



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**

**CURSO DE DIREITO**

**ALEXSANDER RIBEIRO REIS**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO COM OS DETENTOS  
SUBMETIDOS A CONDIÇÕES SUB-HUMANAS**

**JUIZ DE FORA-MG**

**2015**

**ALEXSANDER RIBEIRO REIS**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO COM OS DETENTOS SUBMETIDOS A  
CONDIÇÕES SUB-HUMANAS**

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

Orientador: Prof. Dr. Besnier Villar Chiaini

**JUIZ DE FORA – MG**

**2015**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

Alexander Teixeira Reis

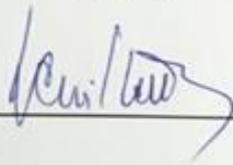
Aluno

Responsabilização civil do Estado com os precatos  
submetidos às demandas probatórias.

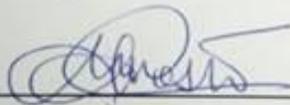
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente  
Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**







Aprovada em 04/12/2015.

Dedico esse trabalho à minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida e pelo apoio dos professores que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades. Bem como esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela confiança, no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador, professor Besnier, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Há o momento da descoberta, há  
a reflexão que se segue e há o  
caminho a trilhar.

Alexsander Lowel

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a responsabilidade civil do Estado pelos danos morais causados aos detentos submetidos a condições sub-humanas dentro dos estabelecimentos prisionais, bem como a preservação da integridade física e moral dos presos, decorrência do próprio princípio da dignidade da pessoa humana imposto pela Constituição Federal da República. Analisando se essas condições são de responsabilidade do Estado, através de seus agentes públicos por força de comportamento comissivo ou omissivo. Destacando assim a violação dos preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, vedação de penas cruéis, direito fundamental dos presos, bem como outros preceitos, e se a indenização é devida aos detentos, como danos morais e materiais.

**Palavras-Chave:** Direitos fundamentais, Dignidade da pessoa humana, Responsabilidade civil do Estado.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>	<b>9</b>
2.1 Conceito.....	9
2.2 Evolução do Instituto da Responsabilidade Civil do Estado.....	10
2.3 Panorama do Direito Brasileiro.....	12
2.4 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	15
2.5 Causas Excludentes e Atenuantes da Responsabilidade Civil do Estado.....	17
<b>3 ASPECTOS GERAIS SOBREA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....</b>	<b>20</b>
3.1 Atos Omissivos do Ente Público.....	20
3.2 A Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal.....	21
3.3 Atos Lesivos nao Considerados Ilícitos.....	22
<b>4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AOS DETENTOS SUBMETIDOS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES NOS ESTABELECIMENTO PRISIONAIS.....</b>	<b>25</b>
4.1 Situação Carcerária no Brasil.....	25
4.2 Direitos e Garantias Fundamentais do Detentos.....	27
4.3 Responsabilidade Civil do Estado por Danos Causados aos Detentos Sob sua Guarda.....	30
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIA</b>	

## INTRODUÇÃO

O tema terá como enfoque principal a responsabilidade civil do Estado no que diz respeito às condições em que os detentos são submetidos dentro dos presídios, além de discutir a responsabilidade objetiva e subjetiva do Estado.

A preservação da integridade física e moral dos presos é dever que a Constituição da República impõe ao Poder Público como decorrência do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, será analisado a responsabilidade civil do Estado pelos danos morais causados aos detentos submetidos a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação.

Depois desta análise, será esclarecido sobre a teoria da responsabilidade objetiva e subjetiva, e por qual destas o Estado será responsabilizado, salientando que existem correntes que apontam a responsabilidade objetiva pelos danos causados aos detentos e outra corrente que possui o entendimento de que não se pode obrigar o Estado a pagar a referida indenização.

A pesquisa apontará a responsabilidade civil do Estado, e se essa poderá ser um estímulo para que os governantes atuem no sentido de prover, nas prisões, condições adequadas aos detentos.

Contudo, serão discutidos os danos morais aos detentos, discutindo se o Estado cabe reparar danos causados por agentes públicos a terceiros por força de comportamento comissivo ou omissivo, destacando a violação dos preceitos fundamentais como o princípio dignidade da pessoa humana, vedação de penas cruéis, direito fundamental dos presos a respeito de sua integridade física e moral bem como outros preceitos.

Por fim, a discussão central será se é assegurado aos presos, mantidos nos estabelecimentos prisionais sob a tutela do Estado, responsável por resguardar sua integridade física e moral, como é ordenado pela Constituição Federal de 1988, o respeito à integridade física e moral.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

### 2.1 Conceito

A responsabilidade civil do Estado é obrigação legal a ele imposta para ressarcir os danos causados a terceiros em decorrência de uma falha Estatal. São encontradas diferentes nomenclaturas para o instituto, alguns se referem ao tema como responsabilidade civil do Estado e outros como responsabilidade civil da Administração Pública, ou ainda associando as duas expressões com o termo extracontratual, sendo esta mais adequada pela abrangência que a expressão responsabilidade civil extracontratual do Estado traz consigo.

Quando se fala em responsabilidade civil do Estado, há três tipos de funções pela qual se reveste o ente Estatal, administrativa, jurisdicional e legislativa.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p.1001), por exemplo, conceitua o instituto da seguinte maneira:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incube de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos.

Observando alguns conceitos de outros doutrinadores, percebe-se que o instituto da responsabilidade civil do Estado não sofre grandes variações. O ponto central é que o exercício das atividades lícitas ou ilícitas praticadas pelas pessoas jurídicas de direito público ou pelas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos viole direito dos particulares causando prejuízo de dano moral ou material, para que assim esteja caracterizado a responsabilidade civil do Estado.

Grande é a importância da responsabilidade civil nos tempos atuais, pressupõem uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o dano e a que deve repará-lo. Portanto, visa garantir o direito do lesado a segurança, com ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo na medida do possível o *status quo ante*. Contudo, o princípio que vigora na área contemporânea da responsabilidade civil é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima a situação anterior à lesão, por meio de uma indenização, seja moral ou material.

Contudo, a responsabilidade aparece como uma sanção que poderá ser imposta pelo lesado através de uma violação da norma jurídica. É uma sanção civil cujo objetivo é o interesse

do particular, e é compensatória em sua natureza por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito.

Assim sendo, o que o agente público quiser ou fizer é o Estado que quis ou fez. O ponto central é que, nas relações externas o que importará saber é se o Estado agiu ou deixou de agir, imputando-lhe a devida responsabilidade.

Todavia, a responsabilidade civil estatal não está somente disciplinada pelo direito civil, mas principalmente, pelo direito constitucional, administrativo e internacional público.

## **2.2 Evolução do instituto da responsabilidade civil do Estado**

Nos primórdios da civilização humana reinava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação em grupos contra o agressor pela ofensa de seus componentes. Depois evoluiu para uma reação individual, na qual os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da lei do Talião. Nesta concepção e para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano igual ao que experimentou. A responsabilidade era objetiva, não precisava demonstrar a culpa.

Depois do período da lei do Talião, há o da composição com a observância de que seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa para que ele reparasse o dano mediante prestação pecuniária. Contudo, a *Lex Aquiliana de damnoveio* a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do autor da lesão suportasse o ônus da reparação, vigorando a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal maneira que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa, passou-se então a atribuir o dano à conduta culposa do agente.

Contudo, o Estado passou a intervir nos conflitos privados, fixando valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando a vingança. Este período da composição permaneceu no direito romano com o caráter de pena privada e como reparação, visto que naquela época não havia nenhuma distinção entre a responsabilidade civil e a penal. Esta distinção foi solucionada no período da Idade Média, com a estruturação da idéia de dolo e culpa, distinguindo-se assim a responsabilidade civil da pena.

A regra adotada por muito tempo foi a da irresponsabilidade, caminhando depois para a responsabilidade subjetiva, vinculada à culpa e depois evoluiu-se para a teoria da responsabilidade objetiva.

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados absolutos, na qual repousava a idéia de soberania. Esta teoria logo começou a ser combatida pela injustiça que trazia consigo, pois o Estado dispunha de autoridade incontestável, exercia a tutela do direito e ninguém poderia agir contra ele. A dúvida que plainava era, como o Estado tutelador de direitos, não pode responder por sua ação ou omissão, causar danos a terceiros, pois sendo pessoa jurídica, é titular de direitos e obrigações. Assim, os Estados Unidos e a Inglaterra abandonaram esta teoria por meio do *Federal Tort Claim*, de 1946, e *Crown Proceeding Act*, de 1947.

Na maioria dos casos nos Estados Unidos, o particular pode acionar diretamente o funcionário, admitindo-se a responsabilidade direta do Estado, desde que haja culpa. Tratando-se aqui da responsabilidade subjetiva.

Na Inglaterra, a partir do *Crown Proceeding Act* a Coroa passou a responder por danos causados por seus funcionários e agentes, porém de uma forma diferente, sendo a responsabilidade parcial e não total, pois sofre limitações, não se aplicando aos entes locais nem às empresas estatais.

No século XIX superou-se a tese da teoria da irresponsabilidade. Ao admitir-se a responsabilidade do Estado, adotavam-se os princípios do direito civil, apoiando-se na idéia de culpa, surgindo a teoria civilista da culpa. Distinguiam-se os atos do império, que eram os praticados pela Administração com todas as prerrogativas e privilégios de autoridades e impostos coercivamente ao particular, dos atos de gestão, que eram praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, para a conservação e desenvolvimento do patrimônio público e gestão de seus serviços.

Surgiu então grande oposição a essa teoria pela impossibilidade de dividir a personalidade do Estado e também pela dificuldade de enquadrar como atos de gestão todos aqueles praticados pelo Estado na administração do patrimônio público. Muitos autores continuam apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que fique demonstrada a culpa. A doutrina civilista serviu de inspiração ao artigo 15 do código civil brasileiro de 1916, consagrando a teoria da responsabilidade subjetiva do Estado.

Posteriormente, surge as teorias publicistas, na França, da responsabilidade do Estado, ou seja, teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, designada também por alguns autores como teoria do risco administrativo e teoria do risco integral. A teoria da culpa do serviço procurou desvincular a responsabilidade do Estado através da idéia

de culpa do funcionário, passando a falar em culpa do serviço público. Essa culpa do serviço público ocorria quando o serviço público não funcionava, funcionava atrasado ou mal. Assim, qualquer dessas três hipóteses, iniciava a culpa do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado, independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário. Portanto, sem abandonar esta teoria, o conselho do Estado Francês passou a adotar, a teoria do risco, servindo de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado.

Na teoria da responsabilidade objetiva, a culpa é substituída pelo nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. Portanto, é indiferente se o serviço público tenha funcionado bem ou mal, o que interessa nesta teoria é que o ato seja praticado por um agente público de forma lícita ou ilícita, que esses atos causem danos específicos e que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano. Contudo, não a que se falar em dolo ou culpa, é também chamada teoria do risco, pois parte da idéia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente.

A teoria da responsabilidade objetiva foi acolhida pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 927, 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, riscos para os direitos de outrem".

### **2.3 Panorama do Direito Brasileiro**

O direito brasileiro não abraçou a teoria da irresponsabilidade do Estado, nossos tribunais e doutrinadores sempre repudiaram esta teoria.

A responsabilidade civil do Estado não era prevista nas constituições de 1824 e 1891, era previsto apenas a responsabilidade do funcionário em decorrência de abuso ou omissão praticados no exercício de suas funções. Contudo, nesse período haviam leis ordinárias prevendo a responsabilidade do Estado como sendo solidária com as dos funcionários, era o caso de danos causados por estrada de ferro e colocação de linhas telegráficas.

A teoria civilista da responsabilidade subjetiva foi adotada pelo código civil de 1916, em seu artigo 15, dizendo que:

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

Posteriormente, com a constituição de 1934, acolheu-se a responsabilidade solidária entre Estado e funcionários nos termos de seu artigo 171, na qual os funcionários são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício de seus cargos. Esta mesma norma se repetiu no artigo 158 da constituição de 1937.

Com a constituição de 1946 é que se adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em seu artigo 194 que diz:

Art.194 As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros. Parágrafo único, caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

Esta norma é repetida pela constituição de 1967, em seu artigo 105, porém com um acréscimo no parágrafo único de que a ação regressiva cabe em caso de culpa ou dolo.

Contudo, na constituição vigente de 1988, no artigo 37, §6º, estabelece 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável n caso de dolo ou culpa".É estabelecido também no Código Civil de 2002, em seu artigo 43 que:

Art.43As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

É de se notar que este dispositivo está atrasado com a norma constitucional, uma vez que o Código Civil de 2002 não faz referência às pessoas jurídicas de direito privado prestadores de serviço público.

No dispositivo constitucional estão compreendidas a regra da responsabilidade objetiva do Estado e a da responsabilidade subjetiva do agente público. No que diz respeito à regra da responsabilidade objetiva segundo a norma constitucional é que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público, que são as mencionadas no artigo 41 do Código Civil de 2002, "são pessoas jurídicas de direito público interno, a União; os Estados, os Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias, inclusive as associações públicas; as demais entidades públicas criadas por lei". Ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, que inclui empresas públicas, sociedade de economia mista, fundações governamentais de direito privado, assim como qualquer entidade com personalidade

jurídica de direito privado. E que as entidades de direito privado prestem serviço público, excluindo então as entidades da administração indireta. As concessionárias e permissionárias de serviço público e outras entidades privadas, somente responderão objetivamente na medida em que os danos por elas causados sejam decorrentes de prestação de serviço público. Que seja causado danos a terceiros através da prestação de serviço público, se estabelecendo aqui a relação de nexos entre causa e efeito através da expressão terceiro estabelecido no dispositivo constitucional

A autora Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2011, p.650) em sua doutrina, estabelece que:

É inaceitável o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo voto do ministro Carlos Velloso, no sentido de que a responsabilidade só é objetiva se o dano for causado ao usuário do serviço público, se for causado a terceiro, a responsabilidade é subjetiva (RE-262.651, 2ª turma, e RE-302.622-4, 2ª turma).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) retomou seu entendimento anterior, sendo favorável à existência da responsabilidade objetiva decorrente de dano causado a terceiro, independentemente da qualidade de usuário de serviço público.

Entretanto, consoante aos ensinamentos de Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2011, p.650), assevera:

Não poderia ser outra interpretação, tendo em vista que o dispositivo, ao falar em danos causados a terceiros, não distingue entre usuários e não usuários, em consequência, não pode o interprete fazê-lo, sob pena, inclusive de derogar o princípio da repartição dos encargos sociais e a idéia de risco que é inerente a grande parte das atribuições do Estado.

Contudo, a quarta regra é que o dano seja causado por agente público, abrangendo todas as categorias de agentes políticos, administrativos ou particulares em colaboração com a Administração. E a última regra é que o agente ao causar o dano esteja agindo no exercício de suas funções, pois, ainda que seja agente, não acarretará responsabilidade estatal se não estiver nessa qualidade.

Segundo alguns doutrinadores, o Estado responderá objetivamente se o dano decorrer de ato antijurídico, que não pode ser entendido para este fim como ato ilícito, pois fica evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva.

Há de salientar o direito de regresso, pois o artigo 930 do Código Civil determina que "no caso do inciso II do artigo 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano de ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado". Contudo, não há a necessidade de invocar a culpa de terceiro, a não ser para contra este exercer o direito de regresso. Assim sendo, nos casos de danos decorrentes de prática de atos em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido incide a responsabilidade

civil apesar da licitude do ato, cabendo o direito de regresso contra aquele em defesa de quem se causou o dano, entende assim o parágrafo único do artigo 930, que "a mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano".

## **2.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva**

A responsabilidade subjetiva tem como pilar a teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva. Portanto, não havendo culpa não há que se falar em responsabilidade. Assim, quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova, ou seja, o autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, pois a culpa já é presumida. Há casos em que não precisa comprovar totalmente a culpa, bastando que haja relação de causalidade entre a ação e o dano. Nesta responsabilidade a conduta que gera o dano é ilícita, de modo que o imputado deverá ressarcir o prejuízo se provar que houve dolo ou culpa na ação, sua responsabilidade é individual, podendo ser direta ou indireta.

Será direta quando o agente responder por ato próprio, e indireta em situações previstas em lei, nas quais se admite culpa presumida, podendo gerar responsabilidade civil objetiva, por força do artigo 933 do Código Civil de 2002, que diz "As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos". E responderá subjetivamente, por fato de animal ou de coisas inanimadas que estejam sob sua guarda.

O Código Civil brasileiro de 2002 filiou-se a teoria subjetiva no seu artigo 186, que diz "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Fica claro neste dispositivo que o dolo e a culpa são fundamentos para a obrigação de reparar o dano. Existem vários dispositivos no Código Civil que ratifica o entendimento de que a responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da presunção de culpa, como exemplo podemos citar o artigo 936, que trata da responsabilidade do dono do animal.

A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa ancorada na teoria do risco, tem como critérios para a qualificação da responsabilidade objetiva um nexo de causalidade, independentemente de culpa, ou seja, não se exige aqui a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Nesta responsabilidade, a atividade lícita é o seu fato gerador, porém a partir do momento que casou perigo a outrem terá o dever ressarcitório pelo simples implemento do nexo causal, uma vez que o agente tem a obrigação de zelar para que o dano não ocorra. Maria Helena Diniz (2004, p. 58) assevera que:

A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. Nela não se cogita responsabilidade indireta, de sorte que reparará o dano o agente ou a empresa exploradora, havendo tendência de solicitação dos riscos.

Através da teoria do risco, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, e deve ser obrigado a repará-lo ainda que sua conduta seja isenta de culpa, pois sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa. Maria Helena Diniz (2004, p.55), estabelece que:

O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de uma fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não a norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta.

Os dizeres da autora são diretos e claros e leva ao entendimento de que com a apuração do dano, o ofensor deverá indenizar, porém, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previsto em lei. E que o perigo deve resultar do exercício da atividade e não do comportamento do agente. Contudo, todo aquele que desenvolve atividade lícita podendo gerar perigo a outrem deverá responder pelo risco. Ficando a vítima comprovar apenas o nexo causal, não se admitindo qualquer escusa subjetiva do acusado.

A obrigação de indenizar é imposta por lei a certas pessoas independente da prática de qualquer ato ilícito, levando em consideração que determinadas atividades humanas criam um risco especial para outrem.

A responsabilidade no direito brasileiro vem sendo disciplinada por leis especiais como o Decreto nº 2.618/12 que regula a responsabilidade civil nas estradas de ferro, a lei número 9.503/97 sobre o Código de Transito Brasileiro, dentre outras. No nosso ordenamento jurídico, em determinadas hipóteses reconhece-se a responsabilidade objetiva, conservando o princípio da imputabilidade do fato lesivo, fundado na culpa.

Entretanto, temos de uma lado a culpa, apoiando-se na responsabilidade subjetiva, e de outro o risco, apoiando-se na responsabilidade objetiva. Contudo, o posicionamento de Celso Bandeira Antonio de Mello (2010, p.1015) em sua doutrina é que;

No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade.

Infere-se através do posicionamento deste autor que há uma bipartição no nosso ordenamento jurídico, de um lado a responsabilidade subjetiva na qual impera o princípio da legalidade, e de outro lado a responsabilidade objetiva na qual impera o princípio da igualdade.

## **2.5 Causas excludentes e atenuantes da responsabilidade do Estado**

Pode-se apontar três fatores para as causas de excludentes da responsabilidade, a força maior, a culpa da vítima e a culpa de terceiros. E como causa atenuante é apontada a culpa concorrente da vítima.

Vários autores conceituam força maior como sendo um acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, como um terremoto, uma tempestade, um raio. Deste modo, não se pode atribuir responsabilidade ao Estado, uma vez que não há nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da administração.

Já o caso fortuito, que ocorre nos casos em que o dano seja decorrente de ato humano ou de falha da administração, não constitui causa excludente da responsabilidade do Estado, pois, mesmo ocorrendo motivo de força maior, a responsabilidade do Estado poderá ocorrer no momento em que a força maior estiver aliada à uma omissão do poder público na realização de um serviço. Contudo, o Estado responderá se ficar demonstrado que houve falha na realização de determinado serviço.

Entende-se neste caso que a responsabilidade não é objetiva, pois decorre do mal funcionamento do serviço público. A omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público, pois o dano não decorreu de um agente público e sim da omissão do poder público.

Esta regra se aplica quando se trata de atos de terceiros, por culpa de terceiros. Na qual o Estado responderá se ficar caracterizado sua omissão, sua inércia, a falha na prestação do serviço público, ficando desnecessário apelar para a teoria do risco integral, pois a culpa da prestação do serviço fica evidenciada pelo seu mau funcionamento, ou não funcionamento ou tardio, sendo suficiente para justificar a responsabilidade do Estado.

Falando-se em culpa da vítima, tem que analisar se é sua culpa exclusiva, na qual o Estado não responde, ou concorrente com o poder público, na qual atenua a responsabilidade

do Estado, se repartindo com a da vítima. Essa solução está consagrada no Código civil de 2002, cujo artigo 945 determina que "se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano". Entretanto, ficando comprovado culpa exclusiva da vítima, esta deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano foi apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre sua ação e a lesão.

A culpa concorrente, entende-se que tanto a vítima, quanto o lesado contribuíram para o evento danoso. Neste caso, haverá uma atenuação da responsabilidade, ou seja, a indenização é devida por metade ou diminuída proporcionalmente. Esta modalidade de culpa, existirá quando ambas as partes agirem com imprudência, imperícia ou negligência.

Com as inovações introduzidas pelo Código Civil de 2002, a culpa de terceiros, que é apontada como excludente de responsabilidade, nem sempre é essa a solução. Pois no caso de destruição de coisa alheia ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente, previsto no artigo 188, II, do Código Civil de 2002, a regra é a de que comprovada a responsabilidade de quem praticou tais atos, estase exclui aplicando-se o artigo 929 Código Civil de 2002, ou seja, culpa da vítima, mas não se exclui com a culpa de terceiros, contra o qual é possível ação de regresso.

Entretanto, se a ação de terceiros causou o dano, esse terceiro será o único responsável pela composição do prejuízo, e aquele que foi demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade. Portanto, para que ocorra esta exoneração da responsabilidade do fato causado por terceiro, é imprescindível que se prove um nexo de causalidade, ou seja, que o dano se ligue ao fato de terceiro por uma relação de causa e efeito. Que o fato de terceiro não haja sido provocado pelo causador do dano, uma vez que a responsabilidade deste será mantida se concorrer com a do terceiro, salvo se o ofensor provar que houve culpa exclusiva de terceiro. Que o fato de terceiro seja ilícito e que o acontecimento seja imprevisível e inevitável.

Portanto, todas essas causas de excludente de responsabilidade civil deverão ser devidamente comprovadas e analisadas pelo órgão judicante por importarem em exoneração do ofensor.

### 3 ASPECTOS GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

#### 3.1 Atos omissivos do ente público

Existe algumas divergências doutrinárias quando se fala em omissão do poder público. Segundo alguns doutrinadores, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão, na modalidade da teoria da culpa do serviço público. Enquanto outros doutrinadores, alegam que a norma é a mesma para a conduta e a omissão do poder público, ou seja, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva.

Os que adotam a teoria da responsabilidade objetiva entende que a aplicação do artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988 abraça os atos comissivos e omissivos do agente público, bastando demonstrar que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão, não tendo que se falar em culpa ou dolo, mesmo no caso de omissão. A maioria das doutrinas adotam esta corrente.

Para aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva no caso de omissão, aplicam a teoria da culpa do serviço público, uma vez que a prestação do serviço público não funcionou, ou funcionou tardiamente, ou funcionou mal.

A posição defendida por Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p.1021), é que:

A responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.

Marya Sylvia Zanella di Pietro (2010, p.655) se filia à mesma posição, dizendo:

Para a responsabilidade decorrente de omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano. A lição supracitada, de José Cretella Júnior, é incontestável. A culpa está embutida na idéia de omissão. Não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável.

Portanto, o lesado não precisa fazer prova de que existiu a culpa ou o dolo. O estado é que tem que demonstrar que agiu com cuidado, presteza, urgência, utilizando os meios adequados e disponíveis, e se o Poder Público provar que não houve omissão culposa ou dolosa, descaberá responsabilizá-lo.

É interessante salientar a exemplificação que Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p.1027), enfatizando em sua obra ao falar da responsabilidade do Estado por omissão e responsabilidade objetiva, quando diz:

Se os evadidos de uma prisão vierem a causar danos em locais afastados do prédio onde se sedia a fonte do risco, é óbvio que a lesão sofrida por terceiros não estará correlacionada com a situação perigosa criada por obra do Poder Público. Nesta hipótese só caberá responsabilizar o Estado se o serviço de guarda dos delinquentes não houver funcionado ou houver funcionado mal, pois será caso de responsabilidade por comportamento omissivo, e não pela geração de risco oriundo de guarda de pessoa perigosas.

Entende-se através do exemplo que irá depender da situação de risco a que terceiros são expostos pelo Estado para a caracterização da responsabilidade do poder público. O autor ainda enfatiza a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas sob guarda do Estado. Contudo, se um detento causar lesão ou mutilar outro detento, o Estado responderá objetivamente, pois a situação em que os presidiários encontram-se é de risco, onde convivem com infratores e pessoas perigosas.

Contudo, existe uma controvérsia jurisprudencial a respeito da responsabilidade subjetiva ou objetiva no caso de omissão do Poder Público. Assim sendo, tudo dependerá do fato concreto e do entendimento do magistrado na questão em comento.

### **3.2 A responsabilidade civil e responsabilidade penal**

A palavra responsabilidade traz uma idéia de recomposição, obrigação de restituir ou ressarcir. Não havia nenhuma distinção entre responsabilidade civil e penal entre os romanos, entre estes a compensação pecuniária não passava de uma pena imposta ao causador do dano. Feita esta breve menção histórica da responsabilidade, vamos tratar aqui das principais diferenças entre a responsabilidade civil e a penal.

Na responsabilidade penal, o agente infringe uma norma penal de direito público. Esta responsabilidade é intransferível e pessoal, respondendo o réu com privação de sua liberdade. Esta responsabilidade é pessoal no sentido de que a pena não pode ultrapassar a pessoa causadora do crime. Existe aqui alguns requisitos genéricos, como a tipicidade, a culpabilidade, sendo iguais culpa civil e a penal, por terem o mesmo elemento. E a imputabilidade, na qual somente os maiores de 18 anos são responsáveis criminalmente.

A responsabilidade civil já é patrimonial, ou seja, é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações, e há várias hipóteses de responsabilidade por ato de outrem, podendo outra pessoa ser responsável pelo dano causado a terceiros, conforme artigo 932 do Código Civil de 2002. Nesta responsabilidade, qualquer ação ou omissão que viole direito e cause prejuízo a outrem poderá gerar uma responsabilidade, bem como transgredindo uma lei penal, o agente torna-se ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente.

O menor de 18 anos na responsabilidade civil responde pelos prejuízos que causar, se a pessoa responsável por ele não tiver a obrigação de o fazer ou não dispuser de meios suficientes.

### **3.3 Atos lesivos não considerados ilícitos**

O artigo 188 do Código Civil estabelece que não constitui atos ilícitos os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito, ou em estado de necessidade.

Assim sendo, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.507), esclarece que:

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Entretanto, se por engano ou erro de pontaria, terceira pessoa foi atingida (ou alguma coisa de valor), neste caso deve o agente reparar o dano. Mas terá ação regressiva contra o agressor, para se ressarcir da importância desembolsada.

O artigo 930, parágrafo único do Código Civil de 2002 dispõem que "A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (artigo 188, inciso I)". Infere-se que a legítima defesa praticada contra o agressor, deixa de ser ato ilícito, apesar do dano causado, e se o agente que agiu em legítima defesa causar danos a terceiros, por algum erro seu,

como por exemplo, um erro de pontaria, fica obrigado a indenizar o dano a este causados, tendo o direito a ação regressiva contra o injusto ofensor.

Na legítima defesa putativa, na qual o agente se defende contra uma agressão, que em verdade não existe, mas parece real, estabelecida no artigo 20, parágrafo primeiro do Código Penal, não exime o réu de indenizar o dano, pois exclui-se a culpabilidade e não a antijuridicidade do fato, em que o agente terá que responder civilmente de acordo com o artigo 188 do Código Civil de 2002.

Com relação ao exercício regular do direito, observa-se que toda vez que houver excesso neste instituto, dá-se então o abuso de direito. Porém, o exercício regular de um direito reconhecido que lesar direitos alheios exclui qualquer responsabilidade pelo prejuízo, por não ser um procedimento contrário ao direito.

Prevalece na doutrina o entendimento de que não há que se falar em culpa quando se tratar de abuso de direito, este ocorre quando o agente atuando dentro dos limites da lei causa prejuízo a outrem, deixando de considerar a finalidade social do direito que lhe é investido.

Para ressaltar os atos abusivos de direito que possam acarretar responsabilidade civil, os autores enumeram três critérios, a intenção de lesar outrem no exercício regular de um direito com intenção de prejudicar, que deverá ser provado por quem alega; a ausência do interesse sério e legítimo e o exercício do direito fora de sua finalidade econômica e social. Portanto, a partir do momento que extrapola a órbita de sua aplicação pelo agente, este incorre no desvio, em abuso de direito.

Por fim, o estado de necessidade no âmbito civil é tratado no artigo 188, inciso II do Código Civil de 2002, que diz:

Não constitui atos ilícitos:

II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessários, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Com relação a este instituto, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p.510), assevera que:

Embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou. Se um motorista, por exemplo, atira seu veículo contra um muro, derrubando-o, para não atropelar uma criança que, inesperadamente, surgiu-lhe á frente, o seu ato, embora lícito e mesmo nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro.

É mister que prevalece o direito de regresso para o autor do ato, caso não tenha contribuído para o fato, contraterceiros, que contribuíram para o risco.

Na esfera penal, está expresso no artigo 65 do Código de Processo Penal que:

Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Sendo o réu absolvido criminalmente e obrigado a responder civilmente pelo dano causado à vítima do inocente, com direito a ação regressiva contra o provocador da ação do perigo.

## **4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FRENTE AOS DETENTOS SUBMETIDOS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS**

### **4.1 Situação carcerária no Brasil**

É notório os problemas que os estabelecimentos prisionais vem sofrendo no Brasil. Pode-se destacar como o principal deles a superlotação das cadeias públicas, esta é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridades, doenças, revoltas, mortes, degradação da pessoa humana.

Os encarcerados vivem em situações subumanas que viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois convivem com revoltas, conflitos, estupros e até homicídios, incluindo casos de decapitação observados nos principais meios de comunicação. Esse caos institucional começa pela carência de vagas, fazendo com que os estabelecimentos sejam verdadeiro depósito de pessoas. Um relatório elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional em junho de 2014 aponta a insuficiência de espaços nas prisões brasileiras, ultrapassando a soma de 230 mil vagas, fato este que contribui para o agravamento da crise no sistema.

Através de uma análise sobre o tema, infere-se que o país possui a quarta maior população prisional do mundo. Fazendo uma comparação da população prisional em 2014, temos que neste ano a população no sistema prisional era de 563.526 presos, sendo que no ano corrente, 2015, há aproximadamente 607.731 presos, ou seja, um crescimento de 161% no total de presos, perdendo apenas para os Estados Unidos, China e Rússia. O diretor geral do departamento penitenciário nacional (Renato de Vitto, 2015), como uma medida de solução para o problema, diz em seu relatório que:

É preciso analisar as qualidades das prisões efetuadas e o perfil das pessoas que têm sido encarceradas, para que seja possível problematizar a porta de entrada e as práticas de gestão dos serviços penais, desde a baixa aplicação de medidas cautelares e de alternativas penais até a organização das diversas rotinas do cotidiano das unidades prisionais.

Essas medidas foram empregadas com eficácia pelos líderes em encarceramento no mundo, Estados Unidos, China e Rússia, para reduzir sua população carcerária, que chegaram a um índice de redução de 24% entre 2008 e 2014. (de VITTO, 2015).

A Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário (CPI SISTEMA CARCERÁRIO, 2014, P.247), em seu relatório, esboçou que:

Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperatura de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológica em celas super lotadas sem água por dia a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos.

Nota-se que as penitenciárias são verdadeiras escolas de aperfeiçoamento do crime devido a superlotação e a falta de políticas públicas eficazes, bem como a falta de controle estatal, gerando desta forma um aumento da criminalidade violenta.

O Conselho Nacional de Justiça em inspeções realizadas em presídios em diferentes estados brasileiros pode observar o terrível panorama no sistema prisional e constatou que não há qualquer separação de preso doentes ou presos idosos, dividindo todos o mesmo espaço, celas superlotadas e com apenas um sanitário, presos com marcas de mordidas de roedores, cheiro de chorume de lixo, vazamento de água em caixa de água que inundam o local de banho de sol e se mistura lixo e esgoto a céu aberto, embalagens em que são servidas as refeições servem como depósito de fezes.

Michel Foucault (2009, p.62), em sua obra *Vigiar e Punir*, diz que:

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se ver assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensa mais ter sido culpado, acusa a própria justiça.

Nos dizeres do autor, infere-se que as péssimas condições das prisões pelas quais o detento passa, nada contribui para o egresso à sociedade totalmente recuperado, contribui para um sentimento de revolta exacerbado pelas condições indignas que o Estado lhes impõem para o cumprimento da pena, afrontando dentre outros dispositivos legais, a Carta Magna em seu artigo 1º, III que diz: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituem-se em Estado Democrático de Direito e

tem como fundamento: III- a dignidade da pessoa humana". Bem como seu artigo 5º, XLIX, assegurando ao preso a integridade física e moral.

É assim que a população carcerária é tratada em nosso país quando são submetidas ao sistema penitenciário brasileiro. E depois de cumpridas as penas e terem convivido neste cenário, as autoridades colocam essas pessoas nas ruas para conviverem com a sociedade.

Diante do exposto, o que se pode observar é que o sistema prisional brasileiro não está preparado para se ajustar ao adequado idealismo desta lei, a ressocialização do preso. Contudo, o Estado tem o dever de proporcionar ao preso toda a assistência que lhe cabe, como assistência à saúde, material, jurídica, educacional, jurídica, educacional e ao egresso, orientando-o assim ao retorno para a convivência social, resguardando a dignidade da pessoa humana, o que não se observa no cenário atual.

#### **4.2 Direitos e garantias fundamentais dos detentos**

A Carta Magna garante que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade. O direito à vida é o mais fundamental de todos os demais direitos, cabendo ao Estado proporcionar vida digna quanto à subsistência. É de se ressaltar que as normas que consubstanciam os direitos fundamentais são de eficácia e aplicabilidade imediata. A própria Carta Magna em seu art. 5º, §1º, balizados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, estipulados nos artigos 5 a 12, trazendo 5 capítulos referentes aos direitos individuais e coletivos, direitos sociais, da nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

O artigo 5º, §2 da Constituição Federal permite que outros direitos e garantias fundamentais sejam incorporados ao sistema jurídico brasileiro, desde que aprovados, decorrentes de tratados a qual faz parte o Brasil. Entretanto, a partir do momento que o Brasil adere a um tratado ou a uma convenção internacional, principalmente àqueles que dizem respeito aos direitos humanos, a União assume as obrigações neles pactuadas, sujeitando-se à fiscalização dos órgãos internacionais de controle.

O artigo 38 do Código Penal estabelece os direitos do preso não atingidos pela perda da liberdade, dizendo que " Os presos conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito a integridade física e moral ", bem como o art. 5º, XLIX da Constituição Federal, assegurando o direito à integridade física e moral, dizendo que ' É assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral.

Assim também o legislador através da lei de tortura, Lei n.9455/97, assegura tal proteção em seu artigo 1º, §1º, tipificando como crime de tortura submeter " pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não prevista em lei ou não resultante de medida legal ".

Além disso, o artigo 41 da Lei de Execuções Penal, consagra alguns direitos do preso como alimentação e vestuário, trabalho remunerado, previdência social, proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, descanso e recreação, exercícios das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas, desde que compatível com a pena, proteção contra qualquer forma de sensacionalismo, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, religiosa, entrevista pessoal e reservada com seu advogado, parentes e amigos em dias determinados, ser chamado pelo próprio nome, igualdade de tratamento em relação a outros presos, dependendo da peculiaridade da pena, audiência especial com o diretor do estabelecimento, contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, leitura e outros meios de informação que não comprometa a moral e os bons costumes.

Nesse contexto ainda, pode-se apontar que as condições sofridas pelos presos em nosso país, ditas anteriormente, revelam uma situação incompatível com diversos preceitos da Carta Magna, em especial os contidos no artigo 1º, III assegurando a dignidade da pessoa humana, e o artigo 5º, XLIX, conforme apontado acima, como também se contrapõem a preceitos legais específicos sobre o assunto, como os artigos 3º, 40 e 85 da Lei de Execução Penal, que diz:

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

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

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Como se vê, a Lei de Execução Penal, bem como outros dispositivos, assegura aos condenados e internados em geral todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, impondo a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos presos. A mesma lei ainda prescreve, em seu artigo 88 que o condenado será alojado em cela individual acoplada com dormitório, aparelho sanitário e lavatório, trazendo em seu parágrafo único, os requisitos básicos de uma cela prisional, a salubridade e a área mínima do espaço físico.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá 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 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

Prevedo ainda que os estabelecimentos prisionais deverão ter lotação compatível com a respectiva estrutura, sendo que o CNCP/MJ - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária estabelecerá os limites máximos da capacidade destes.

Além disso, a resolução número 14 de 1994, do CNCP/MJ - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, cuja competência encontra-se ancorada no artigo 64 da Lei de Execução Penal, menciona através de seus artigos 1º, 3º, 7º, 8º, 9º, 10 e 13 regras mínimas para o tratamento de presos no Brasil.

Art.1º. As normas que se seguem obedecem aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem e daqueles inseridos nos Tratados, Convenções e regras internacionais de que o Brasil é signatário devendo ser aplicadas sem distinção de natureza racial, social, sexual, política, idiomática ou de qualquer outra ordem.

Art.3º.É assegurado ao preso o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal.

Art.7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena.

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente.

§ 1º. Quando da utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições.

§ 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas corretas e regularmente, afim de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Art.9º.Os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação.

Art.10. O local onde os presos desenvolvam suas atividades deverá apresentar:  
 I –janelas amplas, dispostas de maneira a possibilitar circulação de ar fresco, haja ou não ventilação artificial, para que o preso possa ler e trabalhar com luz natural;  
 II–quando necessário, luz artificial suficiente, para que o preso possa trabalhar sem prejuízo da sua visão;  
 III–instalações sanitárias adequadas, para que o preso possa satisfazer suas necessidades naturais de forma higiênica e decente, preservada a sua privacidade;  
 IV–instalações condizentes, para que o preso possa tomar banho à temperatura adequada ao clima e com frequência que exigem os princípios básicos de higiene.

Art.13.A administração do estabelecimento fornecerá água potável e alimentação aos presos.

Parágrafo Único–A alimentação será preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso.

Pode-se inferir que essas regras, jamais foram cumpridas em nosso sistema prisional. A inobservância dos direitos e garantias fundamentais, deflagra uma consequência jurídica, pois é uma afronta aos princípios constitucionais, sendo estes dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente. Os direitos individuais encontram-se protegidos por uma série de garantias bem definidas que pouco variam de um sistema jurídico para outro. O que observa-se é uma ruptura aos direitos fundamentais, uma vez que estes são claramente violados pelo próprio Estado contra pessoa sob sua guarda.

#### **4.3 Responsabilidade civil do Estado por danos causados aos detentos sob sua guarda**

A constituição Federal 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, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Conforme o doutrinador Alexandre de Moraes (2006, p.230), assevera em sua obra que "A responsabilidade civil do das pessoas jurídicas de direito público e das jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva".

Deste modo, destaca o Supremo Tribunal Federal na pessoa do Ministro Celso de Melo (1996) que:

Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetivado Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta de serviço público.

Conforme já mencionado, a responsabilidade objetiva do risco administrativo exige a ocorrência do dano, causado por uma ação ou omissão administrativa, existência de nexo causal, entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa que exclua a responsabilidade estatal. O que se discute na maioria das doutrinas e jurisprudências é a possibilidade da denunciação à lide pelo Poder Público, quando já identificado o responsável pelo dano, pois segundo inciso III, do artigo 70 do Código de Processo Civil, prevê que é obrigatório a denunciação à lide na hipótese de o denunciado estar obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Assim sendo, na opinião do doutrinador Alexandre de Moraes (2006, p.233), diz que:

Entendemos não haver obrigatoriedade de denunciação à lide nessa hipótese, pois a Teoria do Risco Administrativo, adota constitucionalmente, não exige demonstração de dolo ou culpa por parte do agente, sendo incabível e processualmente inadequado - em face da celeridade processual - discutir-se sua responsabilidade subjetiva que, repita-se, não excluirá a responsabilidade do Estado.

Portanto, essa exclusão da obrigatoriedade de denunciação a lide reside no fato de que a responsabilidade objetiva abarca o ente prejudicado e o Estado que é o agente público causador do dano, enquanto a responsabilidade subjetiva reside na relação jurídica entre o Estado e o agente público, causador do dano.

Assim, a teoria do risco administrativo fez surgir a responsabilidade objetiva do Estado, na qual o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mal, e sim a relação de causalidade entre o dano e o ato do agente público.

Frente às informações trazidas no que diz respeito as situações em que os detentos passam no sistema carcerário brasileiro, os tribunais superiores pátrios vêm se posicionando quanto ao referido tema, segundo doutrinador Alexandre de Moraes (2006, p.242), reconhecendo a responsabilidade civil do Estado, como por exemplo citado pelo referido autor, em virtude de preso assassinado na cela por outro detento, ficando configurado neste caso pelo Supremo Tribunal Federal não apenas culpa dos agentes públicos na custódia do preso, mas

também o nexo de causalidade entre a omissão culposa e o dano, dizendo no acórdão que ficou configurado:

Não apenas a culpa na custódia do preso- posto que, além de o terem recolhido à cela com excesso de lotação, não evitaram a introdução de arma no recinto - mas também o nexo de causalidade entre a omissão culposa e o dano. Descabida a alegação de ofensa ao art.37, §6º da Constituição Federal. (STF - 1ª T. REExt. nº 170.014-9/sp, Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção 1, 13 fev.1998, p.12).

Posto isto, a Ordem dos Advogados do Brasil, recentemente, ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal de modo a declarar a responsabilidade civil do Estado pelos danos morais causados aos detentos submetidos a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação. E após inúmeras decisões em sentido diverso, prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não se pode obrigar o Estado a pagar indenização a detento mantido em condições indignas, visto que ensejaria a retirada de recurso para melhoria do sistema, agravando ainda mais a situação dos próprios presos.

Entretanto, para a Ordem dos Advogados do Brasil e para maioria dos doutrinadores elencados nesta pesquisa, somente com a interpretação aos dispositivos do Código Civil de 2002 referente aos artigos 43, 186 e 927, ficaria estabelecida a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados aos detentos em razão das condições a que estão submetidos nos presídios.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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.

O Supremo Tribunal Federal através do ministro Teori Zavascki, em recurso extraordinário, reconheceu a responsabilidade da administração pública destacando que o dever de ressarcir os danos causados por atos de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorrem diretamente do art. 37, §6 da Constituição Federal de 1988, sendo esta norma

auto aplicável, não sujeita a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o direito subjetivo à indenização. Contudo, diz ainda o ministro do Supremo Tribunal Federal que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar serão providos, se for o caso, na forma do artigo 100 da Constituição Federal, que diz:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Infere-se que fica incontroverso o argumento para negar o dever estatal de indenizar atravésdo princípio da reserva do possível para justificar a insuficiência de recurso financeiro, e também o argumento de que a indenização não tem o alcance para eliminar o grave problema prisional e que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providencias essas do legislativo e do administrativo, e não providencias judiciais. Pois, uma vez admitido esses argumentos, estaria sim aceitando e perpetuando a desumana situação que se constata nos presídios.

Não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas ao encarceramento, e é dever deste mantê-las em condições carcerárias com mínimo de dignidade estabelecida em lei. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal deixa bem clara a responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia.

## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa demonstrou a responsabilidade civil do Estado com os detentos submetidos a condições sub-humanas dentro dos estabelecimentos prisionais, como superlotação das cadeias, ambientes insalubres, doenças, revoltas, mortes, degradação da pessoa humana, dentre outras. E através de um estudo sobre a responsabilidade subjetiva do Estado, bem como a responsabilidade subjetiva no cerne da questão, conclui que a responsabilidade objetiva fica evidente ao se tratar do referido assunto, desde que fique provado pela vítima um nexo de causalidade entre o dano e a ação, não exigindo prova de culpa, cabendo assim direito a indenização por danos morais e/ou materiais causados por agentes públicos por força de seu comportamento omissivo ou comissivo, além da violação dos preceitos fundamentais como o princípio da dignidade da pessoa humana, violação de penas cruéis, direito fundamental do preso e respeito de sua integridade física e moral.

Portanto, ficou claro que o exercício das atividades lícitas ou ilícitas praticadas pelas pessoas jurídicas de direito público ou pelas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos ao violar direitos dos particulares causando prejuízo de dano moral ou material, fica caracterizado a responsabilidade civil do Estado. Sendo uma sanção civil cujo objetivo é o interesse particular, e é compensatória em sua natureza por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito. É importante ressaltar que a pesquisa também demonstrou que a responsabilidade civil estatal, não é matéria somente disciplinada pelo direito civil, mas principalmente, pelo direito constitucional, administrativo e internacional público.

Assim sendo, a obrigação de indenizar é imposta por lei a certas pessoas independente da prática de qualquer ato ilícito, levando em consideração que determinadas atividades humanas criam um risco especial para outrem.

Por fim, não cabe o argumento para promover a exclusão da indenização afastando tal responsabilidade do Estado no sentido de que a referida indenização poderia ser aplicada na melhoria dos presídios, pois os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, serão providos na forma do artigo 100 da Constituição Federal.

## REFERENCIAS

BRASIL, Ordem dos Advogados do. OAB PEDE NO STF RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO POR MÁS CONDIÇÕES DE PRESÍDIOS. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. Agravo regimental no agravo de instrumento. Suicídio de preso custodiado em unidade prisional. Relator Min. Sérgio Kukina. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 13 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Suicídio de preso custodiado em unidade prisional. Relator Min. Sérgio Kukina. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 13 out. 2015. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Sinopse Jurídica: Direito Penal Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.7.

LEWANDOWSKI, Ministro Ricardo. Judiciário pode determinar ao Executivo a realização de obras em presídio. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PELLEGRINI, Marcelo. Brasil possui a quarta maior população prisional do mundo. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. ZAVASCKI, Ministro Teori. STF discute responsabilidade do Estado por superlotação carcerária. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 19 ago. 2015.