduta cause o dano”.

Dessa forma, o dano é elemento indispensável para a configuração da responsabilidade: “poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 88).

De acordo com Gagliano e Filho (2018, p. 95), o dano pode ser dividido em duas categorias:

a) material ou patrimonial: lesão ao patrimônio da vítima, analisado pecuniariamente. O dano material, por sua vez, delimita-se em duas espécies: a) dano emergente: representa a redução efetiva e imediata do patrimônio da vítima; b) lucro cessante: é a diminuição potencial do patrimônio, assim dispõe Gagliano e Filho (2012, p. 92).

b) moral ou extrapatrimonial: dano aos bens personalíssimos, como a honra, a imagem e a reputação do prejudicado, dispõe Gagliano e Filho (2012, p. 95).

As indenizações por danos materiais e morais, procedentes do mesmo fato, são passíveis de cumulação (Súmula 37 do STJ). Enquanto o dano material deve ser devidamente evidenciado pela vítima, o dano moral há *in re ipsa*, ou seja,

decorre do ato lesivo. Da mesma forma é admitida a cumulação das indenizações por danos estéticos e morais desde que os valores possam ser apurados e quantificados de maneira autônoma (Súmula 387 do STJ).

O dano moral pode ser suportado não apenas por pessoas físicas, mas também por pessoas jurídicas, tendo em vista, neste último caso, a lesão à sua honra objetiva (Súmula 227 do STJ). Ao contrário da honra subjetiva, que tem relação com aquilo que cada ser humano reflete sobre si próprio, a honra objetiva está unida à reputação da pessoa física ou jurídica, perante a sociedade.

A jurisprudência do STJ tem afirmado a inconstitucionalidade da tarifação legal da indenização por danos morais, que precisa ser fixada em cada caso concreto, levando-se em consideração a eficaz extensão do dano suportado pela vítima, tendo em vista o disposto no art. 5.º, V e X, da CRFB. Nesse sentido, a Súmula 281 do STJ dispõe: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Ao arguir sobre o elemento dano e, principalmente suas categorias, logicamente, conclui-se que o lesado de tal conduta deve provar que esta lhe causou prejuízo, para que haja a reparação do dano (indenização).

2.3.3.NEXO DE CAUSALIDADE

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil do Estado é o nexo de causalidade, que significa a afinidade de causa e efeito entre a conduta estatal e o dano sofrido pela vítima, conforme entendimento de Carvalho Filho, (2015, p. 582).

Várias teorias procuram explicar o nexo causal, especialmente nas suposições de causalidades múltiplas ou com causas, cabendo destacar, exemplificativamente, as seguintes de acordo com os doutrinadores Gagliano e Filho (2018):

a) Teoria da equivalência das condições (equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*): de acordo com a presente teoria, elaborada por Von Buri, todos os antecedentes que contribuírem de alguma forma, para o resultado são equivalentes e considerados causas do dano, assim explica o doutrinador Oliveira (2017, p. 873). A eliminação incerta de uma dessas condições separaria a ocorrência do resultado. A principal crítica à teoria é o regresso infinito do nexo de causalidade, ocasionando insegurança jurídica e injustiça.

b) Teoria da causalidade adequada: elaborada por Ludwig von Bar e desenvolvida por Johannes von Kries, a teoria avalia como ensejo do evento danoso aquela que, em abstrato, seja a mais adequada para a produção do dano. Vale dizer: os antecedentes do evento não são equivalentes, devendo ser considerado como causa do dano tão-somente o antecedente que tiver maior possibilidade hipotética, a partir daquilo que frequentemente ocorre na vida em sociedade, de produzir o resultado danoso. A dificuldade dessa teoria é imputar o dano a alguém, a partir de mero juízo de probabilidade (e não de certeza) que, em razão da insuficiência de critérios precisos, é pautado por incertezas.

“Ademais, esta ‘abstração’ característica da investigação do nexo causal segundo a teoria da causalidade adequada pode conduzir a um afastamento absurdo da situação concreta, posta ao acertamento judicial.” (GAGLIANO; FILHO, 2012, p. 154)

c) Teoria da causalidade direta e imediata (ou teoria da interrupção do nexo causal): os antecedentes do resultado não se descrevem e apenas o episódio que se vincular direta e imediatamente com o dano será considerado causa necessária do dano. Apesar de sofrer críticas, notadamente por restringir o nexo causal, dificultando a responsabilização nos acontecimentos de danos indiretos ou remotos, a teoria da causalidade direta e imediata foi aplicada no art. 403 do CC de 2002, que discorre o seguinte: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Dessa forma conclui-se que são três as teorias principais que regem o pressuposto da responsabilidade objetiva “nexo causal”.

Logo, entende-se que o nosso Código Civil brasileiro melhor se adapta à teoria da causalidade direta ou imediata, na vertente da causalidade necessária, vez que esta se enquadra na ideia de necessariedade da causa por ser aquela que determina se tal condição é necessária, o que explica a teoria do dano direto e imediato.

2.4. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO E REPARTIÇÃO DOS ENCARGOS SOCIAIS

Acerca da teoria do risco administrativo, Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 252) diz que “a teoria do risco, adaptada para a atividade pública, serviu como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, resultando daí, a teoria do risco administrativo”.

Assim, em consequência de suas atividades, sejam elas normais ou não, a Administração Pública acaba por gerar um risco de dano à sociedade e, levando em consideração que as atividades que o Estado exerce são em favor de todos, não seria equitativo que somente alguns arcassem com os gravames por elas causados. Logo, é o Estado, como representante do todo, que deve aguentar o ônus dos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa.

De acordo com Oliveira (2017, p. 871) “a teoria do risco administrativo pressupõe que o Estado assuma prerrogativas especiais e tarefas diversas em relação aos cidadãos que possuem riscos de danos inerentes”. Em razão dos benefícios provocados à coletividade, pelo desenvolvimento das atividades administrativas, os ocasionais danos suportados por determinados indivíduos devem ser suportados, igualmente, pela coletividade.

A compensação dos prejuízos é realizada pelo Estado com os recursos públicos, ou seja, provenientes das obrigações tributárias e não tributárias suportadas pelos cidadãos. Por sua vez, a coletividade, que se beneficiada atividade administrativa, tem o ônus de compensar aqueles que suportaram danos em razão dessa mesma atividade. Discute-se sobre adoção do princípio da repartição dos encargos sociais, vinculado ao princípio da igualdade (isonomia) (OLIVEIRA, 2017, p. 871).

A teoria do risco integral é outra que procura justificar a responsabilidade civil do Estado, segundo a teoria, o Estado adotaria integralmente o risco de possíveis danos oriundos de atividades desenvolvidas ou fiscalizadas por ele. Enquanto a teoria do risco administrativo aceita a argumentação de causas excludentes do nexo causal por parte do Estado, a teoria do risco integral afasta tal possibilidade. Dessa forma, conforme o risco integral, o Estado seria responsabilizado mesmo na hipótese de caso fortuito e força maior (OLIVEIRA, 2017, p. 871).

O ordenamento jurídico brasileiro adotou, como regra, a teoria do risco administrativo, mas parcela da doutrina e da jurisprudência defende a adoção do risco integral em situações excepcionais, assim entende Gagliano e Filho (2012, p. 283). Exs.: responsabilidade por danos ambientais ou ecológicos (art. 225, § 3.º, da CRFB e art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981); responsabilidade por danos nucleares (art. 21, XXIII, d, da CRFB); responsabilidade da União perante terceiros no caso de atentado terrorista, ato de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo, excluídas as empresas de táxi aéreo (art. 1.º da Lei 10.744/2003).

Observa-se que no Brasil os doutrinadores utilizam das teorias citadas como se fossem sinônimos, mas observa Gagliano e Filho (2018, p.284) que a diferença se dá através da possibilidade de, na teoria do risco integral, existir a possibilidade de afastamento da responsabilização e na teoria do risco administrativo inexistir tal possibilidade.

2.5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Considerada como a segunda forma de conduta, vinda depois da conduta positiva, a atuação omissiva ou negativa é também geradora do dano. Acerca de tal conduta dispõe Gagliano e Filho (2012, p. 80): “se, no plano físico, a omissão pode ser interpretada como um ‘nada’, um ‘não fazer’, uma ‘simples abstenção’, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo”

Dessa forma, a omissão está fundamentada no art. 186 do Código Civil, tal artigo impõe a obrigação de indenizar àqueles que causarem danos a outrem na forma da omissão voluntária.

Tal conduta é baseada na omissão estatal, tratando-se da ausência de seu dever de agir, dessa forma, demonstrando que na carência da omissão o dano poderia ser evitado.

A doutrina e a jurisprudência discordam quanto ao caráter da responsabilidade civil nos casos de omissão estatal, conforme entende Oliveira (2017, p. 879). A propósito, há três posições sobre o tema:

Primeira posição: responsabilidade objetiva, “pois o art. 37, § 6.º, da CRFB não faz distinção entre condutas comissivas ou omissivas. Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles” (OLIVEIRA, 2017, p. 879).

Quanto à segunda posição, esta aduz sobre a responsabilidade subjetiva, admitindo a culpa do Poder Público, que por sua vez, na omissão não é o gerador do dano, mas age de forma ilícita (com culpa) ao descumprir seu dever legal de evitar a ocorrência do dano. O doutrinador Oliveira (2017, p. 879) também dispõe sobre o art. 37, § 6.º, da CRFB, pois ao mencionar os danos causados a terceiros teve a intenção de limitar a sua aplicação às condutas comissivas, uma vez que a omissão estatal não seria considerada causa, mas condição do dano, utilizando como fundamento o entendimento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Diógenes Gasparini, Lúcia Valle Figueiredo e Rui Stoco.

Terceira posição: falando-se de omissão genérica pautadas ao descumprimento do dever genérico de ação, a responsabilidade é considerada subjetiva. “Por outro lado, nas hipóteses de omissão específica, quando o Estado descumpra o dever jurídico específico, a responsabilidade é objetiva”, assim explana Oliveira (2017, p. 879), baseando seu entendimento ao dos doutrinadores: Guilherme Couto de Castro e Sergio Cavalieri Filho.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira exprime sua posição com as seguintes palavras:

Entendemos ser objetiva a responsabilidade civil do Estado em virtude de suas omissões juridicamente relevantes, pois o art. 37, § 6.º, da CRFB e o art. 43 do CC, que consagram a teoria do risco administrativo, não fazem distinção entre ação e omissão estatal. Ainda que a omissão não seja causa do resultado danoso, certo é que a inação do Estado contribui para a consumação do dano. É preciso distinguir a omissão natural e a omissão normativa. Enquanto a primeira relaciona-se com a ausência de movimento ou comportamento físico, sem a produção de qualquer resultado (da inércia nada surge), a omissão normativa, por sua vez, pressupõe o descumprimento de um dever jurídico, gerando, com isso, consequências jurídicas, inclusive a responsabilidade civil. Dessa forma, a responsabilidade por omissão estatal revela o descumprimento do dever jurídico de impedir a ocorrência de danos. Todavia, somente será possível responsabilizar o Estado nos casos de omissão específica, quando demonstradas a previsibilidade e a evitabilidade do dano, notadamente pela aplicação da teoria da causalidade direta e imediata quanto ao nexos de causalidade (art. 403 do CC). Vale dizer: a responsabilidade restará configurada nas hipóteses em que o Estado tem a possibilidade de prever e de evitar o dano, mas permanece omissivo. Nas omissões genéricas, em virtude das limitações naturais das pessoas em geral, que não podem estar em todos os lugares ao mesmo tempo, e da inexistência do nexos de causalidade, não há que falar em responsabilidade estatal, sob pena de considerarmos o Estado segurador universal e adotarmos a teoria do risco integral.

Diante o exposto, entende-se que o Estado não é responsável pelos crimes ocasionados em seu território. Como exemplo tem-se que o Estado é informado sobre a ocorrência de crimes que acontecem de forma constantes em determinado local e fica omissa quanto ao ato, haverá sim responsabilidade. Outro exemplo simbólico da omissão específica estatal, que enseja o dever de indenizar, são os casos envolvendo a guarda de pessoas e coisas perigosas.

Segundo o STJ, o Estado responde objetivamente pelos danos suportados por presidiário no interior do estabelecimento prisional (OLIVEIRA, 2017, p. 880).

Ao discorrer sobre as várias teorias da responsabilidade civil do Estado conclui-se, com o último assunto desenvolvido, que o Estado pode ser responsabilizado ao agir por ação ou em omissão, onde por ação, a regra é o da responsabilidade objetiva, e nesta, aquele que foi lesado tem apenas que demonstrar que lhe houve um dano onde há também uma conduta e um nexo entre a conduta e o dano que sofrera, sem o ônus de provar dolo ou culpa do agente público que gerou o dano. Já no caso de ser por omissão, a responsabilidade tem natureza subjetiva. Logo, aquele que foi prejudicado deve demonstrar, além dos pressupostos conduta do agente público, dano e nexo de causalidade, a negligência do Estado.

Após considerações importantes para a confecção deste trabalho monográfico, a seguir, no próximo capítulo será exposto sobre a superpopulação carcerária, inclusive os direitos dos presidiários elencados na Constituição Federal de 1988.

3. DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E OS PROBLEMAS ENFRENTADOS NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS

O presente capítulo pretende trabalhar o problema enfrentado quanto à Superlotação Carcerária e seus impactos na legislação brasileira, abordando a força normativa dos direitos garantidos dentro da Constituição Federal Brasileira, a legitimidade da norma constitucional e a fragilidade da norma no cenário brasileiro.

Para uma melhor compreensão das informações acerca do assunto, utilizar-se-á da nossa Carta Maior, qual seja a Constituição Federal de 1988, assim como a Lei de Execução Penal, os autores Paulo e Alexandrino (2015), Nucci (2018). Além disso, será abordada a relação de dados coletados no Departamento Penitenciário Nacional, INFOPEN 2019, de forma que, ao final, se possa chegar de maneira clara ao melhor entendimento do tema abordado por este trabalho.

Mas primeiramente é necessário abordar a questão dos direitos fundamentais garantidos na CRFB, direitos estes que são inerentes à proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, possuindo a mesma finalidade que os direitos humanos, com a diferença no plano em que são instituídos. Isto porque, se há direitos declarados há que haver garantias para os assegurar, logo, é um ponto muito importante a se verificar, onde se contraporá tais direitos e a realidade do dia-a-dia daqueles que fazem parte da população carcerária brasileira.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A presente secção possui por objetivo principal conceituar e explicar sobre os direitos fundamentais dos presidiários, de acordo com a Constituição Federal de 1988, principalmente pelo fato de sofrerem com a superlotação carcerária.

O principal fundamento da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, podendo ser entendida nos ensinamentos de Ingo Sarlet, como sendo:

a 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 a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humano.

A partir de tal concepção, compreendemos que todos os indivíduos devem ser tratados de maneira igual, tendo suas garantias e direitos fundamentais respeitados, não comportando exceções. Nesta mesma linha de pensamento, garante-se que não é porque determinados indivíduos estão cumprindo pena que não merecem a tutela do Estado. Afinal, a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX, assegura o respeito à integridade física e moral dos presos.

A nossa Carta Magna em seu art. 5º elucida:

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

II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

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

No artigo citado observa-se os direitos e garantias fundamentais ao ser humano, cabendo ressaltar que tais direitos não se fazem distinção as pessoas livres e aquelas que estão sobre tutela do Estado nos estabelecimentos penais.

A seguir serão abordados os principais direitos aos indivíduos que estão cumprindo pena, como o direito à vida, o princípio da legalidade, tratamento digno aos presos como não serem submetidos à tortura, direitos à intimidade, vida privada, honra e a imagem e, por último,, será abordado, também, o direito à integridade física e moral.

3.1.2 DIREITO A VIDA

Assegurado pela Constituição Federal Brasileira de 1988, esse direito é o mais elementar dos direitos fundamentais, pois se trata da vida que, por sua vez, é necessário tê-la para adquirir os demais direitos.

Ressalta-se que o direito à vida não se resume ao mero direito de sobrevivência. Por sua vez, o Brasil tem como fundamento à dignidade da pessoa humana, resultando o direito em apreço o direito a uma existência digna, conforme preceitua Paulo; Alexandrino (2015, p. 121).

No que concerne à população carcerária, cabe ao Estado dispor das ações cabíveis, a fim de que seja garantida uma convivência segura e harmônica, garantindo dessa forma o mínimo necessário a uma existência digna aos presos que se encontram à sua custódia, ou seja, nos estabelecimentos penais.

Tal direito, segundo Paulo e Alexandrino (2015, p. 121) possui dois importantes aspectos, como o direito à integridade física e psíquica. Dessa forma, ramificando vários outros direitos, como direito à saúde, vedação da pena de morte, entre outros.

Como princípio fundamental, o direito à vida não é considerado absoluto, existindo hipóteses de flexibilização do mesmo, como o disposto no art. 5º da Constituição Federal de 1988 em seu inciso XLVII, alínea “a”, onde a pena de morte é proibida, salvo em casos de guerra declarada.

3.1.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Esse princípio é conceituado no inciso II do art. 5º da Constituição Federal e tem por finalidade combater o poder arbitrário do Estado. Dispõe Paulo; Alexandrino (2015) que o enunciado desse inciso veicula a noção mais genérica do princípio da legalidade.

De forma genérica não se exclui a possibilidade de atividade discriminatória por parte da Administração Pública, atuando a lei quando esta deixa alguma margem para a administração agir, conforme critérios de oportunidade e convivência. Portanto, no que concerne a Administração Pública é reiterado no caput do artigo 37 da Constituição (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 127).

Conclui-se, com esse princípio, que somente a lei poderá submeter o indivíduo aos deveres e proibições, assim como seus direitos, ficando os indivíduos vinculados à obrigatoriedade de comando legal. Dessa forma, cabe, inclusive ao Estado, agir de forma legal perante seus atos na administração.

3.1.4 TORTURA

Quanto ao tratamento digno aos presos, a lei proíbe a aplicação de penas cruéis, como a tortura especificada no inciso III, do art. 5º da Constituição Federal.

A proibição da tortura é uma cláusula pétrea da nossa Constituição. Tal artigo assegura que o Estado não pode prever e nem aplicar penas que provoquem sofrimentos intensos, nem a tratamentos desumanos ou degradantes.

Entende-se que a tortura é considerada o sofrimento desnecessário, que atormenta, infligindo a vítima a dor provocada e maus tratos físicos e psíquicos.

3.1.5 INTIMIDADE E VIDA PRIVADA, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS

Acerca dessa garantia, a Constituição esclarece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando ainda o direito à indenização por tal violação.

Segue o entendimento de que “a indenização, na hipótese de violação a um desses bens da pessoa, poderá ser cumulativa, vale dizer, poderá ser reconhecido o direito à indenização pelo dano material e moral, simultaneamente, se a situação ensejar” (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 138).

Segundo o STF, para configuração do ato que leva o indivíduo à condenação por danos morais, não é necessário que aconteça a ofensa à reputação do indivíduo, uma mera causa ao desconforto, aborrecimento deve ser reparado, dessa forma Paulo e Alexandrino (2015, p.138).

Importante ressaltar que o Estado também responde pelos atos ofensivos praticados pelos seus agentes públicos, sendo assegurado ao Estado o direito de regresso contra o agente, no caso deste ter atuado com dolo ou culpa.

Conclui-se que esse direito é uma questão de respeito para com o indivíduo, e que a moral é um bem insubstituível, não cabendo a nenhum indivíduo infringi-lo.

3.1.6 INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL

O direito elucidado no inciso XLIX do art. 5º da Constituição Federal tem um alvo certo e específico, no caso, o preso.

Dessa forma destaca-se um importante julgado acerca do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CADEIA PÚBLICA – DECISÃO QUE DETERMINOU O RESTABELECIMENTO DA ALIMENTAÇÃO – GARANTIA À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADE – MATÉRIA DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO – IMPROVIDO. Constatada falha do serviço da administração pública em fornecer alimentação aos presos da Cadeia Pública de Camapuã, a fim de garantir os direitos à integridade física e moral que a Constituição Federal assegura, bem como os direitos materiais previstos na Lei de Execução Penal, a antecipação de tutela é medida que se impõe, posto que a segregação é apenas de liberdade. Não há que falar-se em ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que, constatado violação da dignidade da pessoa humana e inobservância do mínimo existencial dos presos, revela-se imperiosa a intervenção do Poder Judiciário. (TJ-MS - AI: 14000689620168120000 MS 1400068-96.2016.8.12.0000, Relator: Des. Marcelo Câmara Rasslan, Data de Julgamento: 17/05/2016, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/05/2016).

Entende-se que em se tratando deste direito, tem-se a sua garantia também em relação à superlotação carcerária. Dessa forma, a Lei de Execução Penal dispõe sobre o mesmo direito. Sendo assim, o direito à integridade física diz respeito ao fato de não maltratar o preso, nem com violência e abuso de autoridade que poderão provocar danos à sua estrutura física.

Quanto à integridade moral, também exposta na Lei de Execução Penal, pode-se destacar que é proibido o desrespeito à integridade moral, como exemplo: ameaça e várias outras maneiras que violam a dignidade da pessoa humana.

Portanto, cabe ao Estado proteger a integridade física e moral daquele resguardado sobre sua guarda e vigilância, até mesmo por parte de seus próprios agentes públicos.

Após a exposição dos direitos garantidos na Carta Magna, cumpre agora destacar os direitos e garantias, exclusivamente, do preso, fundamentados na Lei de Execução Penal.

3.2 DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Após a análise conceitual dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, a presente subseção traz garantias específicas

fundamentadas também na Carta Maior que, por sua vez, estão elucidadas na Lei de Execução Penal.

Portanto, temos também a Lei de Execução Penal (7.210/1984), que assegura uma série de direitos e garantias aos apenados espalhados por todo o seu teor, tendo alguns facilmente identificados em seus artigos 40 e 41 os quais destacamos aqui julgar serem os mais relevantes:

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

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

Quanto à alimentação e ao vestuário, é um direito óbvio, “pois seria inconsequente e inviável que o Estado mantivesse alguém encarcerado deixando-o sem alimentos, em quantidade suficiente para manutenção da sua saúde, e vestimenta”, assim entende o doutrinador (NUCCI, 2018, p. 68). A pena seria considerada cruel, nesse caso, possibilitando, inclusive, a morte, ato esse vedado pela Constituição Federal (art. 5.º, XLVII, a e e).

Quanto ao direito à assistência estatal, entende o doutrinador Nucci (2018, p. 69) “são meras decorrências da obrigação do Estado de prover as necessidades básicas do preso e do internado, conforme disposto nos arts. 10 e 11 da Lei de Execução Penal”.

Os artigos citados acima discorrem sobre o dever do Estado com o preso e a assistência elencada também no art. 41, já analisado acima.

Dessa forma, compete ao Estado a responsabilidade de verificar e garantir a compatibilidade entre o cumprimento da pena e o tratamento digno dos que estão sob sua custódia. Destacamos aqui que ao nos referirmos sobre tratamento digno, que seria condições mínimas de saúde, higiene, alimentação, não estamos falando de um padrão de vida luxuoso, mas de um respeito ao mínimo existencial.

Mesmo com tantos direitos, sabe-se que a realidade carcerária do nosso país é deplorável, tendo os direitos humanos fundamentais desrespeitados. O principal problema, porém, é a superpopulação carcerária, visto que é uma questão de lógica entender que se há mais pessoas em um lugar onde seria para estar menos, por si só não há como manter garantias mínimas de subsistência.

3.3 SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

Por superlotação carcerária, entende-se o excesso de presos em uma unidade prisional com vagas escassas. Ou seja, as vagas disponíveis não são suficientes para a demanda de encarcerados, gerando situações de violação às suas integridades física e moral.

Com a superlotação carcerária, tende-se a não atingir o mínimo do exigido por lei da qualidade de vida aos detentos, havendo falta de higienização, espaço, alimentação e educação ou trabalho.

Tratando-se da superlotação carcerária, esta traz sérios riscos aos indivíduos que fazem parte dela, como já tratado anteriormente. Tal problema gera a não aplicação correta da lei, onde o que é legal tem sido totalmente distinto ao que acontece no interior dos presídios superlotados.

Portanto, serão abordados, de forma clara, os dados quanto ao número de presos e de vagas que, por conseguinte, afirmarão o caos da superlotação carcerária.

3.3.1 DADOS SOBRE A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

A presente subseção visa analisar e trazer à tona os dados encontrados nos sistemas e sítios eletrônicos do Brasil, afim de verificar a situação da superlotação carcerária no Brasil

O sistema carcerário brasileiro é criticado também por doutrinadores, considerando assim, a análise feita por Rafael Assis, que trata que (ASSIS, 2007):

O sistema penal e, conseqüentemente o sistema prisional não obstante sejam apresentados como sendo de natureza igualitária, visando atingir indistintamente as pessoas em função de suas condutas, têm na verdade um caráter eminentemente seletivo, estando estatística e estruturalmente direcionado às camadas menos favorecidas da sociedade

Também é o entendimento de Mirabete, dispondo que (MIRABETE, 2008, p. 89):

A falência de nosso sistema carcerário tem sido apontada, acertadamente, como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere

É, então, grave a situação vivida pela população carcerária no Brasil. O modelo brasileiro demonstra que a tendência é, infelizmente, se analisarmos os dados demonstrados, o déficit tender a subir.

A seguir serão explorados os dados da situação carcerária, o qual foi elaborado através do método de pesquisa bibliográfica. Os dados foram obtidos através do sítio eletrônico do Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

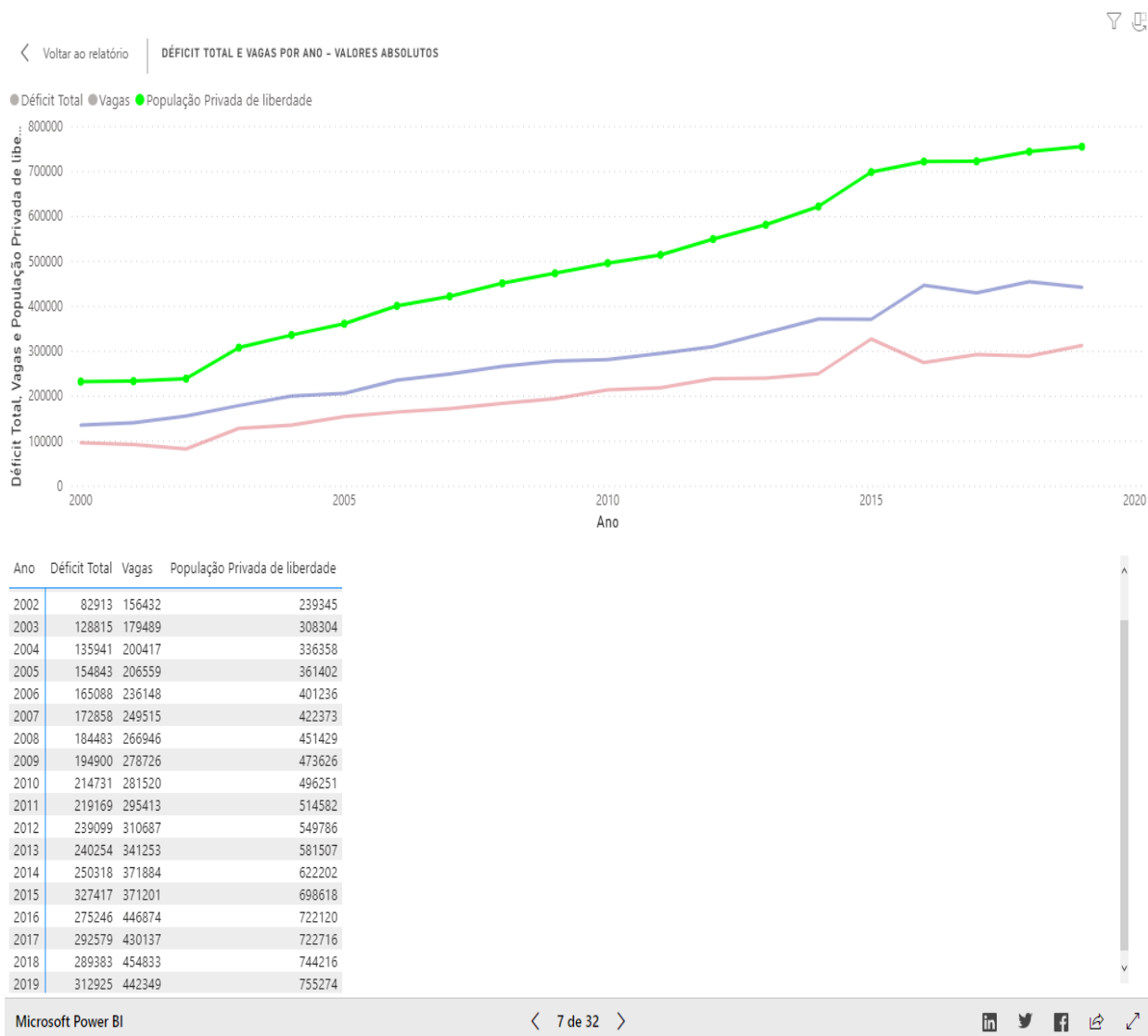
O levantamento nacional de dados, conforme dispõe o próprio sítio eletrônico, chamado de INFOPEN, relatório capaz de mostrar a situação do sistema carcerário no Brasil,

é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Em 2014, o DEPEN reformulou a metodologia utilizada, com vistas a modernizar o instrumento de coleta e ampliar o leque de informações coletadas. Pela primeira vez, o levantamento recebeu o formato de um relatório detalhado. O tratamento dos dados permitiu amplo diagnóstico da realidade estudada, mas que não esgotam, de forma alguma, todas as possibilidades de análise. Assim, convidamos todos os interessados à criticar e debater os resultados, com vistas à melhoria da gestão da informação e da política penal brasileira.¹

Os dados foram obtidos ao acessar a página do INFOPEN e, ao carregá-la, entrar na aba 'Painel Interativo dezembro/2019'. São, portanto, os dados coletados durante o ano de 2019.

Abaixo, o gráfico com a relação número de presos/número de vagas/número de déficit, ao longo dos anos, no Brasil, disponibilizados pelo INFOPEN:

¹ Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>>. Acesso em: 19/06/2020.



²Gráfico demonstrando relação nº de presos/nº de vagas/nº déficit de vagas do sistema prisional brasileiro.

Da interpretação dos dados, observa-se que a última amostragem, realizada em 2019, traz o número de 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro) presos, tanto em regime fechado, quanto os provisórios. Todos dependendo da infraestrutura prisional brasileira.

Apesar desse número de presos, o número de vagas disponíveis é apenas de 442.349 (quatrocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e nove). Ou seja, o déficit de vagas é de 312.925 (trezentos e doze mil, novecentos e vinte e cinco).

2

Disponível

em:

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZTIkZGJjODQtNmJiMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MwI3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThiMSJ9>>. Acesso em: 19/06/2020.

Resta claro, portanto, que há mais de 300 mil pessoas encarceradas sem espaço, vaga e leitos adequados. É quase a metade do número de presos totais. Essa situação demonstra a falta de estruturação competente do sistema prisional, capaz de dar dignidade e respeito à integridade física e moral dos encarcerados.

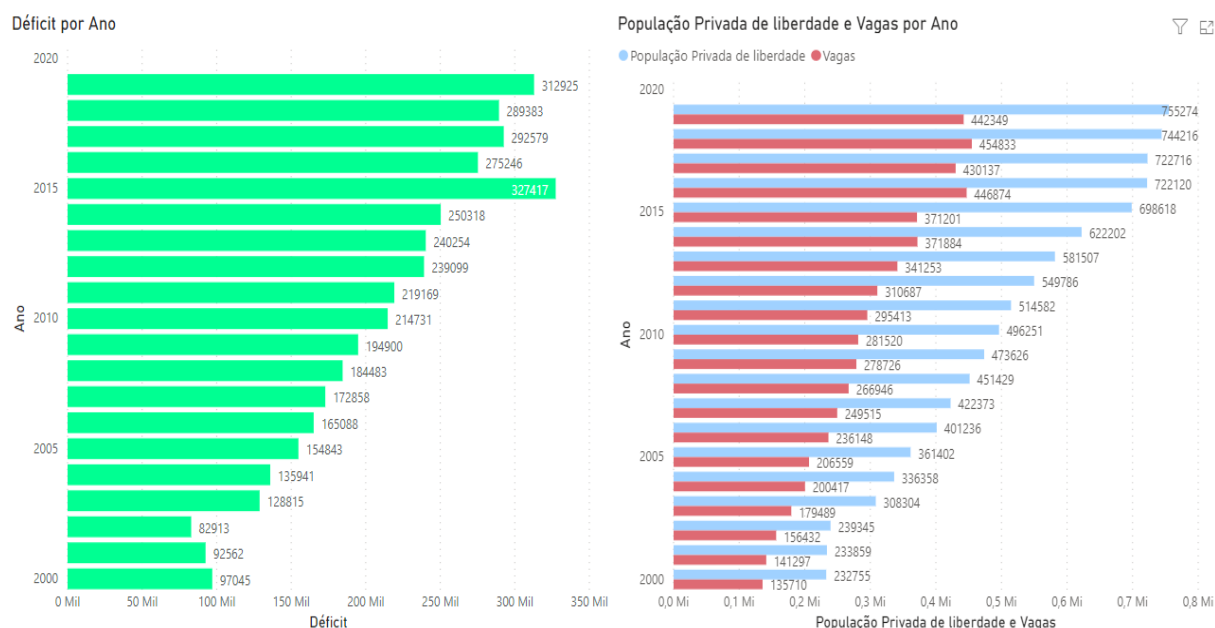
Tais estatísticas ratificam a existência de uma superpopulação carcerária que não sabe o que é ser tratada com dignidade. Considerando esses dados, estamos diante de uma omissão a respeito do dever estatal por não garantir um mínimo existencial aos que estão sob seu regime de custódia.

Mesmo assim, os resultados obtidos na pesquisa mostram-se satisfatórios nos limites encontrados pela pesquisadora, o que torna o trabalho grandioso por se tratar de uma provação pessoal em um momento tão difícil.

População prisional, déficit e vagas

Período de julho a dezembro de 2019

(*) Déficit total, não separado por regime



Microsoft Power BI

< 10 de 32 >

LinkedIn Twitter Facebook Print Share

³Gráfico da evolução do déficit por ano das vagas da população prisional brasileira.

3

Disponível

em:

<

Importante destacar, ainda, que o déficit de vagas por ano tende sempre a subir, como demonstrado no gráfico acima, disponibilizado pelo INFOPEN, com exceção dos anos 2015-2016, que houve queda no número de presos. O número do déficit de vagas mais que dobrou em menos de 15 anos, se considerarmos o número de déficit em 2005 e compararmos com o número de déficit em 2019.

Essa tendência revela o descaso com a população carcerária, que tem proteção constitucional sobre sua integridade física e moral.

Demonstrada, então, a situação de superlotação carcerária no Brasil, importante agora discutir sobre a possível responsabilidade do Estado ante aos danos causados aos presos que se encontrem nessas situações.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS PRESOS

A presente seção visa discutir a responsabilidade do Estado em relação aos presos. A principal problemática será abordada a seguir, onde será discutido cada ponto para, assim, chegar a uma conclusão do trabalho.

Nas seções anteriores restou clara a grande divergência entre a realidade vivida pelas unidades prisionais brasileiras e o que dispõe os limites da lei de execução penal em relação aos direitos dos encarcerados, bem como a própria Constituição Federal. Isto torna imprescindível tratar da responsabilidade que o Estado tem em relação a cuidar daqueles que estão segregados sob sua responsabilidade.

Assim sendo, para se chegar à resposta do problema da presente pesquisa, tratar-se-á agora da responsabilidade do Estado em relação aos seus presos, de forma a entender se há a responsabilidade do Estado, diante de presos que vivem em situações degradantes com a superlotação carcerária, configurada por se tratar de um ato omissivo do Estado, realizada através do método de pesquisa bibliográfica, buscando as fontes já publicadas afim de fornecer à pesquisadora o suporte teórico necessário, estabelecendo os conceitos já pacificados e trazendo as possíveis problemáticas, bem como de análise jurisprudencial para discutir acerca das possibilidades de resposta ao problema proposto na pesquisa.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 5º, XLIX determina que o Estado deve assegurar aos presos a sua integridade física e moral. Portanto, já é estabelecido pela própria norma constitucional que é dever do Estado cumprir com os meios necessários de dignidade dos encarcerados.

A primeira consequência direta que se pode extrair desse entendimento é que o Estado é responsável pela morte do preso enquanto este estiver sob sua tutela. Entendimento esse pacificado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526⁴, de relatoria do Min. Luiz Fux, com repercussão geral, que firmou: “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5.º, XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”.

⁴SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RECURSO EXTRAORDINÁRIO841.526. Rel. Min. Luiz Fux — Julgamento: 30.03.2016 — DJ 01.08.2016.

Resta claro, contudo, seguindo o entendimento do voto do relator, que é necessário haver a demonstração de causalidade entre a morte do sujeito e a omissão do Estado (FUX, 2016, p.1).

No voto, o Ministro continua afirmando que (FUX, 2016, p.1) “é dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral”.

É de perceber, portanto, que o dispositivo constitucional mencionado, do Art. 5º, XLIX, da CF/88, traz prerrogativas específicas relacionadas à dignidade que o Estado precisa garantir ao encarcerado, não apenas as relativas à segurança física, mas também em relação à sua incolumidade moral.

Portanto, partindo do pressuposto de abordagem do direito subjetivo dado ao preso, advindo do dispositivo constitucional, que merece discussão se a superlotação carcerária enseja responsabilidade civil do Estado.

Existem julgados do STF que responsabilizam o Estado em relação aos presos, inclusive aos danos inerentes à superlotação carcerária. Na próxima subseção será discorrido sobre esses julgados.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM RELAÇÃO À SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

No nosso sistema de Estado Democrático de Direito, o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir é exercido de forma privativa pelo Estado. Sendo assim, ao violar dispositivo penal, o indivíduo pode sofrer a sanção estabelecida pelo próprio Estado. Ao trazer para si a prerrogativa de privar a liberdade de indivíduos, o Estado também traz para si a responsabilidade de mantê-los seguros e dignos enquanto durar o cárcere.

No Recurso Extraordinário 592.581⁵, é possível visualizar, constante na fundamentação dos julgadores do STF, a possibilidade de se responsabilizar o Estado pela falta de manutenção nas unidades prisionais. Como repercussão geral, o julgado dispõe que “é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em

⁵SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RECURSO EXTRAORDINÁRIO592.581. Rel. Min. Ricardo Lewandowski — Julgamento: 13.08.2015.

estabelecimentos prisionais” (LEWANDOWSKI, 2015, p.1), em respeito à sua integridade física e moral, como está disposto no Art. 5º, XLIX da CF/88.

Ainda, nesse mesmo julgado, seguindo o raciocínio no voto do relator, dispõe que (LEWANDOWSKI, 2015, p. 21)

Mas o que se verifica, hoje, relativamente às prisões brasileiras, é uma completa ruptura com toda a doutrina legal de cunho civilizatório construída no pós-guerra. Trata-se de um processo de verdadeira “coisificação” de seres humanos presos, amontoados em verdadeiras “masmorras medievais”, que indica claro retrocesso relativamente a essa nova lógica jurídica.

Portanto, nota-se a preocupação dos julgadores, em relação à dignidade humana dos presos, a situação carcerária brasileira, que, como demonstrado na seção anterior, não contempla, em grande parte dos presídios, do mínimo necessário, tanto na infraestrutura, quanto nos quadros de ressocialização, e resultam em danos aos presos, violando o dispositivo constitucional que os assegura a integridade física e moral.

É, ainda, “porque tais pessoas, muito embora submetidas à guarda e vigilância do Estado, devem merecer dele a necessária proteção, inclusive e especialmente contra violências perpetradas por parte de agentes carcerários e outros presos” (LEWANDOWSKI, 2015, p. 22).

E o ordenamento jurídico brasileiro prevê a proteção à integridade física e moral dos presos, não só na Constituição Federal, mas também “a LEP assegura aos condenados e internados em geral todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Impõe, ademais, a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos custodiados, inclusive, dos presos provisórios” (LEWANDOWSKI, 2015, p. 26).

É ainda disposto pelo Relator que (LEWANDOWKI, 2015, p. 26)

De outra banda, a Lei de Execução Penal prescreve, no caput de seu art. 88, que o condenado será alojado em cela individual integrada por dormitório, aparelho sanitário e lavatório. E, em seu parágrafo único, estabelece os requisitos mínimos de cada alojamento prisional, quais sejam: salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, compreendendo uma área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados).

Visualizando esse panorama, resta evidente a possível responsabilização do Estado em relação aos presos que tem sua integridade, física e moral, violada por

estarem na situação de superpopulação carcerária, haja vista que nessa condição, não estariam o mínimo possível de dignidade sendo entregue aos presos.

Nesse sentido, em fevereiro de 2017, foi levada ao Supremo Tribunal Federal a discussão acerca da responsabilidade do Estado de indenizar o condenado por estar em situação degradante pela superlotação carcerária⁶.

O Recurso Extraordinário (RE) 580.252⁷, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, surgiu da ação proposta pela Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul, pedindo a indenização por dano moral em face ao cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional superlotado e carente de condições mínimas de saúde e higiene.

O Recurso Extraordinário aqui discutido aponta ofensa aos art. 5^a, III, X e XLIX e 37, §6^o da Constituição Federal de 1988 e se fundamenta na tese de responsabilidade objetiva e omissiva do Estado por não garantir meios mínimos de dignidade humana no cumprimento da pena, bem como da inaplicabilidade da teoria da reserva do possível, como fundamento para negar a indenização pedida⁸.

O Ministro Teori Zavascki, em seu voto na demanda ajuizada, vem dispor que (ZAVASCKI, 2014, p. 12):

Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos, se for o caso, na forma do artigo 100 da Constituição.

Fica claro, ao continuar o voto do ministro, de que “o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas” (ZAVASCKI, 2014, p. 13). E, portanto, é dever do Estado prover condições carcerárias com os mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, assim como de ressarcir os danos que daí decorrerem.

O decano ainda continua estabelecendo que (ZAVASCKI, 2014, p. 14):

não se pode negar ao indivíduo encarcerado o direito de obter, inclusive judicialmente, pelo menos o atendimento de prestações inerentes ao que se denomina mínimo existencial, assim consideradas aquelas prestações que, à luz das normas constitucionais, podem ser desde logo identificadas como

⁶SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RECURSO EXTRAORDINÁRIO580.252. Rel. Min. Alexandre de Moraes — Julgamento: 16.02.2017.

⁷IDEM

⁸IDEM

necessariamente presentes qualquer que seja o conteúdo da política pública a ser estabelecida.

É, portanto, partindo desse pressuposto jurídico que a discussão se intensifica. Isso porque o Estado é o responsável pela guarda, segurança e integridade dos presos enquanto ali permanecerem, sendo dever do poder público mantê-las em condições carcerárias com os mínimos padrões de humanidade e, caso contrário, ressarcir os danos decorrentes de situação degradante. Foi reafirmado que o Estado possui responsabilidade objetiva pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia.

Importante destacar que é disposto, também, pelo ordenamento internacional, como se pode ver no Art. 5.2, do CADH, o mesmo dever atribuído à legislação nacional:

Art. 5.2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano⁹.

Assim como também em outras fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil: “Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; [...]” (ZAVASCKI, 2014, p. 14).

Já o Ministro Roberto Barroso, em seu voto, quando discute a situação do possível dano moral decorrente da superlotação carcerária, aduz que por haver o retrato do sistema carcerário brasileiro, “parece também incontroverso que a situação de parcela considerável dos presos no país, mantidos em celas superlotadas, insalubres e em condições degradantes, atinge radicalmente a sua dignidade. É, assim, causadora de um dano moral” (BARROSO, 2015, p. 72).

Portanto, após estabelecer a premissa de que o encarceramento em condições degradantes causa um dano moral ao preso, o decano inicia a discussão acerca da possível responsabilidade do Estado.

O Estado, tendo conhecimento das péssimas e desumanas condições das unidades prisionais, envia pessoas a cárceres superlotados e insalubres. Sendo

⁹COSTA RICA, Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 26/06/2020.

assim, o Estado assume a responsabilidade de manter o preso, enquanto encarcerado, com o mínimo nos limites estabelecidos em lei.

Barroso dispõe, dentro dessa perspectiva, que (BARROSO, 2015, p. 75):

Em razão desta posição de garante, o Estado sujeita-se a uma responsabilidade diferenciada, de caráter eminentemente objetivo, que decorre da existência de um dever individualizado de velar pela integridade dos presos (art. 5º, V e X, CF). Nessa hipótese, ainda que o dano moral causado decorra de uma omissão estatal, tratando-se do descumprimento do dever constitucional de guarda, o poder público é obrigado a repará-lo.

Ou seja, o Estado, ao assumir a garantia do preso no cárcere, sujeita-se a responsabilidade de eventual dano causado ao indivíduo que decorre de sua ação ou omissão, que resta clara quando se nota a superlotação dos presídios brasileiros.

Portanto, “o Estado é objetivamente responsável pela reparação dos danos morais causados ao recorrente em decorrência do encarceramento em condições de indignidade” (BARROSO, 2015, p. 75). Assim, observando-se o dano moral e estabelecido o nexos de causalidade entre a insuficiência das políticas públicas prisionais adotadas e a violação à dignidade do recorrente, surge o dever de indenizar.

Os presos estão sob custódia direta do Estado, por este assumir para si o jus puniendi. A ministra Rosa Weber, nesse diapasão, afirma que é “difícil imaginar situação em que maior o jugo do poder estatal. Os presos estão sob tutela imediata do Estado as 24 horas do dia, dele dependendo para atendimento de suas mais básicas necessidades” (WEBER, 2016, p. 135). Os problemas nas condições de custódia do Estado, então, se encontram na negligência e não na omissão genérica.

É, então, também o posicionamento do Ministro Zavaski, que dispõe (ZAVASCKI, 2014, p. 14):

É evidente, pois, que as violações a direitos fundamentais causadoras de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não podem ser simplesmente relevadas ao argumento de que a indenização não tem o alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais.

O debate, contudo, não termina assim. Há, como tese defensiva do Estado, nesses casos, a teoria da reserva do possível. Essa teoria, segundo Sarlet, se dá pela

análise envolvendo a discussão de que “a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável” (SARLET, 2001, p. 265).

Portanto, a reserva do possível estabelece que não se pode cobrar além do possível tanto do orçamento estabelecido pelo Estado prestador de direitos e obrigações incluídas nas políticas públicas, quanto à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação (BORGES, 2018, p. 13).

Contudo, como bem dispõe o Ministro Barroso, na esfera da responsabilidade civil há uma lógica diferente. “O que se busca com a reparação civil não é a distribuição de bens sociais, mas o restabelecimento de um estado ou equilíbrio anterior rompido pela conduta danosa. Exige-se, assim, uma relação de equivalência entre o dano sofrido e a reparação atribuída” (BARROSO, 2015, p.77)

É, portanto, forçoso afirmar que na responsabilidade civil não se busca reparar o dano fundado apenas na realização da justiça ou por haver problemas de políticas públicas a serem resolvidos pelo Estado. “O dever de indenizar os danos causados é, porém, norma constitucional de aplicabilidade direta e imediata, que independe da execução de políticas públicas ou de qualquer outra providência estatal para sua efetivação” (BARROSO, 2015, p.77).

Em razão disso, então, que a teoria da reserva do possível deve ter uma aplicação restrita no âmbito da responsabilidade civil do Estado. “Apenas em situações muito excepcionais, em que a prestação exigida for irrazoável e o ente público comprovadamente não tenha meios para custeá-la, poderá servir para afastar o direito à indenização” (BARROSO, 2015, p. 78).

Ainda, importante destacar que já foi reconhecida, pelo STF, em decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello na ADPF 45¹⁰, que a referida cláusula

não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até

¹⁰SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADPF 45 MC / DF – REL. Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 29/04/2004.

mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade.

Além disso, não conceder a indenização aos presos não garante que os recursos economizados serão empregados na melhoria das condições carcerárias. “Pelo contrário, a exclusão da responsabilidade civil no caso agiria como mais um estímulo para que tudo continue como está, já que as violações aos direitos dos presos permaneceriam impunes” (BARROSO, 2015, p.79-80).

Resta clara, assim, a possibilidade de indenização do Estado ao preso em superlotação carcerária. Como bem assegura o Ministro Celso de Mello, em seu voto no recurso em tela (MELLO, 2017, p. 165)

O sentenciado, ao ingressar no sistema prisional, sofre uma punição que a própria Constituição da República proíbe e repudia, pois a omissão estatal na adoção de providências que viabilizem a justa execução da pena cria situações anômalas e lesivas à integridade de direitos fundamentais do condenado, culminando por subtrair ao apenado o direito – de que não pode ser despojado – ao tratamento digno.

Não pode o Estado, então, se omitir pela segunda vez. A primeira, ao não fornecer o mínimo existencial necessário aos encarcerados na situação de superlotação, haja vista que o Estado é o responsável pela construção, organização e manutenção dos presídios. E a segunda, ao não reparar o dano causado ao preso que viveu o tempo de cárcere nessas situações que violam sua integridade física e moral.

Se, então, o Estado deve instituir políticas com vistas a melhorar as condições carcerárias, também deve a Administração indenizar os danos individuais enquanto a situação se perpetua. Uma coisa não anula a outra. Trazer a teoria da reserva do possível nessa situação constitui evasão teórica para afastar a responsabilidade civil do Estado.

Sendo assim, e de acordo com o que foi exposto, considerando a teoria geral da responsabilidade civil do Estado, pode-se falar que diante do panorama de superlotação carcerária estão configurados os três requisitos básicos da responsabilidade, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo de causalidade, não havendo discussão acerca da culpa nos casos de responsabilidade objetiva, que é o caso da discussão.

A conduta danosa se vê realizada na omissão estatal em manter o respeito à integridade física e moral dos apenados. Diversos são os dispositivos infralegais, além daqueles dispostos na constituição, que trazem o dever, que as autoridades estatais possuem, quanto a prerrogativa de uma conjuntura benéfica ao cumprimento da pena. Assim, ao não promover as providências essenciais para alterar superpopulação carcerária, o Estado se encontra omissos quanto ao fornecimento de estrutura presidiária digna.

Dessa forma, saúde, alimentação, integridade física e psíquica, dentre outros direitos, não são entregues ao preso, quando, na verdade, deveria a Administração Pública ser o principal exemplo na entrega dos direitos fundamentais. Em outras palavras: não haver reformas e manutenções da infraestrutura carcerária, bem como não fiscalização nas prisões, são elementos que configuram a omissão estatal, colaborando para a falta de vagas no sistema prisional que é um forte indicativo da existência de dano, haja vista as condições que os presos se encontram quando há superlotação.

Em relação ao dano, é inevitável observá-lo nessas situações, ao considerar a integridade física e psíquica dos encarcerados, que se mostra atingida, na medida em que não se disponibilizam condições de vida segundo o princípio da dignidade humana nos presídios em que há superlotação. Saúde, higiene, educação, trabalho, segurança, nada disso é entregue, em contramão ao que a LEP dispõe como direito dos encarcerados.

Assim, os presos que se encontrem em um ambiente carcerário onde há evidente desrespeito aos seus direitos básicos, estão sofrendo danos que, ao se demonstrar o vínculo deles com a omissão a qual se referiu acima, faz nascer a responsabilidade civil estatal, sem necessidade de se investigar acerca do dolo ou culpa, pois se trata de natureza objetiva.

Quanto à causalidade, pode ser facilmente verificada na medida em que o Estado se mantém inerte quanto à situação dos presos. Caso agisse, não haveria de se falar em dano, já que este seria prevenido. O dano só se encontra em razão da omissão do Estado. Há verdadeira negligência.

É em consonância com esse raciocínio, que o plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 580.252, decidiu por responsabilizar o Estado pelo dano causado ao encarcerado por estar sujeito à superpopulação carcerária.

O Plenário aprovou a seguinte tese, para fim de repercussão geral, mencionando o dispositivo da Constituição Federal que prevê a reparação de danos pelo Estado:

“Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento¹¹”.

A análise, portanto, é de que o entendimento da Suprema Corte entra em acordo com os princípios de proteção à integridade do preso. É expressamente disposto na CF/88 os direitos que devem ser assegurados e promovidos pelo Estado aos presos.

Dessa forma, conclui-se que há violação aos direitos do preso em situação de superlotação carcerária, vez que, configura assim a responsabilidade civil do Estado. Conforme discutido, essa responsabilização deve preencher os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado, como a conduta lesiva, dano e nexo de causalidade, havendo a ocorrência de tais requisitos, se tratando da superlotação carcerária, o preso é reparado pelo o dano causado pelo Estado, no ato de não fornecer a ele o cárcere digno respeitando os direitos constitucionais.

¹¹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.RECURSO EXTRAORDINÁRIO580.252. Rel. Min. Alexandre de Moraes — Julgamento: 16.02.2017. p. 2

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca da responsabilidade civil do Estado em relação aos danos causados aos presos em situação de superlotação carcerária é complexa e muito relevante do ponto de vista não só acadêmico, mas também social. A situação da segurança pública no Brasil é problemática, considerando os dados de superlotação carcerária, bem como do escasso número de vagas.

O problema central da pesquisa dentro dos limites metodológicos estabelecidos pela pesquisadora, foi respondido, se analisarmos a discussão com base nos dados apresentados ao longo desta pesquisa, se pode responder ao problema proposto. O Estado, então, é responsável por indenizar os presos que se encontrem em situações de superlotação carcerária que viole sua integridade física e moral, indo contra o dever constitucional atribuído ao Estado pelo Art. 5º, XLIX, da CF/88.

Essa responsabilização, no entanto, conforme discutido, depende da observância dos requisitos estabelecidos para ocorrência da responsabilidade civil do Estado. A conduta lesiva, o dano e a causalidade.

Havendo a ocorrência dos requisitos, se observa, nos casos de superlotação carcerária, que se abre a prerrogativa do preso em ser reparado do dano correspondente causado pela omissão e negligência do Estado em fornecer um cárcere digno e que respeite às imposições constitucionais e infra legais.

Logo, Conclui-se, então, que sempre que restar demonstrado que o Estado deixou de cumprir uma atribuição legal, foi omissivo em determinado fato e que isso ocasionou dano para terceiros, caberá a responsabilização do Poder Público, incluindo, aqui, os danos causados em detrimento da superlotação carcerária.

Este é o entendimento adotado pela doutrina e é que o se tem visto em várias decisões judiciais. Resta saber, portanto, se o posicionamento ratificado pelo STF quanto à reparação pecuniária do dano moral é o que deve preponderar com o passar do tempo. Isso porque, conforme verificamos, outros meios indenizatórios podem, eventualmente, se mostrar mais adequados, a exemplo a proposta de remição de pena como mecanismo ressarcitório, defendida por Luís Roberto Barroso.

Em todo o caso, o que temos é uma situação bastante delicada e paradoxal, que merece uma atenção maior por parte dos juristas, uma vez que não se pode admitir, sob hipótese nenhuma, que a Administração continue a desrespeitar direitos que foram árdua e paulatinamente conquistados.

Cabe destacar, ainda, que os resultados foram satisfatórios, considerando que o momento de produção da pesquisa se deu durante a pandemia mundial declarada, pela OMS, do novo coronavírus.

As limitações trazidas à pesquisadora foram diversas, principalmente pela dificuldade do acesso do conteúdo teórico físico, por falta de bibliotecas, já que se instalou a promoção (legal e moral) do isolamento social para reduzir os danos da pandemia.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/AsprisoeseodireitopenitenciarionoBrasil>>. Acesso em: 12 de junho. 2013

BARROSO, Luis Roberto. **Voto da RE580.252**. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692053&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 19/06/2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao88.htm Acesso em: jun. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10. jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª Ed. Ver. ampl. e atual. São Paulo. Atlas, 2015.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – Ministério Da Justiça E Segurança Pública – INFOPEN - Informações Estatísticas Do Sistema Penitenciário Brasileiro – Dezembro de 2019. Disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>>. Acesso em: 19/06/2020

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Relator do Voto do RE592.581**. STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 19/06/2019.

MÂNICA, FERNANDO BORGES. **Teoria da reserva do possível**. Revista Brasileira de Direito, 2018

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

MELLO, Celso de. **Voto da RE580.252**. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692053&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 19/06/2019.

NADER, Paulo. **Responsabilidade Civil**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Nucci, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal** / Guilherme de Souza Nucci. - 1. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 841.526**. Rel. Min. Luiz Fux — Julgamento: 30.03.2016 — DJ 01.08.2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 592.581**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski — Julgamento: 13.08.2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580.252**. Rel. Min. Alexandre de Moraes — Julgamento: 16.02.2017

WEBER, Rosa. **Voto da RE580.252**. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692053&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 19/06/2020.

ZAVASCKI, Teori. **Voto da RE580.252.** STF. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=312692053&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 19/06/2020.

DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO DE MONOGRAFIA

Eu, Elisamar Maria Rosa, brasileira, divorciada, portadora da cédula de identidade RG n. 1568174 – 2ª Via/DGPC, inscrita no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda CPF/MF sob o n. 332.978.781-34, residente e domiciliada na Avenida Pedro José Fernandes, Qd 8, Lt 14, Centro, Itaguaru/GO., graduada em Licenciatura Plena em História pela Universidade Estadual de Goiás (UEG), Pós-graduada em Métodos e Técnicas de Ensino pela Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO), e, devidamente, cadastrada junto à Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO., declaro para os devidos fins que efetuei a revisão ortográfica e gramatical da Monografia Intitulada **“SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO”**, de autoria da acadêmica do Curso de Direito, **ANDRESSA OLIVEIRA LOURENÇO**, da Faculdade Evangélica de Rubiataba/GO.

Itaguaru, 30 de junho de 2020.

Elisamar Maria Rosa

DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO DE ABSTRACT

Eu, Anaíse Moreira Pimentel Atanásio, brasileira, casada, portadora da cédula de identidade RG n. 5275121 – 2ª Via/SSP-GO, inscrita no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda CPF/MF sob o n. 027.449.331-47, residente e domiciliada na Avenida Lázaro Borges Guimarães, Qd 7, Lt 18, Centro, Itaguaru/GO., graduada em Licenciatura Plena em Letras pela Universidade Estadual de Goiás (UEG) e Pós-graduada em Metodologia e práticas do Ensino de Língua Portuguesa e Língua Inglesa pela Faculdade Educacional da Lapa (FAEL), declaro para os devidos fins que efetuei a correção do ABSTRACT da Monografia “**SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**”, de autoria da acadêmica do Curso de Direito, **ANDRESSA OLIVEIRA LOURENÇO**, da Faculdade Evangélica de Rubiataba/GO.

Itaguaru, 30 de Junho de 2020.

Anaíse Moreira Pimentel Atanásio