



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

MEIRIELLY MARQUES SANTOS AZEVEDO

**SUICÍDIO DE DETENTOS NO INTERIOR DOS ESTABELECIMENTOS  
PRISIONAIS:**

A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2019

MEIRIELLY MARQUES SANTOS AZEVEDO

**SUICÍDIO DE DETENTOS NO INTERIOR DOS ESTABELECIMENTOS  
PRISIONAIS:**

A responsabilidade civil do Estado por atos omissivos

Monografia apresentada à banca examinadora do  
Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga,  
como exigência na disciplina Monografia Jurídica I,  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito

Área de concentração: Responsabilidade Civil

Orientador: Prof. Anderson Fábio Nogueira Alves

CARATINGA - MG

2019

**TERMO DE APROVAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso **Suicídio de detentos no interior dos estabelecimentos prisionais: A responsabilidade civil do estado por atos omissivos**, elaborado **Meirielly Marques Santos Azevedo** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 22 de Dezembro 2019

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Anderson Fábio Nogueira Alves

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Américo Galvão

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pois não me deixou abalar pelo desânimo ao longo da caminhada.

Aos meus avós, por todo carinho, cuidado e incentivo.

Ao meu tio Eder, pelo exemplo de garra, força e dedicação voltados ao curso de Direito.

Aos demais familiares, em especial minha mãe Meire, que se mantiveram afincados na torcida em acreditar no meu potencial para chegar até aqui.

Aos colegas de classe, pelas palavras e atitudes de amparo e incentivo; afinal, quem esteve comigo sabe o merecido reconhecimento e gratidão que carrego dentro de mim.

Ao meu orientador Anderson Fábio Nogueira Alves, por ter dedicado tempo e paciência, fatores essenciais para a construção desta pesquisa.

E, por fim, ao Breno, que conheci na faculdade e sempre se propôs a ajudar e doar carinho, altruísmo e palavras de incentivo e apoio para que minha determinação não diminuísse na árdua caminhada, que hoje reflete na conquista de ter chegado ao final com o sentimento de dever cumprido.

“Não fui eu que lhe ordenei? Seja forte e corajoso!  
Não se apavore, nem se desanime, pois o Senhor,  
o seu Deus, estará com você por onde você andar.”  
(Josué 1:9)

## RESUMO

A ideia de responsabilidade civil está atrelada à noção de não prejudicar o outro, sendo decorrente do descumprimento de um dever jurídico, gerador de uma obrigação. Tal responsabilidade, nesta seara, envolve a aplicação de medidas que vinculem terceiro a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão. A ela se aplicam as teorias subjetiva e objetiva, ambas recepcionadas pelo art. 927, do Código Civil. A primeira delas (responsabilidade subjetiva) ocorre quando o ato ilícito atingir este resultado em razão do dolo ou da culpa em sua conduta, sendo obrigado a indenizar do dano causado apenas caso se consuma sua responsabilidade. Já na responsabilidade objetiva, o dever de indenizar ocorrerá independente da comprovação de dolo ou culpa, bastando que fique configurado o nexo causal daquela atividade com o objetivo atingido. O nexo de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem nexo causal. Sendo assim, este trabalho se propõe a analisar os contornos da responsabilidade civil estatal durante a execução penal, diante de situações de omissão específica, em estabelecimentos prisionais, que propiciem o suicídio de detentos no interior desses estabelecimentos, avaliando a vinculação entre a conduta omissiva do Estado e o resultado danoso.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil omissiva; culpa; detentos; nexo causal; agente público; falha na prestação de serviço.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>1. PRESÍDIOS</b> .....	10
1.1 Histórico .....	10
1.2 Conceituação .....	12
1.3 Atual situação carcerária .....	14
1.4 Dados e estatísticas .....	16
<b>2. DIREITOS DO PRESO</b> .....	20
2.1 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	20
2.2 A vida e a dignidade da pessoa humana .....	21
2.3 Direito à saúde .....	23
<b>3. RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	27
3.1 Conceito .....	27
3.2 Responsabilidade do Estado .....	28
3.2.1 Responsabilidade Contratual .....	29
3.3.3 Responsabilidade Extracontratual.....	30
<b>4. SUICÍDIO DOS DETENTOS NO INTERIOR DOS ESTABELICIMENTOS PRISIONAIS: A RESPONSABILIDADE POR ATOS OMISSIVOS</b> .....	35
<b>CONCLUSÃO</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	41

## INTRODUÇÃO

Ao colocar o preso sob sua tutela, o Estado deve estar propenso para lidar com todas as situações problemáticas que envolvem a segurança daquele que está debaixo de seus cuidados. O Estado deverá resguardar a proteção da vida, moral, saúde mental, física e psicológica, alimentação, dentre outras características necessárias que visam garantir a dignidade da pessoa humana. Logo, se a prisão tiver o intuito real da reintegração social do preso deverá munir-se de meios que o estruture para sua possível reintegração no futuro. Com isso, deve propiciar a busca de meios seguros para que o preso se predisponha a pagar pelo seus erros de forma segura e correta, abstendo-se de mais violência, medo ou formas coercitivas de amedrontamento.

Se o preso não se sentir seguro na prisão, essa não está cumprindo efetivamente seu papel social, e sim servindo apenas para piorar situações psicologicamente já fragilizadas, tendo então os que são respectivamente responsáveis pelas prisões e pelos presos (guardas, agentes, dentre outros) uma falha em seu serviço prestado. Em caso de mortes, de modo geral, todos devem agir de forma preparada para se resguardar de futuros atentados, rebeliões e etc. Mas no que tange ao suicídio, os mesmo não deveriam estar de prontidão para que também o evitem?

O tema do presente trabalho, pautado na responsabilidade do Estado, gera muita discussão. No que tange à guarda de presos, com o cuidado exigido e prestado por agentes devidamente qualificados para exercer tal atividade de proteção, também gera indagação no universo jurídico, como na própria jurisprudência, suscitando questionamentos sobre até onde vai a responsabilidade do Estado no caso de suicídio.

O marco teórico sustentado nesta pesquisa alude que tem aumentado as decisões onde enquadram o Estado como culpado, arguindo de que o mesmo possui dever de guarda e zelo sobre a pessoa do preso, cuja condição não o afasta de sua condição de detentor de direitos humanos. Assim, a morte de detento na prisão gera responsabilidade civil do Estado quando houver inobservância do dever de proteção.

Este foi o entendimento aplicado pela 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo ao condenar o Estado de São Paulo a pagar R\$ 50 mil de

indenização por danos morais para cada um dos dois filhos de um preso que cometeu suicídio. Assim:

A r. sentença de fls. 207/209, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação de rito ordinário visando à indenização por danos morais e materiais ajuizada contra o Estado de São Paulo pelos filhos de Fábio Vieira do Nascimento, que se suicidou quando estava sob custódia na Penitenciária de Mirandópolis.[...] Apelam os vencidos visando à reforma do julgado para que seja dada procedência à ação, sustentando, em apertada síntese, que há nos autos comprovações suficientes do nexo de causalidade entre o evento morte e a negligência do Estado. Sustentam, em síntese, a existência de tráfico de drogas no presídio; a declaração do companheiro de cela do de cujus de que este havia contraído dívida de drogas e que sofria ameaças de morte; a ausência de acompanhamento psicológico; que a prática de suicídio é comum no sistema carcerário como alternativa às ameaças de tortura e de homicídio decorrentes de dívidas de drogas; e a precariedade do sistema carcerário, marcado por superlotação e ausência de atividades laborativas. Assim, afirmaram que a culpa administrativa está caracterizada pela ausência ou deficiência do serviço, omissão de cautela, abstenção de diligência para que o serviço se desenvolva de acordo com o fim para a qual se destina.<sup>1</sup>

A relevância jurídica versa, no âmbito civil e administrativo, para que se torne unânime as decisões que se enquadre o Estado como responsável pela vida dos detentos, uma vez que cabe a ele toda e qualquer proteção quando o indivíduo passa a ser tutelado e resguardado por um órgão de funcionamento estatal. Recai, portanto, o impacto social da pretensa pesquisa para as famílias que já passaram ou possam vir a passar por essa determinada situação em relação a seus entes detentos (assim configurada a situação de risco), para que não fiquem desamparados por lei quando se encontrarem à mercê desse tipo de fatalidade. Por isso, independentemente da situação que levaram os detentos ao cárcere, seu direito de dignidade deve ser resguardado, tanto pelo Estado, tanto por quem o mesmo delegar suas funções. O detento deve ser respeitado, protegido e cuidado como todo ser humano e protegido pela Constituição Federal de forma igualitária.

Nesse sentido, o que vale ressaltar é a falta de cuidado, zelo e compromisso que o próprio Estado tem com os encarcerados. Na maioria das vezes, o preso não é visto como um indivíduo dotado de direitos, como um cidadão que tem assegurado todas as garantias constitucionais. Isso ocorre pelo simples fato de estar privado de sua liberdade, vivendo em um mundo à parte da realidade, isolado pelas forças do do

---

<sup>1</sup> SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Nº 0008863-68.2009.8.26.0053 - VOTO Nº 23405 - COMARCA: São Paulo – 2ª Vara de Fazenda Pública.

Poder Público. Nesse contexto, não se confere dignidade alguma àqueles que, por sua vez, sentem-se estigmatizados, com restritas possibilidades de reinserção no convívio social. Ocorre, de fato, uma inescrupulosa inversão do homem enquanto sujeito de direitos para mero objeto que está sob a tutela penal do Estado.

O cidadão-presos deve ser tratado com dignidade, vista em seu conceito amplo, superando a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência, a incapacidade de aceitar o diferente. Todavia, tem sido constatado que as casas prisionais se transformaram em um depósito de gente. Há certa dificuldade de compreensão de que o Estado somente existe em função do indivíduo, sendo esta sua finalidade e não meio de atividade. A situação dos presídios talvez seja a maior prova da falta de realização dos direitos fundamentais que a Constituição assegura aos que sofreram condenação penal.

Sendo assim, o objetivo do trabalho em seu primeiro capítulo é discorrer sucintamente sobre a evolução histórica dos presídios e a motivação das penas, chegando até o momento da situação carcerária atual. Dando continuidade em seu segundo capítulo, o trabalho cataloga os direitos do preso na legislação pertinente, afirmando de onde vem a devida proteção jurídica que se deve ser dada aos presos. Prosseguindo, no seu terceiro capítulo, conceitos jurídicos e doutrinários dos institutos da responsabilidade civil são apresentados, de onde origina toda discussão pautada no tema da presente pesquisa. Por fim, o capítulo final expõe, de forma crítica, a argumentação de que o suicídio se entrelaça ao instituto da responsabilidade civil extracontratual objetiva, apontando as razões para tal entendimento.

# 1 PRESÍDIOS

## 1.1 Histórico

Em um primeiro momento é importante fazer um retrospecto sobre a criação das prisões e sua finalidade. Existem relatos da existência de prisões na bíblia e muito antes dos registros cristãos. Os primeiros cativeiros datam de 1700 a.C. e sua finalidade inicial era a de reclusão dos escravos angariados como espólios de guerra. Os principais crimes nos tempos antigos eram o endividamento, a desobediência, o desrespeito às autoridades, normalmente contra reis e faraós, o fato de ser estrangeiro ou prisioneiros de guerra.<sup>2</sup>

Este aprisionamento não estava estritamente relacionado à sanção penal, visto que não existiam Códigos de regulamentação social. Sendo assim, o indivíduo sempre procurou maneiras para se proteger de determinadas situações conflituosas que representava ameaça dentro de seu grupo social. Rogério Greco aduz:

Todo grupo social sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava fatos que eram contrários a seus interesses. Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco a sua existência.<sup>3</sup>

Segundo Carvalho Filho<sup>4</sup> as punições no período medieval eram: a amputação dos braços, a degola, a forca, o suplício na fogueira, queimaduras a ferro em brasa, a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e que proporcionavam espetáculos à população. Por este motivo o próximo estágio desta reclusão normalmente era a tortura e execução.

Evidencia-se assim que a finalidade das prisões era de anular forças contrárias e não de reintegração ou recuperação social. Da mesma forma os locais usados não eram presídios ou cadeias. Estes locais poderiam ser utilizados em locais diversos, tais como masmorras, torres, castelos, locais abandonados ou qualquer outro local que pudesse permitir esta reclusão. O esboço das prisões atuais foi criado pela Igreja

---

<sup>2</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional** - Colapso atual e soluções alternativas, 2.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 98-99.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Gen/Atlas, 2002.

para combater divergências de ordem religiosa. A respeito da pena como consequência da prática de um delito, George Fletcher elucida:

Como proclama o título da novela de Dostoiévski, Crime e Castigo são tão inseparáveis como amantes na noite. Sem seu antecedente, o delito, o uso da força estatal contra uma pessoa não seria mais que um ato brutal, sem sentido. E se não houvesse pena, não se poderia distinguir o delito de outras infrações menores. A pena nos permite entender o delito, e este permite entender a pena.<sup>5</sup>

Com a evolução social e diante da necessidade de evitar a dizimação das tribos com as vinganças coletivas, surgiu o talião, que limita a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado. Sobre o Princípio da Lei do Talião, Sílvio de Sávio Venosa explica:

O conceito de reparar o dano injustamente causado somente surge em época relativamente recente da história do Direito. O famoso Princípio da Lei do Talião, da retribuição do mal pelo mal, “olho por olho”, já denota uma forma de reparação do dano. (...) A sociedade primitiva reagia com a violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.<sup>6</sup>

Cavaliere Filho expõe o Princípio como: “O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça.”<sup>7</sup>

Sendo assim, sua importância na evolução história acerca de punições é cerceada de pontos positivos, visto que a partir daí a máxima para penalização seria um possível agente causador do dano e o “desejo de vingança do afetado”. Visto em suma: “Adotado no Código de Hamurabi (Babilônia), no êxodo (povo hebraico) e na Lei das XII Tábuas (Roma), foi ele um grande avanço na história do Direito Penal por reduzir a abrangência da ação punitiva.”<sup>8</sup>

Somente em 1.830, o Código Criminal Brasileiro veio regulamentar a Pena de Prisão e individualização das penas. Sendo mais criterioso, impessoal, e abrangente no que tange a sanções, penas, e indivíduos; e específica também qual seria a forma

---

<sup>5</sup> FLETCHER, George P. **Gramática del Derecho Penal**. Tradução de Francisco Munõz Conde. p. 303. 1. Ed. Barcelona/São Paulo: Hammurabi, 2007, p. 303.

<sup>6</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 22.

<sup>7</sup> CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 24.

<sup>8</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 36.

mais adequada pro infrator entrar em equidade com prejudicado pelo dano causado de forma direta, e em relação a sociedade como um todo. No que tange às ciências criminais, Rogério Greco cita:

Serve a criminologia como mais um instrumento de análise do comportamento delitivo, das suas origens, dos motivos pelos quais se delinquem quem determina o que punir, quando punir, como punir, bem como se pretende, com ela, buscar soluções que evitem ou mesmo diminuam o cometimento de infrações penais.<sup>9</sup>

Inicia-se então a busca pela real finalidade da pena e pela justa aplicação de sanção para quem comete infrações.

## 1.2 Conceituação

Os conceitos de prisão são os mais diversos possíveis na doutrina porque cada autor define de modo que as suas classificações façam sentido. Ademais, muitos, por serem penalistas, esquecem que a prisão é mais ampla do que a prisão penal e que a prisão por pensão alimentícia também deve ser abordada, por exemplo. Outros vão além dizendo que qualquer restrição de liberdade, como uma mera detenção momentânea, deveria ser enquadrada aqui.

Corroborando com este entendimento, e a vasta conceituação, comecemos pelo Guilherme de Souza Nucci, que diz:

A privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regime de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, enquanto necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.<sup>10</sup>

Ainda sobre a conceituação de prisão, temos Fernando da Costa Tourinho Filho:

---

<sup>9</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, 2015, p.39.

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 631.

A supressão da liberdade individual, mediante a clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir, e, tendo em vista a prisão em regime aberto e a domiciliar, podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatoria.<sup>11</sup>

Temos Fernando Capez, que leciona que prisão é: “(...) a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito.”<sup>12</sup>

No entendimento de Humberto Theodoro Junior o conceito de prisão é “a supressão da liberdade individual.”<sup>13</sup>

Nesse mesmo norte, Julio Fabbrini Mirabette, entende que:

A prisão, em sentido jurídico, é a privação de liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou ordem legal. Entretanto, o termo tem significado vários no direito pátrio, pois pode significar a pena privativa de liberdade (“prisão simples” para o autor de contravenções, “prisão” para crimes militares, além do sinônimo de “reclusão” e “detenção”), o ato da captura (prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado) e a custódia (recolhimento da pessoa ao cárcere). Assim, embora seja tradição no direito objetivo o uso da palavra em todos os seus sentidos, nada impede se utilize os termos captura e custódia, com os significados mencionados em substituição ao termo prisão. Também se faz distinção das espécies de prisão no direito brasileiro: a prisão-pena (penal) e a prisão sem pena (processual penal, civil, administrativa e disciplinar).<sup>14</sup>

Nota-se que nenhum deles tratou explicitamente do artigo 5º, no seu inciso LXI da CF/88, e o art. 283 do CPP com redação dada pela Lei nº 12.403 de 2011:

CF. Art. 5º. (...) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

E prossegue o CPP:

---

<sup>11</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v.3. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 392.

<sup>12</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296.

<sup>13</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 764.

<sup>14</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 261

CPP. Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.<sup>15</sup>

Entretanto, o especialista Renato Brasileiro de Lima finalmente consegue explorar e englobar uma definição de prisão abordando tais artigos:

A prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei.<sup>16</sup>

No entanto, sem vislumbrar nenhuma intenção de inovação do conceito de prisão - o que contrariaria todos os renomados professores acima – é importante deixar uma lembrança, em uma análise sistemática da Constituição Federal, de modo a integralizar um ponto de vista também constitucional e abranger a prisão no estado de defesa e de sítio a fim de uma completa concepção.

Logo, o que se busca com o presente trabalho mediante tantas conceituações, é delimitar o mesmo a respeito da prisão cárcere, excluindo a prisão domiciliar. Assim, será tratado com mais eficiência o tema proposto especificando os problemas, dados, discussões e questionamentos a respeito desse tipo de prisão.

### **1.3 Atual situação carcerária**

Nos dias atuais encontramos um cenário onde se pode reconhecer o amadurecimento da ciência do direito, a necessidade de respeitar os direitos humanos, a integridade física e moral do indivíduo, ao mesmo tempo em que encontramos, sobretudo, o uso do Direito Penal como principal instrumento da Política Pública para tentar suprir ou complementar as carências e deficiências nos conflitos sociais que estariam contidos na responsabilidade das outras áreas do Direito.

---

<sup>15</sup> BRASIL, SENADO FEDERAL. **Código de Processo Penal**. Secretaria de Editoração e Publicações Coordenação de Edições Técnicas. Brasília: Ed. Senado, 2017.

<sup>16</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. Único. 7. Ed. Slavador: Juspodvm, 2002, p. 1168.

Podemos então considerar este como sendo o primeiro grande problema a ser abordado, uma vez que o combate à criminalidade não atua nas causas dos crimes, limitando-se tão somente na atenuação desesperada e inapta das suas consequências. Por conseguinte, se esquece da verdadeira essência do presídio e o porquê do infrator estar lá.

O autor João Bosco Oliveira, acerca dessa finalidade de pena diz:

De outro lado, o aspecto humano, a finalidade educativa, da pena, buscando recuperar o condenado para uma inserção reintegradora do mesmo no meio social, procurando não só a defesa da sociedade como colocar um elemento produtivo e reeducado no convívio com seus semelhantes.<sup>17</sup>

Como parte da causa da criminalidade é possível constatar a corresponsabilidade do Estado pelas infrações causadas por indivíduos que tiveram negados os seus direitos naturais, tais como direito à vida, saúde e educação, tornando-se, portanto indivíduos socialmente excluídos mesmo após terem cumprido sua pena.

Atualmente o sistema prisional Brasileiro não passa de grandes amontoados de pessoas vivendo em condições sub-humanas, sujeitando-se a toda sorte de doenças e, vivendo e sendo tratados como animais, não podendo tornar-se fruto diferente deste, mas o que muitos não sabem é que as medidas impostas por lei exigem explicitamente tratamento diferente. A legislação brasileira prevê direitos aos encarcerados como forma de reinserção, para que os mesmos possam ter uma perspectiva de melhora ao saírem.

Corroborando com esse entendimento, João Bosco Oliveira também defende a ideia de tratamento digno aos detidos uma vez que:

Como já se referiu, as medidas educativas, no período de cumprimento da pena, são importantes para alcançar a ressocialização do preso, uma vez que não só auxiliam a sua individualização, a formação no trabalho e na conquista diuturna da reintegração pessoal, como também mostram o correto uso de seus direitos e deveres, o reconhecimento concreto da assistência efetiva que normalmente não lhe foi dispensada na sua vida anterior.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> OLIVEIRA, João Bosco. **A Execução Penal: Uma realidade jurídica, social e humana**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 1990, p.16.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, João Bosco. **A Execução Penal: Uma realidade jurídica, social e humana**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 1990, p.23.

Sendo assim, é notável para melhoria física e psicológica do preso, a urgente necessidade de mudança em seu meio de cárcere. Fazer valer seus direitos fundamentais não por somente haverem regras explícitas e taxativas que impõem essa postura, mas também elevá-los ao um patamar humano, por assim serem.

#### **1.4 Dados e estatísticas**

A sociedade no período da ditadura militar possuía uma visão onde os presos não eram detentores de direitos ou tratamentos humanamente dignos, por conseguinte não havia também respaldo legislativo para isso, logo nada impedia que uma infinidade de criminosos naquela época, tivessem seus direitos básicos jogados por terra, sendo vistos apenas pelos erros cometidos sem qualquer chance de melhora.

Com a Constituição Federal de 1988 e sua extensiva proteção a direitos fundamentais, houve uma melhora significativa no sistema legislativo no que tange os detentos. Com as novas regras no ordenamento jurídico, essas leis passaram a equipará-los como todo e qualquer ser humano de direitos e deveres e com isso mais vigilância e exigências para seu tratamento; como tratados, leis extravagantes, como a LEP- Lei de Execução Penal, etc., com restrições no que pese aos excessos anteriormente cometidos.

Porém, somente viabilizar as demandas jurídicas necessárias para um tratamento digno e de acordo para os detentos, não foi suficiente. O população ainda inerte em relação a realidade carcerária e hipocritamente escusa as necessidades básicas dos detentos, torna-se tudo mais difícil. Grego, acerca das concepções antagônicas de incompatibilidade entre o que a sociedade espera como “justo” e a proporção correta da privação de liberdade, aduz:

Essa impossibilidade reside no fato de que jamais poderemos, por exemplo, mensurar a dor de alguém que foi agredida fisicamente, ou daquela mulher que foi vítima de um delito de estupro. Não há como transformar essa dor, essa violação a um bem juridicamente protegido, em quantidade de privação de liberdade. Assim, o máximo que podemos fazer é tentar, de acordo com

algum critério de proporção, encontrar uma pena que possa punir o agressor, ou seja, retribuir o mal por ele praticado.<sup>19</sup>

Com isso, vemos o número crescente de desordem e caos no sistema carcerário dentre 1988 até a atualidade; onde mesmo com embasamento legislativo, se mantêm em defasagem no aspecto de defesa aos direitos e melhora no tratamento dos presos.

Tendo exemplo, o massacre do Carandiru, datado em outubro de 1992, quando a Polícia Militar do Estado de São Paulo em busca de retomar o Complexo Penitenciário do Carandiru durante uma rebelião invadiu-a e executou sumariamente 103 detentos, que somados a outros que aparentemente foram mortos em conflitos entre os próprios detentos, somaram um total 111 mortos.<sup>20</sup>

Também conquistou repercussão nacional o caso do 42º Distrito Policial, datado em fevereiro de 1989, que confinou 50 detentos que planejavam uma tentativa de fuga em apenas uma cela de 1,5 x 3m sem ventilação que levou a morte de 18 destes por asfixia.<sup>21</sup>

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) ao longo de 20 meses que incluem o ano de 2007, 558 presos foram assassinados enquanto cumpriam a sua pena. A taxa geral de homicídios do apenado recluso no país é de 24 para cada 100 mil presos neste mesmo período.<sup>22</sup>

Em 2006, foram 80 homicídios para cada grupo de 100 mil presos. "Esses números só confirmam a reputação das prisões do Brasil, conhecidas por serem extremamente violentas", diz Vivien Stern, pesquisadora sênior do Centro Internacional de Estudos Prisionais, ligado à Universidade de Londres. Na Inglaterra, onde a população carcerária é de 80 mil pessoas, o índice é de 0,625 assassinato por 100 mil, o que significa uma morte a cada dois anos. "O resultado desse estudo é a

---

<sup>19</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 54.

<sup>20</sup> PORTAL R7. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/do-carandiru-a-altamira-27-anos-de-tragedias-em-presidios-brasileiros-02102019>. Acesso em: 14 nov 2019.

<sup>21</sup> PORTAL FOLHA UOL. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff27039818.htm>, Acesso em: 14 nov 2019.

<sup>22</sup> PORTAL O PANTANEIRO. Disponível em: <http://m.opantaneiro.com.br/policial/ms-registra-o-3-maior-numero-de-fugas-em-presidios-diz-epoca/64513/> Acesso em: 14 nov 2019.

demonstração da falência do sistema", diz o diretor-geral do Depen, Maurício Kuehne.<sup>23</sup>

Segundo o Ministério da Justiça, em seu Departamento Penitenciário Nacional, em 06/2009 já existiam 469.546 detentos e uma carência de 170.000 vagas prisionais.<sup>24</sup> De acordo com o IBGE a população brasileira é de 189.612.814 habitantes, logo, para cada 100.000 habitantes a população carcerária é de 247,68 detentos.<sup>25</sup> O governo de Mato Grosso chega a gastar dez vezes mais com um preso do que com um aluno por mês. Enquanto o custo mensal com um único detento chega a ser de R\$ 5 mil, o investimento em um estudante é de R\$ 500 por mês, em média. Os dados foram disponibilizados ao G1 pelas secretarias de Justiça e Direitos Humanos (Sejudh), que administra o sistema prisional, e de Educação (Seduc).<sup>26</sup>

Isso nos leva a crer que o problema de falta de recursos e da má administração do escasso recurso recebido não é status exclusivo do sistema prisional brasileiro e afeta igualmente muitos outros segmentos da sociedade.

Mas a maior vítima afetada desses segmentos é o detendo. Maior vítima, onde não vê escape pela situação e se veem encurralados e “presos” em uma situação muito mais caótica do que o cárcere propriamente dito. Falta de saneamento, cuidado com sua saúde, alimentação, richas ocasionadas pelo próprio stress do ambiente que foram colocados, levam muitos a morte sendo em muitos casos os detentos dando fim a própria vida.

Segundo levantamento de suicídios do Datasus feito em 2007, pelo menos 8.500 brasileiros se mataram — média de um caso para 22.331 pessoas. Já nas carceragens, foram 97 suicídios, em 2007, para uma população prisional de 422.373 detentos — um caso para cada 4.354 presos. De 2006 a 2008, os suicídios cresceram

---

<sup>23</sup> PORTAL **O PANTANEIRO**. Disponível em: <http://m.opantaneiro.com.br/policial/ms-registra-o-3-maior-numero-de-fugas-em-presidios-diz-epoca/64513/>. Acesso em: 19 nov 2019.

<sup>24</sup> BRASIL. **DEPEN**. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 19 nov 2019.

<sup>25</sup> TARANTINI JÚNIOR, Mauro. **Sistema Prisional Brasileiro**. I Concurso de Artigos Científicos para a Semana Acadêmica. Faculdade Estácio de Curitiba. Paraná: 2010.

TARANTINI Junior, Mauro . Sistema Prisional Brasileiro 2010 (1º Concurso de Artigos Científicos Para Semana Acadêmica da Faculdade Estácio de Curitiba).

<sup>26</sup> PORTAL **G1**. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2017/01/gasto-com-presos-chega-ser-10-vezes-maior-que-custo-por-aluno-em-mt.html>. Acesso em: 10 nov 2019.

40% (de 77 para 108), se somados os dados de todas as cadeias brasileiras. A proporção de suicidas é quase cinco vezes maior dentro das penitenciárias e delegacias do que do lado de fora.<sup>27</sup>

O Brasil teve 392 mortes violentas registradas dentro dos presídios no ano passado (2016). É o que mostra levantamento feito com base em dados fornecidos pelos governos dos 26 estados e do Distrito Federal. O número equivale a uma média de mais de um morto por dia, e os dados se referem a todas as mortes consideradas não naturais – o que inclui homicídios e suicídios.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> PORTAL **DIARIO DO NORDESTE.** Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/pais/suicidios-crescem-40-nos-presidios-do-pais-1.671919>. Acesso em: 13 nov 2019.

<sup>28</sup> PORTAL **REVISTA FORUM** [eletrônica]. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/brasil-teve-uma-morte-por-dia-em-presidios-em-2016/>. Acesso em: 13 nov 2019.

## 2 DIREITOS DO PRESO

### 2.1 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

O presente trabalho faz uma análise do sistema penitenciário sob a ótica dos princípios e garantias fundamentais, de modo que esse capítulo trabalhará especificamente acerca desse assunto. Levando em consideração a aplicabilidade das penas em sua plenitude, bem como a função social precípua de assegurar garantias de ressocialização ao apenado, como Antonio Garcia-Pablos explica:

O paradigma ressocializador ressalta que o objetivo específico e prioritário do sistema é a efetiva reinserção do infrator ao convívio em sociedade. Com fundamentos humanitários, o paradigma ressocializador reclama uma intervenção positiva no apenado que venha a facilitar seu retorno, de forma digna, à comunidade, vale dizer, sua plena reintegração social.<sup>29</sup>

Logo, o que se percebe é que a Constituição Federal se prioriza com o norteio de que a reinserção do preso o equipara ao fato de tê-lo como membro capaz de ter direitos e deveres novamente, com a mesma proteção dos que não cometeram falhas durante sua vida. O Estado Constitucional e democrático de direito, eleva esses direitos humanos conquistados ao longo dos anos a qualquer ser humano contido no estado que ela abrange, partindo do ponto que, esses direitos conquistados e declarados ao longo desses anos, passaram a ser reconhecidos como *direitos fundamentais*.

Em concordância, como diz Norberto Bobbio, “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão da base das Constituições democráticas.”<sup>30</sup> Assim, Greco expõe que maioria dos doutrinadores, a exemplo Gerhard Oestreich<sup>31</sup>, compactuam com o conceito de que:

Direitos fundamentais seriam os direitos humanos reconhecidos, formalmente, nos textos constitucionais. Esse reconhecimento pode ser expresso, quando a Constituição assim o declara, como ocorre, com

---

<sup>29</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Tratado de Criminología**, Barcelona: Tirant lo Blanc, 1999, p.986.

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: ed. Campus, 2004, p. 1.

<sup>31</sup> OESTEICH, Gerhard. **La idea de los derechos humanos a través de la historia: Pasado y presente de los derechos humanos**. Barcelona/São Paulo: 2015, p. 26.

frequência, com a dignidade da pessoa humana, ou pode ser implícito, oriundo, por exemplo, de outro direito ou princípio fundamental.<sup>32</sup>

Ferrajoli engaja em uma definição mais vasta de direitos fundamentais, uma vez que reconhece como nessa categoria aqueles previstos nos textos constitucionais, assim como em qualquer outra norma jurídica positiva, dizendo:

Proponho uma definição teórica, puramente formal ou estrutural, de 'direitos fundamentais': são 'direitos fundamentais' todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a 'todos' os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de atuar.<sup>33</sup>

Agora, daremos continuidade ao estudo de alguns princípios específicos que possuem uma abordagem mais enfática na relação preso-cárcere, se correlacionando com os direitos que cerceiam os detentos e a realidade em que são submetidos.

## 2.2 A vida e a dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 instituiu os direitos e deveres dos apenados no Brasil. O princípio da dignidade da pessoa humana estabeleceu que todos fossem iguais perante a lei, observando os direitos humanos. As pessoas detidas ou que cometem delitos continuam sendo seres humanos, independente da responsabilidade criminal. Em relação a esse conceito, Rogério Greco salienta:

Conceituar *dignidade da pessoa humana*, já no século XXI, ainda continua a ser um enorme desafio. Isto porque tal conceito encontra-se no rol daqueles considerados *vagos e imprecisos*. É um conceito, na verdade, que, desde a sua origem, encontra-se em um processo de construção. Não podemos, de modo algum, edificar um muro com a finalidade de dar contornos precisos a ele, justamente por ser um conceito aberto. Em muitas situações, somente a análise do caso concreto é que nos permitirá saber se houve ou não efetiva violação da dignidade da pessoa humana.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> GRECO, Rogério. *Sistema Prisional - Colapso atual e soluções alternativas*, p. 27.

<sup>33</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derechos fundamentales**: Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Ed. Trotta, 2001, p. 19.

<sup>34</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso atual e soluções alternativas. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 64.

O mesmo autor, dando continuidade ao raciocínio de tal conceituação, corrobora com o entendimento que:

Contudo, embora de difícil tradução, podemos nos esforçar para tentar construir um conceito de dignidade humana, entendida esta como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerada, ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo considerado inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor.<sup>35</sup>

Como se pode ver, existe uma vasta utilização desse princípio em diversos ramos no ordenamento jurídico, mas para fins do tema do estudado, trataremos de como tal princípio se funde com Direito Penal. Vemos como a Dignidade da Pessoa Humana se comporta nessa seara, na seguinte citação:

Na seara penal, o princípio da dignidade da pessoa humana serve como princípio reitor de muitos outros, tal como ocorre com o princípio da individualização da pena, da responsabilidade penal, da culpabilidade, da proporcionalidade etc., que nele buscam seu fundamento de validade. (...) Por outro lado, mesmo que a dignidade da pessoa humana não tivesse sido elevada ao *status* de princípio constitucional expresso, ninguém duvidaria da sua qualidade de princípio implícito, decorrente do próprio Estado Democrático de Direito, capaz, ainda assim, de aferir a validade das normas de nível inferior.<sup>36</sup>

O descumprimento, pelo delinquente, do "contrato social" parece despertar a fúria do Estado, que passa a tratá-lo com desprezo, esquecendo-se de que é portador de uma característica indissociável da sua pessoa, vale dizer, a sua dignidade. O mesmo autor estabelece o vínculo entre esse princípio e a realidade, na seguinte citação:

Embora o princípio da dignidade da pessoa humana, em muitos países (como o Brasil), tenha sede constitucional, sendo, portanto, considerado um princípio expresso, percebemos, em muitas situações, a sua violação pelo próprio Estado. Assim, aquele que deveria ser o maior responsável pela sua observância, acaba se transformando em seu maior infrator.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 65.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 68.

O autor Lucrecio Rebollo Delgado afirma que:

Temos que ter em conta que a dignidade humana constitui não somente a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, senão que entraria também a afirmação positiva de pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.<sup>38</sup>

Logo, deve ser declarada a invalidez de qualquer dispositivo que contrarie esse valor básico, inerente a todo ser humano. Em resumo, o autor Rogerio Greco, faz uma breve análise a respeito desse princípio e sua ligação direta com a Constituição Federal:

As Constituições democráticas, como regra, preveem expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana, que deverá ser entendido como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana, ficando proibida a cominação de penas cruéis, ou de natureza aflitiva, a exemplo dos açoites, das mutilações etc. Da mesma forma, estaria proibida a instituição da tortura, como meio de obter a confissão de um indiciado/acusado (por maior que fosse a gravidade, em tese, da infração penal praticada).<sup>39</sup>

Dando continuidade, seguiremos com a apresentação de um princípio também de suma importância, cujo qual a CF/88 em seu Art. 196 reconhece como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

### 2.3 Direito à saúde

Dentre o rol taxativo e extensivo aos direitos dos presos, encontra-se o direito à saúde. Rogério Greco a respeito desse tópico elucida:

A Constituição brasileira (vide art. 1º, III - fundamento da República) reconhece, por exemplo, o direito à saúde, à educação, à moradia, ao lazer, à cultura, à alimentação, enfim, aos direitos mínimos, básicos e necessários para que o ser humano tenha uma condição de vida digna, ou seja, um mínimo existencial. No entanto, em maior ou menor grau, esses direitos são

---

<sup>38</sup> DELGADO, Lucrecio Rebollo. **Derechos fundamentales y protección de datos**, Espanha/Madrid: DYKINSON, 2014, p. 18.

<sup>39</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 67.

negligenciados pelo Estado. Veja-se, por exemplo, o que ocorre com o sistema penitenciário brasileiro. Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos etc.<sup>40</sup>

Em contrapartida, constata-se o fracasso em consequência da falência do sistema prisional, que não se dá pela inexistência de legislação, mas, sim, pela inaplicabilidade das normas existentes e inobservância dos princípios e tratados ratificados, tendo em vista também, a falta de fiscalização na destinação de verbas, tal como na constituição de políticas públicas que viabilize a reinserção de egressos do sistema prisional na vida em sociedade e meios estratégicos firmes para que as mesmas ocorram sem distração ou julgamento de fatores externos.

O descaso com as exigências que o próprio regimento estatal deveria instituir para o acontecimento efetivo dessas políticas é desastroso. O estado tratar essas questões de forma branda e insignificante, pela visão de escória que é remetida aos detentos, atrapalha o desenvolvimento da seriedade exigida para que as mesmas fossem colocadas em prática. Rogério Greco, acerca da problemática citada acima, expõe da seguinte forma:

Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade. (...) Quando surgem os movimentos de reinserção social, quando algumas pessoas se mobilizam no sentido de conseguir emprego para os egressos, a sociedade trabalhadora se rebela, sob o seguinte argumento: "Se nós, que nunca fomos condenados por praticar qualquer infração penal, sofremos com o desemprego, por que justamente aquele que descumpriu as regras sociais de maior gravidade deverá merecer atenção especial?" Sob esse enfoque, é o argumento, seria melhor praticar infração penal, "pois ao término do cumprimento da pena já teríamos lugar certo para trabalhar!"<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 68.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 341.

Foi instituída também, no intuito de afirmar esses direitos e na tentativa de firmar formas de reinserção, a Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. – Lei de Execução Penal, que prevê os diversos direitos para os detentos.<sup>42</sup>

No que diz respeito ao sistema penitenciário, como se percebe, parece que o desrespeito à dignidade da pessoa pelo Estado é ainda mais intenso. Isso só reafirma a ideia de que os agentes públicos, que representam o Estado, possuem uma visão não esclarecida a respeito do preso, do que ele representa ou de qual é a função social das penitenciárias.

O descaso em relação ao preso, só desencadeia revolta, frustração, e mais transtornos aos mesmos. O mesmo autor, em sua obra citada acima, sobre os cuidados a saúde do preso, arremata:

O Estado deixa de observar o princípio da dignidade da pessoa humana seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer algo para preservá-la. O sistema carcerário, nosso tema principal, é um exemplo clássico desse raciocínio. Veja-se o que ocorre, em inúmeras penitenciárias brasileiras, onde presos são espancados por seus próprios companheiros de cela e o Estado (representado, ali, por seus agentes públicos), que deveria protegê-los, nada faz para evitar esse espancamento, pois, no fundo, aprova que os presos se agridam, ou mesmo que causem a morte uns dos outros. Não é incomum que funcionários públicos, que deveriam manter a ordem, a disciplina e a legalidade dos comportamentos no interior do sistema prisional, pratiquem toda a sorte de crimes contra aqueles que por eles deveriam ser protegidos. São incontáveis os casos de estupros de presas, de espancamentos por pura

---

<sup>42</sup> Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; 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. Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção. Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento. Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm). Acesso em: 10 nov 2019.

diversão, ou mesmo a fim de se obter uma confissão, de subtração de bens dos presos, de constrangimento dos familiares, os quais, em situação de inferioridade, vão até o estabelecimento penitenciário à procura de seus entes queridos que, infelizmente, ingressaram na vida do crime. Neste último caso, são comuns as revistas consideradas vexatórias, ou seja, aquelas que colocam o revistado numa situação de extrema humilhação.<sup>43</sup>

Em suma, o Estado - tanto a pessoa jurídica de direito público interno, como seus funcionários, que o representam -, portanto, deve ser responsabilizado administrativa, civil e criminalmente (em se tratando das pessoas físicas) pelos abusos de poder praticados e como violadores da dignidade do ser humano, pois se comportam de forma atenuante para os problemas psicológicos e traumáticos gerados aos presos.

Com isso, vemos cada vez mais contendas, rebeliões e ciclos de vingança entre agentes públicos e os detentos; onde por um lado existem os presos requerendo a mínima dignidade e pelo outro, os responsáveis por esse direito, suprimindo-os de forma cada vez mais avassaladora.

Por conseguinte, as consequências dessas opressões passadas pelos detentos nem sempre se refletem em sua saúde física, mas muitas vezes em sua saúde psicológica; levando-os a comportamentos mais agressivos, desobedientes, revoltantes, outros deprimidos, isolados, desesperançosos e desanimados com uma melhora de expectativa de vida, mas todos afetam negativamente o bem estar do detento desencadeando um comportamento suicida em muita das vezes, por acharem que essa seria a única saída desse tormento.

---

<sup>43</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 69.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1 Conceito

O instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro busca juntamente com amparo jurídico e legislativo impor a obrigação de reparar o dano a quem deu causa o prejuízo. Assim, Savatier<sup>44</sup> a define como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causada a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Silvio Rodrigues completa a conceituação:

Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura cobrir.<sup>45</sup>

Todavia, a distinção entre a responsabilidade a ser custeada, se será penal ou civil, é de suma importância. São dois campos jurídicos, cada qual com suas peculiaridades e requisitos. Rodrigues, acerca dos dois campos jurídicos, aduz:

Num e noutro caso encontra-se, basicamente, infração a um dever por parte do agente. No caso do crime, o delinquente infringe uma norma de direito público e seu comportamento perturba a ordem social; por conseguinte, seu ato provoca uma reação do ordenamento jurídico, que não pode se compadecer com uma atitude individual dessa ordem. A reação da sociedade é representada pela pena. Nota-se que, na hipótese, é indiferente para a sociedade a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima. No caso de ilícito civil, ao contrário, o interesse diretamente lesado, em vez de ser o interesse público, é o privado. O ato do agente pode não ter infringido norma de ordem pública; não obstante, como seu procedimento causa dano a alguma pessoa, o causador do dano deve repará-lo. A reação da sociedade é representada pela indenização a ser exigida pela vítima do agente causador do dano. Todavia, como a matéria é de interesse apenas do prejudicado, se este se resignar a sofrer o prejuízo e se mantiver inerte, nenhuma consequência advirá para o agente causador do dano.<sup>46</sup>

O mesmo autor, em resumo, conclui que:

---

<sup>44</sup> SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile**, vol. I. Paris: Librairie Generale Droit, 1951, p.15.

<sup>45</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. VI. 4, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 6.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 7.

É possível, entretanto, que o ato ilícito, pela sua gravidade e suas consequências, repercuta tanto na ordem civil como na penal. De um lado porque ele infringe norma de direito público, constituindo crime ou contravenção; de outro, porque acarreta prejuízo a terceiro. Nesse caso haverá uma dupla reação no ordenamento jurídico, impondo a pena ao delinquente, e acolhendo o pedido de indenização formulado pela vítima.<sup>47</sup>

Partindo desses conceitos, nota-se que a responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica, entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para que outra pessoa que, por lei deverá suportá-lo.<sup>48</sup>

### 3.2 Responsabilidade do Estado

Aprofundando ao assunto, temos voltado para este trabalho a responsabilidade civil no âmbito estatal, que abrange a esse instituto uma visão do controle administrativo de forma mais ampla, excluindo o assunto quando se trata de situações entre particulares. Acerca da responsabilidade civil do Estado, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz:

No Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares. Assim, são concebidos diversos mecanismos para mantê-la dentro das trilhas a que está assujeitada. Tanto são impostos controles que ela própria deve exercitar, em sua intimidade, para obstar ou corrigir comportamentos indevidos praticados nos diversos escalões administrativos de seu corpo orgânico central, como controles que este mesmo corpo orgânico exercita em relação às pessoas jurídicas auxiliares do Estado (autarquias, empresas públicas, sociedades mistas e fundações governamentais). Tais controles envolvem quer aspectos de conveniência e oportunidade quer aspectos de legitimidade.<sup>49</sup>

Assim, enquanto sujeito de direito, o Estado submete-se à responsabilidade civil, a Constituição Federal assevera que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus

---

<sup>47</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. VI. 4, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 8.

<sup>48</sup> HUSSON, Léon. *Les transformations de la responsabilité*, Paris: PUF, 1947, p.329.

<sup>49</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*, 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 943.

agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

São dois os fundamentos que justificam a existência da responsabilização do Estado, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

a) 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; b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso - , entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.<sup>50</sup>

Surgem assim, dois institutos que ensejam maior competência ao Estado na esfera administrativa: A responsabilidade patrimonial e extracontratual do Estado, por comportamentos administrativos, que origina-se da teoria da responsabilidade pública, com destaque para a conduta ensejadora da obrigação de reparabilidade, por danos causados por ação do Estado, por via de ação ou omissão. O dever público de indenizar depende de certas condições: a correspondência da lesão a um direito da vítima, devendo o evento implicar prejuízo econômico e jurídico, material ou moral.

### 3.2.1 Responsabilidade contratual

A responsabilidade civil, dentro do sistema do Código Civil brasileiro, distingue-se em contratual e extracontratual. Dando partida, sobre a *contratual*, Maria Helena Diniz elucida:

A responsabilidade contratual é aquela que deriva da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, do descumprimento de uma obrigação contratual, sendo que a falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação, gera esse ilícito contratual. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. Baseia-se no dever de resultado, o que acarretará a presunção de culpa pela inexecução previsível e evitável da obrigação nascida da convenção

---

<sup>50</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 853.

prejudicial à outra parte. Só excepcionalmente se permite que um dos contraentes assuma, em cláusula expressa, o encargo da força maior ou caso fortuito. (...) A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível a preexistência de uma obrigação.<sup>51</sup>

Sendo assim, conclui que o se contrato é fonte de obrigações, sua inexecução também o será. Por isso, quando ocorre o inadimplemento do contrato, não é a obrigação contratual que movimenta a responsabilidade, pois com aquele inadimplemento surge uma nova obrigação: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida.

No que tange ao instrumento probatório dessa modalidade de culpa, a responsabilidade contratual, o ônus da prova cabe ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar, consoante os arts. 1056 e 1058 do CC.<sup>52</sup> Aquele, para ilidir a obrigação de indenizar, deverá evidenciar que o descumprimento contratual foi devido a caso fortuito ou força maior.

### 3.2.2 Responsabilidade extracontratual

Dando seguimento, temos a *extracontratual*, também conhecida como aquiliana, onde o agente não tem vínculo contratual com a vítima, mas, tem vínculo legal, uma vez que, por conta do descumprimento de um dever legal, o agente por ação ou omissão, com nexos de causalidade e culpa ou dolo, causará à vítima um dano, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz ( Art. 156 CC), da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito ( Art. 159 CC), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 127.

<sup>52</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 11 nov 2019.

<sup>53</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 11 nov 2019.

Logo, a fonte desta inobservância é a lei. É a lesão a um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.<sup>54</sup> Aqui, ao contrário da contratual, caberá à vítima provar a culpa do agente. Maria Helena Diniz, dando continuidade, enfatiza:

O lesante terá o dever de reparar o dano que casou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com a infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém. O *onus probandi* caberá à vítima; ela é que deverá provar a culpa do agente. Se não conseguir, tal prova ficará sem ressarcimento. Além dessa responsabilidade delitual baseada na culpa, abrangerá ainda a responsabilidade sem culpa fundada no risco, antes a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos.<sup>55</sup>

Em desfecho, a conclusão acerta das particularidades desses dois institutos da responsabilidade civil (contratual e extracontratual); é de que ambas as figuras estão fundamentadas, genericamente, nas palavras do artigo 186 do Código Civil, *in verbis*: “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.”<sup>56</sup>

Desse modo, pode-se verificar que a única diferença entre as duas figuras de responsabilidade civil encontra-se no fato de a primeira existir em razão de um contrato que vincula as partes e, a segunda surge a partir do descumprimento de um dever legal.

Como exemplo de responsabilidade extracontratual, conjuntamente inserida ao tema no trabalho, temos quando ocorrem os homicídios dentro dos estabelecimentos prisionais.

A proibição desse tipo de postura do estado, pela nossa Constituição Federal, é explícita em seu art. 5º, onde textualmente afirma que ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.<sup>57</sup> A proibição foi acolhida pelos sistemas regionais de proteção de direitos humanos que

---

<sup>54</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 128.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>56</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 12 nov 2019.

<sup>57</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 12 nov 2019.

historicamente se sucederam à criação da ONU, enquanto sistema mundial de proteção dos direitos humanos.

Temos então, uma falha na prestação do serviço prestado pelo estado quando ocorrem tais crimes, que deriva na teoria da responsabilidade objetiva, onde a mesma trouxe uma maior proteção ao lesado. Carvalho Filho, elucida:

Nessa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.<sup>58</sup>

Reza o art. 37, § 6º, da Constituição:

Art. 37 – (...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.<sup>59</sup>

Nesse mesmo sentido estabelece o art. 43 do Código Civil:

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, partes destes, dolo ou culpa.<sup>60</sup>

Portanto, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva do Estado prevista no aludido dispositivo constitucional, quando se verifica ato comissivo da Administração, por meio de seus agentes, bastando, nestas hipóteses, a análise acerca do ato praticado, do dano causado e do nexo de causalidade entre ambos.

Deste modo, evidencia-se que Constituição Federal consagrou a teoria da responsabilidade objetiva, com fundamento no risco administrativo, como fundamento da responsabilidade civil do Estado, isto, pois, condicionou a responsabilidade objetiva

---

<sup>58</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 451.

<sup>59</sup> BRASIL. **Portal do Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 11 nov 2019.

<sup>60</sup> BRASIL. **Portal do Planalto**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 11 nov 2019.

do Poder Público ao dano decorrente da atividade administrativa, ou seja, aos casos que houver relação entre a atuação do agente público e o dano.

A respeito do tema, os tribunais pátrios já tiveram a oportunidade de se manifestar por diversas vezes. Na prática, as cortes brasileiras aplicam a responsabilidade objetiva quando a Administração tem o dever específico de agir e sua omissão cria situação para a ocorrência do evento danoso, como em casos de morte de detento, acidente ou morte de aluno e/ou paciente enquanto permanecem no interior do estabelecimento público, além de outras hipóteses. Nesse sentido, observe-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento público de ensino. Acidente envolvendo alunos. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. Agravo regimental não provido. (STF 1ª T ARE 754.778 Rel. Dias Toffoli/DJe de 19/12/2013<sup>61</sup>)

No ARE 662.563 AgR/GO, DJe de 02/04/2012, o Min. GILMAR MENDES, relator, afirmou em seu voto que: [...] a jurisprudência dominante desta Corte que se firmou no sentido de que a negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos detentos configura ato omissivo a dar ensejo à responsabilidade objetiva do Estado, uma vez que, na condição de garante, tem o dever de zelar pela integridade física dos custodiados [...].

Entende o STF que nesses casos, a morte do preso gera responsabilidade civil objetiva para o Estado, em decorrência da sua omissão em cumprir o dever legal de proteção que lhe é imposto pelo artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.

---

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 908331**. Relator: Dias Toffoli. Publicado no DJe em 18 mai 2016.

Assim sendo, para que seja reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado, é necessário que estejam presentes os três elementos, requisitos desta, quais sejam, conduta do agente público que atue nesta qualidade, dano e nexo de causalidade. Não estando presentes esses elementos, inexistente a responsabilização estatal.

#### 4 SUICÍDIO DOS DETENTOS NO INTERIOR DOS ESTABELICIMENTOS PRISIONAIS: A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS OMISSIVOS

Dentro do viés da responsabilidade civil extracontratual, em caso de omissão, a doutrina e jurisprudência entende a negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos detentos, que deriva do ato omissivo dos agentes, como responsabilidade objetiva. Celso Antônio Bandeira de Mello enfoca sob a modalidade:

Entende-se por responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado a obrigação que lhe incumbe 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.<sup>62</sup>

A regra, com relação ao Estado, é a responsabilidade objetiva; na modalidade risco administrativo, sempre que o dano for causado por agente público nessa qualidade e houver um nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Acerca dessa denominação, Cavalieri esclarece:

A teoria do risco, adaptada para a atividade pública, serviu como fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado, resultando daí, a teoria do risco administrativo. Para esta, a Administração Pública, em decorrência de suas atividades normais ou anormais, acaba por gerar risco de dano à comunidade. Considerando que as atividades são exercidas em favor de todos, não seria justo que apenas alguns arcassem com os ônus por elas gerados, motivo pelo qual deve o Estado, como representante do todo, suportar os ônus, independente de culpa de seus agentes.<sup>63</sup>

Entretanto, há responsabilidade subjetiva nos casos em que o dano não é causado pela atividade estatal, nem pelos seus agentes, mas por fenômenos da natureza ou por fato da própria vítima ou de terceiros, tais como assaltos. O Estado não responde de forma objetiva por tais fatos, pois não foram causados por sua atividade, todavia, poderá responder subjetivamente com base na culpa anônima ou falta de serviço, se por omissão (genérica) concorreu para não evitar o resultado quando tinha o dever legal de impedi-lo. Conforme aduz de Sergio Cavalieri Filho:

A omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica; quando a Administração tem apenas o dever

---

<sup>62</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1001.

<sup>63</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 252.

legal de agir em razão, por exemplo, do seu poder de polícia (ou de fiscalização), e por sua omissão concorre para o resultado, caso em que deve prevalecer o princípio da responsabilidade subjetiva.<sup>64</sup>

Deste modo, evidente que o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Porém, quando se trata de omissão do agente estatal, há de se analisar duas hipóteses. A primeira hipótese é a que o Estado responde de forma subjetiva pela sua omissão, devendo a vítima comprovar, além dos requisitos da responsabilidade objetiva, a culpa ou o dolo do ente, demonstrando que houve falta na prestação de um serviço que deveria ser prestado pelo Poder Público, e que se assim tivesse feito, teria evitado o dano.<sup>65</sup>

Já na segunda hipótese o Poder Público, em caso de omissão, assim como nos atos comissivos, responde sob a ótica da responsabilidade objetiva, são os casos em que a Administração tem o dever específico de agir e se omite (específica). Isso porque, parte da doutrina e da jurisprudência entende que o art. 37, §6º não faz distinção entre ação e omissão, sendo aplicado a responsabilidade objetiva em ambos os casos. Cavilieri também elucida:

Haverá omissão específica quando o Estado estiver na condição de garante (ou de guardião) e por omissão sua cria situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo; a omissão estatal se erige em causa adequada de não se evitar o dano.<sup>66</sup>

Posto isto, na omissão específica, há uma presunção de que houve uma omissão culposa do Estado, assim, a pessoa que sofreu o dano não precisa comprovar a culpa da Administração, isto, pois, esta responsabilidade é do tipo objetiva.

Como por exemplo, um preso que suicida dentro da prisão. A causa do dano não foi a atuação de um agente público, e sim uma omissão do Estado, que neste

---

<sup>64</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 268-269.

<sup>65</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1011.

<sup>66</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 268-269.

caso, não atuou diligentemente a fim de impedir a lesão sofrida pela pessoa que estava sob sua custódia.

Diversas são as decisões dos Tribunais quando ocorre suicídio dentro da prisão, porque neste caso existe ampla divergência jurisprudencial.

Há quem entenda que, além de ser hipótese de responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, em que seria necessária a demonstração de ter havido culpa de sua parte, consubstanciada na falha do serviço - *faute du service* -, não se configuraria a responsabilidade civil porque o suicídio derivava de fato exclusivo da vítima, quebrando, portanto, o nexo causal.

Em contrapartida, têm aumentado as decisões onde enquadram o Estado como culpado, arguindo de que o mesmo possui dever de guarda e zelo, fazendo assim com que os detentos que estão sobre sua proteção gozam desse direito com o argumento de que a morte de detento na prisão gera responsabilidade civil do Estado quando houver inobservância do dever de proteção.

Este foi o entendimento aplicado pela 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo ao condenar o Estado de São Paulo a pagar R\$ 50 mil de indenização por danos morais para cada um dos dois filhos de um preso que cometeu suicídio. Assim:

A r. sentença de fls. 207/209, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação de rito ordinário visando à indenização por danos morais e materiais ajuizada contra o Estado de São Paulo pelos filhos de Fábio Vieira do Nascimento, que se suicidou quando estava sob custódia na Penitenciária de Mirandópolis.[...] Apelam os vencidos visando à reforma do julgado para que seja dada procedência à ação, sustentando, em apertada síntese, que há nos autos comprovações suficientes do nexo de causalidade entre o evento morte e a negligência do Estado. Sustentam, em síntese, a existência de tráfico de drogas no presídio; a declaração do companheiro de cela do de cujus de que este havia contraído dívida de drogas e que sofria ameaças de morte; a ausência de acompanhamento psicológico; que a prática de suicídio é comum no sistema carcerário como alternativa às ameaças de tortura e de homicídio decorrentes de dívidas de drogas; e a precariedade do sistema carcerário, marcado por superlotação e ausência de atividades laborativas. Assim, afirmaram que **a culpa administrativa está caracterizada pela ausência ou deficiência do serviço, omissão de cautela, abstenção de diligência para que o serviço se desenvolva de acordo com o fim para a qual se destina.**(grifos nossos)<sup>67</sup>

O Tribunal do Estado de Goiás também obteve o mesmo entendimento condenando o Estado de Goiás alegando que a responsabilidade do Estado para

---

<sup>67</sup> SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Nº 0008863-68.2009.8.26.0053 - VOTO Nº 23405 - COMARCA: São Paulo – 2ª Vara de Fazenda Pública. Acesso em: 11 nov 2019.

preservar a integridade física do preso começa com sua prisão, incluindo aí a proteção contra a violência de seus agentes, outros presos e até mesmo dele mesmo. Em seu voto, o ministro José Delgado destacou:

No caso da morte do preso é irrelevante se é suicídio ou não. **O Estado responde no mínimo por culpa *in vigilando* (ineficiência na guarda e/ou proteção).** [...] a jurisprudência do STJ tem responsabilizado o Estado em caso de morte de detentos causadas por outros presidiários, seguindo a teoria do risco administrativo. Portanto mesmo que não tenha havido falha da administração pública as indenizações devem ser pagas. (grifos nossos).

<sup>68</sup>

Sendo assim, quando o suicídio decorre de falha no dever de proteção se faz desnecessária a comprovação de culpa quando se trata de omissão específica, fazendo o Estado ser o responsável pelos danos causados ao detento.

---

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 847687/GO/2006/0128299-1**. Relator: Min. José Delgado. Julgado em: 17 out 2006. Publicado em: 25 jun 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19237389/recurso-especial-resp-847687-go-2006-0128299-1/inteiro-teor-19237390>. Acesso em: 11 dez 2019.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar até onde se limita a responsabilidade do Estado no que tange a guarda dos detentos no cárcere. Buscou saber se essa responsabilidade seria objetiva, uma vez que o Estado compõe o quadro de detentor de direitos e deveres para aqueles que nele o habita, tendo que resguardar todos àqueles que dependem e vivem de acordo com seu sistema.

Atualmente, vivemos num Estado Democrático de Direito, que em sua Constituição, e também sendo signatário de Tratados e Convenções, assegura ao seu povo como um princípio fundamental a dignidade da pessoa humana. Direito cujo qual, se eleva a patamar de cláusula pétrea, e ser, sobretudo resguardado, protegido e notado em qualquer âmbito de gerência administrativa e/ou estatal.

Os agentes públicos uma vez responsáveis pelos detentos devem se atentar para comportamentos dos mesmos, haja vista que o recinto já gera uma propensão de distúrbios mentais aos mesmos. O Estado, como máquina pública, possui diversas atribuições para manter o seu regular funcionamento e possibilitar a vida em sociedade, situações pelas quais assume os encargos que decorrem das atividades de sua competência. Não diferente é o caso da guarda de pessoas perigosas, em que o Estado é responsável pelos atos lesivos praticados dentro dos estabelecimentos prisionais.

É de conhecimento público e notório que as prisões são locais que concentram tipos dos mais variados, sejam assassinos, estupradores, assaltantes, isto é, reúnem, na sua maioria, indivíduos violentos. Além disso, a própria situação de se encontrar em um local junto com outros indivíduos perigosos, dividindo com eles seu local de refeição, necessidades fisiológicas e repouso, aliando-se ao fato de que se dispõem de poucas horas fora da cela, enfim, tudo isso implica a alteração da psique do detento, razão pela qual este necessita de constante vigilância para não machucar outro preso ou a si mesmo.

A prisão é um local único, capaz de desestruturar o estado emocional de muitos de seus internos, provocado tanto pelo confinamento quanto pelos motivos acima expostos, daí porque o trato para com os internos deve ser efetuado de forma profissional e adequada a fim de evitar tragédias, até porque ninguém é recolhido ao presídio para morrer.

Quando o indivíduo é levado à prisão, o Estado assume a responsabilidade pela sua integridade física e moral, eis que por ação sua o sujeito foi inserido em ambiente de elevado risco, o qual é proporcionado, sobretudo, pela periculosidade de seus internos. Em outras palavras, quando a Administração, por ato seu, proporciona a ocorrência do evento danoso, ela deverá responder caso este se consume. E a responsabilidade, nesta hipótese, é objetiva, ainda que decorra de sua omissão, na falha no dever de cuidado.

Assim sendo, concluímos que a responsabilidade do Estado deve ser objetiva.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. São Paulo: ed. Campus, 2004.

BRASIL. **DEPEN**. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 19 nov 2019.

BRASIL, SENADO FEDERAL. **Código de Processo Penal**. Secretaria de Editoração e Publicações Coordenação de Edições Técnicas. Brasília: Ed. Senado, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 847687/GO/2006/0128299-1**. Relator: Min. José Delgado. Julgado em: 17 out 2006. Publicado em: 25 jun 2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19237389/recurso-especial-resp-847687-go-2006-0128299-1/inteiro-teor-19237390>. Acesso em: 11 dez 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 908331**. Relator: Dias Toffoli. Publicado no DJe em 18 mai 2016.

.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

DELGADO, Lucrecio Rebollo. **Derechos fundamentales y protección de datos**, Espanha/Madrid: DYKINSON, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos fundamentales**: Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Ed. Trotta, 2001.

FLETCHER, George P. **Gramática del Derecho Penal**. Tradução de Francisco Muñoz Conde. p. 303. 1. Ed. Barcelona/São Paulo: Hammurabi, 2007.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Tratado de Criminología*, Barcelona: Tirant lo Blanc, 1999.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: Colapso atual e soluções alternativas. 2. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HUSSON, Léon. **Les transformations de la responsabilité**, Paris: PUF, 1947.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. Único. 7. Ed. Slavador: Juspodvm, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. Vol. 1. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

OESTEICH, Gerhard. **La ideia de los derechos humanos a través de la historia**: Pasado y presente de los derechos humanos. Barcelona/São Paulo: 2015

OLIVEIRA, João Bosco. **A Execução Penal: Uma realidade jurídica, social e humana**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 1990.

PORTAL **DIARIO DO NORDESTE**. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/editorias/pais/suicidios-crescem-40-nos-presidios-do-pais-1.671919>. Acesso em: 13 nov 2019.

PORTAL **FOLHA UOL**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff27039818.htm>, Acesso em: 14 nov 2019.

PORTAL **G1**. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2017/01/gasto-com-presos-chega-ser-10-vezes-maior-que-custo-por-aluno-em-mt.html>. Acesso em: 10 nov 2019.

PORTAL **O PANTANEIRO**. Disponível em: <http://m.opantaneiro.com.br/policial/ms-registra-o-3-maior-numero-de-fugas-em-presidios-diz-epoca/64513/> Acesso em: 14 nov 2019.

PORTAL **REVISTA FORUM** [eletrônica]. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/brasil-teve-uma-morte-por-dia-em-presidios-em-2016/> Acesso em: 13 nov 2019.

PORTAL **R7**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/sao-paulo/do-carandiru-a-altamira-27-anos-de-tragedias-em-presidios-brasileiros-02102019>. Acesso em: 14 nov 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. VI. 4, São Paulo: Saraiva, 2013.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação N° 0008863-68.2009.8.26.0053 - VOTO N° 23405 - COMARCA: São Paulo – 2ª Vara de Fazenda Pública.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile**, vol. I. Paris: Librairie Generale Droit, 1951.

TARANTINI JÚNIOR, Mauro. **Sistema Prisional Brasileiro**. I Concurso de Artigos Científicos para a Semana Acadêmica. Faculdade Estácio de Curitiba. Paraná: 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v.3. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.