



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

JÉSSICA LOPES AURY DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA PROTEÇÃO À INTEGRIDADE
FÍSICA DO PRESO**

JUIZ DE FORA - MG

2020

JÉSSICA LOPES AURY DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA PROTEÇÃO À INTEGRIDADE
FÍSICA DO PRESO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Luciana de Oliveira Zimmermann.

JUIZ DE FORA – MG

2020

JÉSSICA LOPES AURY DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA PROTEÇÃO A INTEGRIDADE
FÍSICA DO PRESO.**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Luciana de Oliveira Zimmermann (orientadora)
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

RESUMO

É fato público e notório as condições precárias em que são alocados os presos no Brasil e que as consequências desse fato, que refletem em muitos casos na saúde e integridade física do preso, desaguando no surgimento de diversos processos contra o poder público, a questão aqui colocada é qual seria a responsabilidade civil aplicável nos casos de violação à integridade física do preso. Esse tema é de extrema importância, principalmente, num momento de pandemia, visto que é necessário que se crie uma consciência de que o preso preserva seus direitos mesmo que tenha restrita sua liberdade, e que o poder público deve ser responsabilizado por eventuais violações a esses direitos. Esta análise está elaborada na forma de revisão bibliográfica. A responsabilização do Estado deve se dar de forma objetiva em casos de violação a integridade física do preso, visto que é dever do Estado zelar pela integridade física e moral do preso sob sua custódia. O presente trabalho permitiu concluir que é necessário que os detentos sejam alocados com condições mínimas de higiene e dignidade e caso isso não seja respeitado e resulte em consequências, o Estado deve responder de forma objetiva.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Integridade Física. Preso. Estado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PRISIONAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	8
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL.....	13
4 DA INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO, VIOLAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL.....	18
5 CONCLUSÃO.....	23
REFERÊNCIAS.....	24

1 INTRODUÇÃO

Em termos teóricos, a privação de liberdade tem como finalidade permitir que o indivíduo que cometeu algum delito possa refletir sobre o erro e receber do Estado a punição necessária, a fim de desencorajar reincidências, além de fornecer condições básicas de reabilitação para o retorno do infrator ao convívio social.

No entanto, no Brasil, diante da inconcebível superlotação dos presídios, o que acontece na realidade é algo bem diferente de ressocialização, como exemplo disso, é possível citar a formação de alianças para o cometimento de crimes no interior e no exterior do presídio, o consumo de drogas, as muitas brigas entre os detentos, o que levam a homicídios e suicídios.

Não é o objetivo central deste trabalho, mas no presente momento é impossível deixar de mencionar que, em razão da pandemia da Covid-19, o sistema carcerário é um ambiente altamente propício para a disseminação deste vírus, como de outros vírus, não só entre os detentos, mas também para os seus familiares e para a sociedade em geral. Devido a isto, o Ministério da Justiça determinou várias diretrizes a serem seguidas para o enfrentamento do novo coronavírus (covid-19) nos presídios do país, que não serão objeto deste estudo, mas é importante aqui destacar que, com a adoção de medidas para evitar a pandemia nos presídios, restará excluída a responsabilidade do Estado, em caso de danos à integridade física do encarcerado?

Portanto, o presente trabalho tem como objetivo de fazer uma abordagem a respeito dos aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado na proteção à integridade física do preso no Brasil.

O termo responsabilidade civil se refere à obrigação do Estado de indenizar os danos patrimoniais, morais ou estéticos, que possam vir a ser causados a terceiros por seus agentes no exercício da função pública.

Ademais, a responsabilidade civil está tipificada no artigo 37, §6º da Constituição Federal, onde prevê que “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de dolo ou culpa”.

Todavia, é sabido que a responsabilidade civil do Estado se desdobra em duas modalidades, quais sejam: a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. A responsabilidade civil subjetiva se fundamenta na intenção do agente em cometer

o ilícito, nessa modalidade, para que o Estado seja responsabilizado é necessária presença de quatro elementos: a conduta estatal, o dano, o nexo causal e o elemento subjetivo que é a culpa ou dolo.

A segunda modalidade de responsabilização do Estado é na forma objetiva que é de mais simples configuração, visto que dispensável a comprovação do elemento culpa, é necessária apenas prova da existência de conduta estatal, dano e nexo.

Diante dessas modalidades de responsabilização, a abordagem que será feita ao longo desse trabalho é a respeito de que forma deve o estado ser responsabilizado pelos danos à integridade física dos presos que estão sobre a tutela do Estado.

No primeiro capítulo, será feita uma abordagem a respeito do histórico do sistema prisional e a dignidade da pessoa humana. Já no segundo, será feita uma análise da Responsabilidade Civil do Estado e sua evolução histórica no Brasil. Por fim, no terceiro capítulo, a análise a ser feita é sobre as violações à integridade física do preso e a modalidade de responsabilidade civil aplicável nesses casos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PRISIONAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Desde a formação das sociedades e as relações que se firmaram em virtude dela, muitas das quais resultaram no surgimento de crimes, notou-se a necessidade de se adotar punições para repreender a prática de delitos que assolavam a cada época.

Quando o homem começou a viver em sociedade os delitos começaram a acontecer. A evolução da criminalidade segue a do homem sendo comum entre os povos primitivos os crimes contra a vida, a integridade física e crimes sexuais, evoluindo para os crimes contra o patrimônio, quando do surgimento da propriedade privada, contra o Estado, contra a organização do comércio e contra as divindades, até os dias atuais, em que se começa a tipificar condutas como fraudes por meio virtual, crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas (ficção jurídica).(PAIM, 2018, não paginado)

Em razão da evolução da sociedade e de seus anseios, as penas foram sofrendo as mais diversas mudanças. Nos primórdios da sociedade as penas tinham como objetivo a vingança e, com isso, utilizavam-se de punições, por meio do castigo e sofrimento físico, realizadas de forma extremamente cruel e desumana.

As penas sofreram muitas mutações durante toda a história, podendo estas serem divididas em duas fases: a) a primitiva, que comporta a vingança privada (Talião e Código de Hamurabi), a vingança divina (Código de Manu), a vingança pública (a pena era entendida como meio de conservação do Estado-Roma Antiga) e b)humanitária, surgida no ano de 1764,com a obra de Cesare Bonesanna, o Marquês Beccaria, intitulada Dos delitos e das penas. Em cada uma dessas fases,a pena apresenta sentido e finalidades distintas.(BAYER, 2016, não paginado).

O Poder ilimitado dos julgadores da época levou ao surgimento de formas de punições mais cruéis, como execuções públicas e tortura, a privação de liberdade era apenas medida temporária, até que fosse decidido o destino final do apenado.

Nas palavras de Josefa Menezes (2014, não paginado): “Até o final do século XVIII, a prisão servia para conter os réus até momento a serem julgados ou executados sendo que era aplicada a pena de morte”.

Como dito anteriormente, no início das prisões, elas objetivavam apenas a custódia do indivíduo para as futuras punições que ele sofreria, a privação de liberdade não era considerada uma punição para o delito em si.

As prisões têm sua origem na Antiguidade, onde era completamente desconhecida a privação da liberdade como meio de reeducação e reinserção do condenado na sociedade, sendo considerada estritamente uma sanção penal. As prisões eram utilizadas somente como forma de custódia ao prisioneiro que estivesse aguardando julgamento ou execução de pena de morte (BAYER, 2016, não paginado).

Nesse período, não se tinha qualquer noção de processo justo, que assegurasse a ampla defesa e o contraditório, nem ao menos o ideal de separação entre acusador e julgador, o que resultava em julgamentos parciais que, na maioria das vezes, objetivava a vingança pelo crime e era nítida a ausência de qualquer objetivo de ressocialização do indivíduo, ou mesmo, de prevenção de novos crimes.

Com o passar dos tempos, começou a ser cogitada a ideia de usar a privação de liberdade como forma de punição e repressão aos delitos, porém, a mesma foi implementada sem qualquer mecanismo de proteção à integridade física do preso, ocorrendo todas as espécies de abusos físicos possíveis, uma vez que o detento não era visto como um cidadão de direitos.

Somente no século XVIII é que a pena de prisão foi considerada por si só uma pena, posto que antes além do aprisionamento do indivíduo aplicavam-se outras privações, como falta de alimento, grilhões, etc. Neste período o número de estabelecimentos de detenção é bastante grande, sendo geralmente subterrâneos, sem qualquer higiene, em que os prisioneiros eram abandonados e torturados. (OLIVEIRA, 1984, p.32).

Aos poucos, foi surgindo noção sobre a desumanidade das penas que estavam sendo aplicadas e, com ela o ideal de proteção à dignidade da pessoa humana, que se busca proteger, até os dias atuais, devendo ser respeitada em qualquer situação, inclusive, em casos de privação de liberdade de delinquentes, sendo esta até hoje a principal forma de repreensão ao cometimento de crimes.

Com a evolução das penas e o momento em que o Estado chamou para si a responsabilidade de aplicá-las, diminuiu as penas de morte, necessitando de uma solução mais adequada. A partir daí temos o surgimento e o desenvolvimento da pena privativa de liberdade e a necessidade da construção de prisões organizadas para punição dos infratores (BAYER, 2017, p.7).

Desde a Constituição de 1824, foram estabelecidos padrões dignos a serem adotados no sistema prisional, porém, a superlotação e a falta de investimentos levaram aos inúmeros casos de violação da dignidade dos presos.

Desde o início do funcionamento das prisões, as condições de alocação dos detentos eram precárias, com pessoas amontoadas em minúsculas celas, estando ausente qualquer condição de salubridade ou dignidade, submetendo os detidos à condição de sofrimento sub-humano.

As condições do sistema prisional atentam contra a mínima dignidade da pessoa humana, pois a realidade que encontramos são pessoas amontoadas em pequenos espaços de confinamento, sem qualquer condição de higiene, alimentação, educação e trabalho adequadas. Quanto à superlotação, dados recentes demonstram que o sistema prisional brasileiro apresenta um déficit de mais de 220 mil vagas, o que representa a total impossibilidade de cumprir os direitos dos presos de estar em uma cela individual arejada, que contém um dormitório, aparelho sanitário e lavatório com área mínima de 6 m². (MURARO, 2017, não paginado)

No Brasil, a primeira prisão construída foi a Casa de Correção do Rio de Janeiro, em 1769, mas somente anos depois, é que se determinou que as cadeias separassem os presos de acordo com o sexo, crimes e pena. Outra cadeia que se destacou, foi a Casa de Detenção de São Paulo, o famoso Carandiru, que abrigava 8.200 presos, sendo que sua capacidade era apenas para 6.000 presos.

Hoje em dia, o que se pode notar não é muito diferente do que se via décadas atrás, são apontados vários motivos para a superlotação do sistema prisional, porém, nada vem

sendo feito para que o problema se resolva e, com isso, os presos a cada dia são agredidos pelos colegas de cela, estuprados e, várias vezes, adquirem doenças que os levam à morte, antes mesmo de cumprirem integralmente a pena, situação esta que restou evidenciada com a pandemia da Covid-19.

A dignidade da pessoa humana está elencada na Constituição Federal de 1988 como princípio fundamental, consagrando a imensa importância da proteção a esse princípio na sociedade livre, mas, principalmente, na sociedade encarcerada.

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de Direito, o constituinte acabou por “reconhecer categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”. O ponto de partida para qualquer reflexão sobre a constituição, e sobre qualquer desenvolvimento de uma Constituição liberal, seria o homem e sua dignidade. (MENDES, 2013, p.4)

O princípio da dignidade da pessoa humana remete ao dever estatal de cumprir com o mínimo existencial, pois para que uma pessoa possa ter uma existência digna, o Estado deve proteger e fomentar o direito à moradia, à alimentação, à saúde, à convivência familiar, à educação básica, ao trabalho digno, enfim, a uma existência digna como um todo.

Temos por dignidade da pessoa humana 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SANTANA, 2010, não paginado)

A dignidade da pessoa humana, sendo um preceito básico protegido pela Carta Magna brasileira, é congruente que se estenda aos infratores em nosso território nacional. Dessa forma, deverá ser assegurado pelo Estado um mínimo de dignidade aos encarcerados, para que possam ter uma punição que possibilite a ressocialização necessária, para obter sucesso na volta para o convívio social, visto que, o estado de privação de liberdade não retira a humanidade das pessoas.

Quem é ser humano, pois, tem dignidade. Assim, no que aqui interessa, não impõem a perda da dignidade nem têm o poder de relativizá-la circunstâncias como insanidade, necessidades especiais ou criminalidade.

Portanto, não existe dúvida, considerado o direito constitucional contemporâneo, no âmbito de uma investigação comparada, que também as pessoas que praticam crimes, investigadas, processadas ou já condenadas, têm o direito fundamental de ver respeitada a sua dignidade

Em resumo, não parece haver dúvida séria quanto ao fato de, juridicamente, estar o Estado obrigado a respeitar os direitos das pessoas investigadas, processadas ou mesmo condenadas por prática de crimes. Resta, contudo, o problema de saber se a sociedade pode, não em termos jurídicos, mas em termos mais abertos, isto é, em termos éticos e morais, desconsiderar os direitos das pessoas tidas como criminosas.(GUEDES, 2018, não paginado).

Porém, nos dias atuais, é possível notar inúmeros casos de violações à dignidade da pessoa humana no âmbito do sistema prisional, pois, depara-se com detentos vivendo em condições precárias, sem um mínimo de salubridade e em celas superlotadas, o que tem resultado na proliferação de doenças e mortes. Além disso, o número de estupros, homicídios e suicídios nas prisões é imensurável.

Diante desse cenário, o que se pergunta é: qual a responsabilidade do Estado, que possui o dever de proteção à integridade física do preso, que se encontra sob a tutela do Estado? Assunto que será discutido nos próximos capítulos.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

O termo responsabilidade civil implica tomar para si o dever de reparar o dano causado a terceiros, por ato que tenha sido praticado em virtude de suas atividades ou de terceiros sob seu comando.

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina *despondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (DIAS, 1994 *apud* GAGLIANO, 2012 p.46, grifo do autor).

De acordo com o Código Civil, artigo 186, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (Brasil, 2002, p. 143). E, ainda, o mesmo ordenamento legal, em seu artigo 927, tipifica a responsabilidade civil, ao estabelecer que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002, p.176).

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (STOLZE, 2012, p.47).

E de acordo com Maria Helena Diniz (2018, p.49):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Visto o conceito dado pela doutrina a respeito da responsabilidade civil, faz-se necessário o entendimento da responsabilidade civil estatal, que é objeto deste trabalho, e se diferencia da responsabilidade civil no âmbito do direito privado, visto que nesta, as partes estão em igualdade de condições, o que não ocorre no âmbito do direito público, em que vige o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que faz com que o Estado possa se utilizar do seu poder de império para impor restrições e obrigações a todos. Em

função disso, é necessário que o Estado se responsabilize por eventuais atos decorrentes desse poder de império.

A Responsabilidade Civil do Estado é abordada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ao dispor que: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”(BRASIL, 1988, p.18).

Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade. Pode-se, portanto, dizer que a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos. (DI PIETRO, 2018, p.886).

Em consonância com o entendimento de Pietro temos Ricardo Alexandre (2018, p. 1067):

A responsabilidade civil da Administração Pública consiste na obrigação estatal de indenizar os danos patrimoniais, morais ou estéticos que seus agentes, atuando nessa qualidade, causarem a terceiros, podendo ser dividida em dois grandes grupos: a contratual, decorrente do descumprimento de cláusulas constantes em contratos administrativos, e a extracontratual (ou aquiliana).

Acerca desses conceitos apresentados, são notáveis as características que diferem a responsabilidade civil no âmbito do direito público e da responsabilidade civil no âmbito do direito privado. Porém, é necessário que se saiba que a responsabilidade civil do Estado sofreu constantes evoluções ao longo dos tempos, na medida em que o Estado foi se tornando mais protecionista.

Durante o século XIX, vigorou a ideia da irresponsabilidade estatal, em que o Estado não tinha nenhuma responsabilidade pelos atos de seus agentes.

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade

atribuída ao Estado significaria coloca-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania.

Essa teoria logo começou a ser combatida, por sua evidente injustiça; se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, mesmo porque, sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações. (DI PIETRO, 2018, p.1456).

Com o passar do tempo, a ideia de irresponsabilidade estatal foi deixada de lado, dando lugar à teoria da responsabilidade com culpa, a qual se configurava apenas na hipótese de ser comprovada ação culposa por parte do agente público.

O abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa de seu agente. Passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa.

Entretanto, procurava distinguir-se, para esse fim, dois tipos de atitude estatal: os atos de império e os atos de gestão. Aqueles seriam coercitivos porque decorrem do poder soberano do Estado, ao passo que estes mais se aproximariam com os atos de direito privado. Se o Estado produzisse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado, mas se fosse a hipótese de ato de império não haveria responsabilização, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal. (CARVALHO FILHO, 2018, p.668).

Após essa etapa, surgiu a teoria da culpa administrativa, que significou uma evolução frente a anterior, visto que, não era mais necessário que a pessoa lesada identificasse o causador do dano, pois era o bastante a comprovação de que o dano fora proveniente de ato de agente estatal.

O reconhecimento subsequente da culpa administrativa passou a representar um estágio evolutivo da responsabilidade do Estado, eis que não mais era necessária a distinção acima apontada, causadora de tantas incertezas.

A teoria foi consagrada pela clássica doutrina de PAUL DUEZ, segundo a qual o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou. (CARVALHO FILHO, 2018, p.669).

Por fim, surgiu a teoria da responsabilidade objetiva, em que para a sua imputação é dispensada a comprovação de culpa, bastando que se comprove onexo causal entre o fato e o dano causado. Assim, no Brasil adotou-se a teoria do risco administrativo para a responsabilidade objetiva, essa teoria atribui ao Estado a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade, porém, a responsabilização do Estado a partir dessa teoria pode ser afastada se comprovada hipótese de alguma excludente de culpabilidade.

[...] 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 ressarcida, 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. (CAVALIERI, 2013, p.243).

O direito positivo brasileiro, adota a responsabilidade objetiva na variação da teoria do risco administrativo. Menos vantajosa para a vítima do que a do risco integral, a teoria do risco administrativo reconhece excludentes da responsabilidade estatal. (MAZZA, 2016, p.530).

A responsabilização em sua forma objetiva requer a coexistência de conduta de um agente público, dano efetivo e o nexos causal. Além desses requisitos, essa modalidade de responsabilização também comporta excludentes, tais como: caso fortuito, força maior, culpa de terceiro e culpa exclusiva da vítima.

Para que haja responsabilidade civil objetiva do Estado é necessário que coexistam três elementos: conduta oficial (ação administrativa), dano (material, moral ou estético) e nexos causal (comprovação de que o dano foi causado pela conduta oficial). A teoria da responsabilidade objetiva do Estado adotada no ordenamento jurídico brasileiro, como regra, insere-se na modalidade do risco administrativo, ou seja, a responsabilidade é objetiva, mas o Estado pode deixar de responder ou ter a responsabilidade diminuída se estiverem presentes as excludentes ou atenuantes da responsabilidade: força maior, caso fortuito, culpa de terceiro ou culpa da vítima.(ALEXANDRE, 2018, p.1078).

O fundamento da responsabilização objetiva do Estado revela-se no alto grau de superioridade imposto perante a sociedade, e a desigualdade que isso acarreta, devendo, então, igualar-se o ônus ao bônus, sendo assim, por ter o Estado um alto poder de controle sobre a sociedade, deve o mesmo arcar com encargos proporcionais.

Essa responsabilidade objetiva do Estado abarca danos que resultem de atos lícitos quanto de atos ilícitos, importando para a configuração da responsabilidade objetiva, somente que o ato praticado pelo agente público, comissivo ou omissivo, provoque dano a terceiros.

Dada essa evolução, é possível notar que se objetivou proteger os indivíduos de forma a conter o poder estatal, visto que, em vários casos, o Estado passou a estar sujeito à responsabilização civil sem a necessidade de comprovação de tantos elementos.

4 DA INTEGRIDADE FÍSICA DO PRESO, VIOLAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL

Quando se fala de integridade física do preso, primeiramente, deve-se notar que ela se encontra disciplinada pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLIX afirmando que “aos brasileiros e estrangeiros residentes no País [...] é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, além desse inciso, é possível encontrar, ao longo do texto constitucional, diversos outros textos que corroboram com a ideia de proteção à integridade do preso.

A integridade física do preso diante do direito de punir do Estado é validado na Constituição brasileira, por vários de seus preceitos, como pela proibição do emprego da tortura ,do tratamento degradante e desumano; pela proibição da aplicação da penas cruéis; pelo direito a liberdade provisória, com ou sem fiança; pelo direito de identificação dos responsáveis pela prisão ou pelo interrogatório; pelo direito do relaxamento da prisão quando o flagrante for ilegal; pela comunicação imediata da prisão ao juiz competente, à sua família; do direito ao silêncio e da individualização da pena.(NEVES, 2018, p.11).

Para que se preservasse a integridade física do preso, a legislação brasileira fixou os seus direitos, além de padrões para os estabelecimentos prisionais e critérios de alocação de acordo com o sexo, delito praticado, dentre outros.

O artigo 12 da Lei de Execuções Penais dispõe que “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas” e artigo 14 do mesmo dispositivo legal estabelece que “A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”.

Os direitos do preso, elencados no artigo 41 da Lei Execuções Penais, são:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. [...] (BRASIL, 1984)

Paralelamente a fixação dos direitos do preso, restou necessário, que fossem fixados os requisitos básicos para os alojamentos dos detentos. Esses requisitos encontram-se elencados na Lei de Execuções Penais em seu artigo 88:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984)

Diante de todo o aporte legal que é apresentado acerca da proteção à integridade física do preso, e os padrões mínimos para qualidade do alojamento prisional, é inconcebível pensar que tais direitos não são, aos menos, minimamente respeitados, diante de cadeias superlotadas, sem o mínimo de higiene e de suporte básico, configurando total abandono governamental financeiro da população carcerária.

No cotidiano do sistema prisional brasileiro, é possível se verificar várias espécies de violações aos direitos humanos, como abusos sexuais, agressões, homicídios, contaminações

por doenças em decorrência do confinamento insalubre, aos quais os encarcerados estão submetidos.

Tais violações se devem, em sua maioria, ao fato de que o sistema carcerário nacional está comportando quase o dobro do apropriado, tem-se menos de 400 mil vagas em presídios, e essa superlotação leva a insalubridade e desumanidade, que levam a infecções, tuberculose, doenças gastrointestinais, Covid-19, dentre outras. (TEIXEIRA, 2019, não paginado)

Muitas vezes, tendo em vista essas diversas violações, a família do detento recorre ao Poder Judiciário, buscando uma reparação pelos danos causados. E, a análise que se faz, remetem aos seguintes questionamentos: O Estado pode ser responsabilizado pelos danos causados ao encarcerado? E se sim, qual a modalidade de responsabilização?

O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. Assim, é dever do Poder Público mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos que daí decorrerem. A jurisprudência do STF entende que o Estado possui responsabilidade objetiva pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia. (ORTEGA, 2017, não paginado).

Diante de todo aporte de informações, objeto do presente estudo, é possível notar que o Estado pode vir a ser responsabilizado em caso de dano à integridade física da pessoa sob sua custódia, porém, desde que presentes os requisitos para caracterização da responsabilidade, que são conduta praticada por um agente público no exercício de suas funções, o dano e por fim, o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

A hipótese de responsabilidade civil de Estado para com o preso seria por omissão, visto que, no momento em que se permite que o detento venha a sofrer danos, nada fazendo para impedir, o Estado está sendo omissivo. Logo, a respeito da responsabilidade civil por omissão existem três correntes.

A primeira corrente prega que a responsabilidade do Estado é sempre objetiva, tanto nos casos de omissão, quanto nos casos de comissão, tal corrente é defendida por Hely Lopes Meireles, que sustenta que o artigo 37, §6º da Constituição Federal, não distingue ação ou omissão, por isso a responsabilidade seria sempre objetiva.

Já para a segunda corrente, a responsabilidade por omissão seria sempre subjetiva. Nessa visão doutrinária defendida por Celso Antônio Bandeira de Melo, o artigo 37, §6º da Constituição Federal, não abarcaria a hipótese de omissão estatal, para ele apenas a ação pode originar um dano.

Por fim, para a terceira corrente a responsabilidade civil será objetiva se decorrer de uma omissão específica, ou seja, quando o Poder Público tinha o dever legal específico de agir para impedir o dano e nada fez.

Sendo assim, o Estado responde objetivamente pelas suas omissões, caso ele tenha a obrigação legal de impedir a ocorrência do resultado danoso, que é a hipótese abarcada em caso de danos à integridade física do preso.

Ao longo dos anos, sempre houve divergências a respeito da modalidade de responsabilidade civil aplicada, porém, atualmente prevalece o entendimento de que o Estado é objetivamente responsável pelos danos sofridos pelos detentos sob sua tutela, através da aplicação da teoria do risco administrativo, se enquadrando, portanto, na terceira corrente a respeito da responsabilidade por omissão.

O Superior Tribunal Federal fixou entendimento por meio da seguinte tese: “Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento. STF. Plenário. RE 841526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 30/3/2016 (repercussão geral).

Contudo, o dever de indenizar poderá ser afastado em caso de comprovação de causa de excludente de responsabilidade, que são: o caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e a culpa exclusiva de terceiro.

Já há entendimento jurisprudencial firmado de que o Estado pode ser responsabilizado mesmo que o detendo cometa suicídio. Todavia, com a ressalva de que o Estado pode comprovar alguma excludente de responsabilidade, visto que essa hipótese também está abarcada pela teoria do risco administrativo.

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUICÍDIO DE NA CELA DO CDP. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. Ação indenizatória movida pela mãe do preso. Cometimento de suicídio em cela do CDP comprovado nos autos pela própria ré. Descumprimento pelo Estado do dever de zelar pela integridade física do preso (art. 5º, inciso XLIX, da CF). O fato de o recluso ter cometido suicídio dentro da cela do presídio caracteriza a responsabilidade do Estado no cuidado com as pessoas sob sua custódia, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF. Evidente falha no serviço público. Jurisprudência consolidada no STF e STJ. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Conduta, dano e nexos causais presentes. Devida a indenização por danos morais. Danos materiais não demonstrados. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente a ação, fixada a sucumbência recíproca. Recurso de apelação provido em parte. (TJ-SP/Apeleção Cível nº 1034460-75.2016.8.26.0053,2019)

Corroborando com esse entendimento, o Tribunal de Justiça Distrito Federal e Territórios decidiu recentemente pela condenação do Ente Federativo ao pagamento de indenização por danos morais e à pensão mensal por morte ao filho do detento, que ingressou com processo judicial após seu pai ser morto em um estabelecimento prisional em decorrência de um desentendimento com outro detento.

O Estado responde objetivamente pela omissão no dever constitucional de garantir a preservação da integridade física e moral dos presos submetidos à sua custódia. O Juiz *a quo* condenou o Distrito Federal ao pagamento de indenização por danos morais e de pensão mensal ao autor até que complete 25 anos de idade, devido ao falecimento do seu genitor em estabelecimento prisional de responsabilidade do réu, após desentendimento com outro detento que compartilhava a mesma unidade prisional. Inconformado com a sentença, o DF interpôs apelação, sustentando que a responsabilidade do Estado, no caso de omissão, é subjetiva, tendo sido constatados fato imputável a terceiro e inexistência denexo causal entre eventual omissão da Administração e o evento danoso. O Relator destacou que, embora entenda que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, o caso sob análise guarda certa particularidade, uma vez que a omissão do Estado refere-se ao dever constitucional de assegurar aos presos o respeito à sua integridade física e moral, previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF. Nesse contexto, os Desembargadores filiaram-se ao entendimento do STF e do STJ, segundo o qual, em casos de morte de detento sob a custódia do Estado, a responsabilidade é objetiva, não sendo possível a análise da culpabilidade. Assim, o Colegiado manteve a obrigação indenizatória da parte ré, porquanto evidente dano moral suportado pelo autor em consequência da morte de seu genitor e, ainda, o nexode causalidade, pois constatada a inobservância do dever constitucional do Estado de garantir a incolumidade física do preso. Acórdão n. 932851, 20140111864814APO, Relatora: GISLENE PINHEIRO, Revisor: J. J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 06/04/2016, Publicado no DJE: 13/04/2016. Pág.: 193.

Por todo exposto, é possível perceber que é pacífico o entendimento de que o Estado deve responder objetivamente pelos danos causados aos detentos que estejam sob o seu poder, em razão de seu dever de cuidado, e é baseada na teoria do risco administrativo, adotada em virtude da atividade estatal que por si só comporta riscos, cabendo, porém, as excludentes de culpabilidade, que podem afastar a responsabilidade, nos casos em que se apresentarem.

No mais, entende-se que tais posicionamentos deverão se repetir nas responsabilidades imputadas ao Estado no caso do detento sofrer com a Covid-19 contraída em razão das péssimas condições de salubridade dos presídios. Todavia, é algo muito recente, razão pela qual se deverá aguardar qual será o entendimento dos Tribunais Superiores nos referidos casos.

5 CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho, buscou-se demonstrar as condições a que são submetidos os presos no Brasil, em virtude do descaso estatal para com a manutenção e construção de novos presídios, diante da superlotação que se apresenta há anos no sistema carcerário no país.

Além disso, pode-se contemplar a gama de direitos que foram fixados para os presos, que devem ter preservados seus direitos, visto que em virtude de sentença, somente lhe é imposta a privação de sua liberdade de locomoção, de modo que todos os demais direitos da pessoa humana deverão ser preservados, sendo inconcebível qualquer violação.

Porém, como é notória a ocorrência de diversas violações aos direitos dos presos, o Estado deve ser responsabilizado, visto que assume o dever de cuidado dos presos sob sua tutela, quando do momento do cárcere.

Diante de todo o exposto, resta evidenciado que o Estado deve ser responsabilizado de forma objetiva pelos danos causados à integridade física dos encarcerados, sem que haja necessidade de comprovação de dolo ou culpa por parte do agente estatal, o que deverá ocorrer até nos casos advindos da pandemia da Covid-19, uma vez que os detentos já são submetidos há anos à contaminação por vírus e bactérias, causadores de doenças contagiosas como a AIDS, a tuberculose, dentre outras.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito administrativo** – 4. ed., rev., atual. e ampl. –Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.
- BAYER, Diego Augusto. **A origem das penas e das prisões e a maximização do direito penal como forma de repressão do delinquente**. 2017. Disponível em: <https://revistas.udenar.edu.co/index.php/codex/article/view/3403>. Acesso em: 26 fev.2020.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.
- BRASIL. **Lei nº 7.210, de julho de 1984**. Lei de Execuções Penais-LEP Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 20 maio 2020.
- BRASIL.[Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo. Editora : Saraiva Educação.
- CARVALHO FILHO, José dos santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas 2018.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 243.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Saraiva. v.7.
- ESTADO tem o dever de indenizar pessoa que se encontre presa em situação degradante.2017. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/03/estado-tem-o-dever-de-indenizar-pessoa.html?m=1>. Acesso em: 12 abr. 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 3: responsabilidade civil / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.
- GUEDES, Néviton. **Por que a sociedade deve respeitar a dignidade da pessoa humana do criminoso?** 2018 . Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-02/constituicao-poder-respeitar-dignidade-pessoa-humana-criminoso>. Acesso em: 01 mar. 2020.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.
- MENDES, Ferreira Gilmar. **A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal** 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/915>. Acesso em: 26 fev. 2020.
- MENEZES, Josefa do Espírito Santo. **Panorama histórico das prisões** 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38632/panorama-historico-das-prisoas> Acesso em: 26 fev.2020.

MORTE de detento em presídio – responsabilidade. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2016/informativo-de-jurisprudencia-n-326/morte-de-detento-em-presidio-2013-responsabilidade-objetiva-do-estado>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MURARO, Mariel. **Sistema prisional brasileiro e direitos humanos**. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/413681359/sistema-prisional-brasileiro-e-direitos-humanos>. Acesso em: 01 mar.2020

ORTEGA, Flávia. **Estado tem o dever de indenizar pessoa que se encontre presa em situação degradante**. 2017. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/436993841/estado-tem-o-dever-de-indenizar-pessoa-que-se-encontre-presa-em-situacao-degradante>. Acesso em: 07 jun. 2020

SANTANA, Raquel Santos de. **A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto**. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>. Acesso em: 26 fev.2020.

TEIXEIRA, José Carlos. **País tem superlotação e falta de controle dos presídios**. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>. Acesso em: 05 abr. 2020.

TRIBUNAL de justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível : AC 1034460-75.2016.8.26.0053 Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/724352964/apelacao-civel>. Acesso em: 01 jun. 2020.