

# RESPONSABILIDADE DO ESTADO SOBRE O ENCARCERADO<sup>1</sup>

Sandra Regina Passos<sup>2</sup>

Dean Fábio Bueno de Almeida<sup>3</sup>

## RESUMO

As garantias fundamentais impostas pela Constituição Federal brasileira são direcionadas a todos os cidadãos brasileiros, e de forma extensiva a todos os seres humanos, visando o cumprimento dos princípios regulamentadores do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, não devem ser excluídos os indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade. É importante destacar que o Estado é detentor do direito do cerceamento de liberdade; porém, ao exercer tal direito, deve proporcionar aos cidadãos encarcerados, também o direito de exercer sua pena com dignidade, o que lhes é assegurado pela Carta Magna. A administração pública, ao não cumprir de forma efetiva sua função, incidirá na Responsabilização do Estado pelos Danos Causados aos Indivíduos do Sistema Penitenciário, sendo necessária somente a demonstração do nexó de causalidade entre a atividade estatal e o dano suportado. Importante ainda, nesse aspecto, evidenciar a culpa do agente causador do dano, sendo possível o direito de regresso, bem como as causas que excluem a responsabilidade do Estado e quais danos são passíveis de indenização. Finalmente, é imprescindível a exposição dos principais fundamentos utilizados pelos Tribunais brasileiros, e de que forma, efetivamente, se dá a Responsabilidade Civil do Estado pelos Danos Causados aos Indivíduos encarcerados no Brasil.

## INTRODUÇÃO

Um fato que gera polêmica com relação aos indivíduos que fazem parte do sistema penitenciário brasileiro é a preocupação com os direitos humanos. Existem aqueles que, muitas vezes, defendem a desconsideração desses presos como indivíduos e que esses não são merecedores dessas garantias.

Somente por ser um apenado não pode ser excluído da condição de ser humano. Desses indivíduos não deveria ser dispensado nenhum direito, exceto os direitos que perderam em função de uma pena condenatória.

Importa dizer que o objetivo deste estudo não é a defesa da não punição ou para que se apliquem penas mais amenas. Entende-se que a aplicação da legislação regula o cumprimento das penas que são de privação de liberdade, bem como a observação das normas e dos princípios que estão inseridos na Constituição Federal.

Dessa forma, pergunta-se qual é a responsabilidade do estado e da administração pública por prejuízos que possam ser causados aos que estão sob a sua tutela, pois o Estado deveria, tão somente, proteger esses direitos.

Sendo assim, importa destacar que garantias constitucionais não devem ser diminuídas ou desconsideradas, pelo fato de um indivíduo estar cumprindo pena. O

---

1 Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

2 Acadêmica do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

3 Professor na Faculdade de Educação Superior do Paraná (FESPPR)

principal problema do presente estudo é a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados aos seus administrados, por ações ou omissões dos seus agentes.

O que autoriza o Estado a privar de liberdade alguns dos seus membros é a necessidade de proteção de determinados bens que são considerados essenciais para a convivência pacífica em sociedade.

A Lei de Execução Penal preceitua a intenção do legislador de salvaguardar os direitos daqueles que perderam a sua liberdade dando a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. O artigo 10º, Parágrafo único, da Lei 7.210/84 de execução penal preceitua que é dever do Estado dar a assistência também ao preso egresso.

A referida lei foi um grande avanço e um marco para o direito penal, sendo um importante instrumento de caráter reeducativo e ressocializador. O artigo 22 da mesma lei dispõe: assistência social tem por finalidade amparar o encarcerado e prepará-lo para retorno à liberdade.

A Lei de execução penal é regida pelos princípios da jurisdicionalidade e da legalidade. Pelo primeiro, exige-se a intervenção do juiz da execução da pena, atento ao princípio constitucional de acordo o qual a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão de direito individual, inclusive nos atos de natureza administrativa. Pelo segundo, a execução da pena não pode ficar subordinada ao arbítrio dos funcionários, em sentido amplo, que, na ordem administrativa, lidam com os encarcerados.

No artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, está previsto como direito fundamental a dignidade da pessoa humana, e esse dispositivo não comporta exceções. Isso nos leva a acreditar que o Estado deve dar todas as condições também aos apenados para que exerçam com tal dignidade os seus direitos.

Pois a razão de alguém cometer um ato ilícito penal, ou ainda por ter descumprido regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico ou pela sociedade, não dá ao Estado autorização para desrespeitar as normas.

Dessa forma, pergunta-se qual é a responsabilidade do estado e da administração pública por prejuízos que possam ser causados aos que estão sob a sua tutela, pois o Estado deveria, tão somente, proteger esses direitos.

Sendo assim, importa destacar que garantias constitucionais não devem ser diminuídas ou desconsideradas, pelo fato de um indivíduo estar cumprindo pena.

ortanto, os direitos fundamentais também alcançam aqueles que cumprem pena privativa de liberdade no nosso país.

Importante observar que muitos danos são causados aos presos, ocasionados por superlotação, insalubridade, ocorrência de contágios por doenças infectocontagiosas, mortes por agressões, rebeliões e violências sexuais muitas vezes praticadas por outros detentos ou até mesmo por agentes do Estado.

É evidente que a realidade do sistema carcerário brasileiro é lastimável e degradante, sendo que conseguimos atingir baixos índices de condições de vida, pois ferem a integridade física e moral, bem como a dignidade da pessoa humana.

Obviamente, tais condições desrespeitam todos os princípios do Direito Constitucional, sendo que a Carta Magna deveria ser aplicada com fidelidade para garantir os Direitos fundamentais.

Apenas pelo fato de o apenado ser condenado a uma privação de liberdade por ato ilícito cometido, não pode ter desconsiderada a sua dignidade como pessoa humana.

A pena privativa de liberdade é considerada inidônea para a consecução de tais finalidades, vindo propor Ferrajoli uma estratégia “de longo prazo” para sua total supressão e, a “curto prazo”, a redução de sua utilização com a adoção de penas alternativas (apud GIAMBERARDINO, 2015. p. 23).

No mesmo sentido vai a compreensão das funções reais da pena como articuladas para a produção da diferenciação social, impondo a degradação aos sujeitos criminalizados justamente para situá-los no polo extremo inferior da hierarquia social, “transformando o mero transgressor em criminoso”, e assim operando para a conservação da desigualdade social, política e econômica (FOUCAULT, 2013. p. 286).

No que se refere às questões sobre o sistema penitenciário brasileiro, é sempre um assunto muito delicado, pois é sabido que aqueles que cumprem penas deveriam ter seus direitos preservados como seres humanos, o que na verdade não ocorre. O apenado merece sofrer? Essa é uma das questões muito frequente que fazemos, já que as condições inadequadas e degradantes às quais estão submetidos os encarcerados não são condições adequadas para um ser humano, sendo que o Estado deve prezar no mínimo pelo bem estar físico dos apenados. A nossa lei penal

e o sistema jurídico, em geral, não autorizam que se cumpra pena dessa forma, não há a possibilidade de diminuição dos direitos, mesmo que se esteja cumprindo pena.

O cerceamento da liberdade do ser humano dar-se-á somente frente às leis regulamentadoras. Deve haver, obrigatoriamente, a fiel observância às normas nelas contidas. No que se refere aos direitos fundamentais, não pode haver restrições para uma vida digna.

## **CONCLUSÃO**

No Brasil, as más condições a que estão submetidos os indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade tem sido uma questão muito relevante no contexto social do país. Os estabelecimentos prisionais não atingem a sua finalidade primordial, que é o da reeducação e ressocialização, o que fica comprovado pelo alto nível de reincidência criminal.

A administração Pública tem o dever de respeitar os limites impostos pela Constituição, sendo que é primordial a aplicabilidade das garantias e dos princípios previstos no ordenamento jurídico nacional.

Os serviços prestados pelo poder público, no que tange o dever de eficiência, são imperativos. Porém, percebe-se que o poder estatal não é exercido de maneira efetiva, proporcionando aos seus administrados a plenitude dos direitos fundamentais.

O Estado deveria zelar pelo bem-estar físico e moral dos presos. O que temos é uma realidade cruel, com situações degradantes das casas prisionais. Sendo assim, a dignidade da pessoa humana termina por ser limitada e de forma ilegítima, no sistema prisional. Devido a essas condições, com frequência há a ocorrência de muitos danos, psicológicos, físicos e morais. Tudo isso faz com que os parâmetros mínimos de uma vida digna sejam desconsiderados.

As consequências dessa deficiência dos serviços prestados pelo Estado são desastrosas tanto para o indivíduo quanto para a comunidade em geral, pois o apenado sofre com a situação em que está inserido e a comunidade pode perceber os efeitos indiretos das falhas da administração pública. Muitos problemas são enfrentados pela população carcerária, tanto de cunho moral como físico. Com a aglomeração de pessoas, por falta de espaço físico, torna-se fácil a proliferação de doenças entre os presos. As dificuldades dos agentes no controle dos apenados

dentro do presídio aumentam os casos de agressões, violência sexual, rebeliões e até mortes.

Nesse diapasão, a execução penal se tornou um instrumento restritivo dos direitos fundamentais, ao invés de restritiva de liberdade. O objetivo da pena resta prejudicado, sem um tratamento adequado para que o fim seja alcançado, seja a ressocialização do indivíduo apenado.

Somente diante da fiel observância da Constituição Federal e das leis regulamentadoras da aplicação penal é que a liberdade do ser humano poderá ser restringida. Na Constituição Brasileira são assegurados, por meio dos princípios básicos, tanto a dignidade da pessoa humana quanto o devido processo legal; sendo assim, os apenados são sujeitos dessas garantias entre muitas outras. O Estado poderá cercear a liberdade do apenado, porém deverá garantir e respeitar os direitos que ele não perdeu em razão da aplicação da pena. Portanto, entre as garantias, está a proibição de penas cruéis, tratamento degradante e desumano, pena de morte, tortura, prisão perpétua, trabalhos forçados entre outras garantias individuais.

Destarte, os prejuízos causados em virtude da deficiência do serviço prestado pelo Estado geram a responsabilização civil para ele. Essa responsabilização dá-se de forma objetiva, isto é, a prova de dolo ou culpa é prescindível, basta a existência do nexo de causalidade para demonstrar a relação da ação ou omissão do agente no evento danoso. Isso não foi sempre assim. Durante muitos séculos, predominou a ideia de irresponsabilidade estatal, ou seja, não se admitia a culpa do Estado pelos danos causados pelos seus agentes; argumentava-se que o monarca nunca falhava. Com o tempo essa teoria foi caindo em desuso no direito brasileiro. Devido à injustiça que representava essa teoria, as teorias civilistas foram ganhando espaço, as quais também acabaram em desuso pois não eram suficientes para garantir os direitos dos cidadãos nem a atuação estatal. Assim, surgiram as teorias publicistas, teoria da culpa administrativa e teoria objetiva. Sendo que a primeira ainda deixava lacunas, dificultando a prova a ser produzida por particulares. Restando apenas a teoria objetiva, aquela que melhor prezava pelo bem do indivíduo e que deu igualdade de condições aos litigantes, sendo a teoria que impera nos dias de hoje, a teoria da responsabilidade objetiva.

Essa evolução social interferiu imediatamente nas teorias aplicadas à Administração Pública quanto à responsabilidade civil, pois as garantias e liberdades

individuais foram aplicadas a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em razão de este ter assumido o risco por sua atividade de tutelar o indivíduo. O Estado tem direito de regresso, pois seus agentes causam danos por meio de ação ou omissão, havendo divergência quanto a esse direito do Estado. Há doutrinadores que defendem a possível denúncia à lide, enquanto outros excluem. Outros afirmam ser facultativa e outros dizem que há obrigatoriedade sob pena de perda do direito de regresso.

Relevante observar que existem causas que diminuem ou excluem a responsabilidade civil do Estado: nos casos de culpa exclusiva da vítima, por exemplo, ou fato de terceiro, sendo que, em determinadas situações, o Estado não estará isento, pois assumiu o risco e tem o dever de proteger os seus tutelados.

Ou seja, o direito de punir é monopólio do Estado, que realiza por meio da atuação do Direito Penal, visando à preservação da paz pública, por meio da proteção da ordem existente na coletividade.

À medida que a adoção das políticas públicas necessárias para propiciar o convívio harmônico no seio da sociedade não consegue prevenir o delito, cabe o acionamento das ferramentas repressoras do Direito Penal para que se mantenha a ordem social, por meio da retirada da sociedade daqueles que não conseguem respeitar as normas sociais estabelecidas.

Diante disso, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, propiciando, também, as condições para harmonizar a integração social do apenado. A humanização da execução penal consubstancia-se na garantia de que o preso terá sua integridade física e moral preservada, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana erigido à categoria de dogma constitucional, levando-se em consideração a preservação dos direitos não atingidos pela sentença condenatória. Para ser indenizável, é necessário, portanto que a ação ou a omissão estatal tenha gerado danos a bens jurídicos tutelados, pois não é qualquer fato danoso que enseja o pagamento de indenização por parte do Estado. Sendo assim, um dano material ou moral tem que ter relação com o nexo de causalidade e o fato ocorrido com a atuação da administração pública.

O entendimento jurisprudencial é majoritário pela responsabilidade objetiva do Estado. No entanto, muitas vezes, o poder público fica isento de responsabilidade, pois há a alegação da inexistência de relação entre o dano ocorrido e a atuação do

Estado. Em suma, a responsabilização do Estado ocorre apenas pelos danos que seus agentes causaram ou deixaram de evitar, em função do risco assumido pela Administração Pública.

Assim, fica caracterizado o direito à indenização no que se refere aos maus tratos dentro do sistema prisional, comprovando então uma evolução no sentido do reconhecimento dos indivíduos encarcerados, como sujeitos das garantias fundamentais dos direitos humanos, em que pese o fato de ainda haver a negação do pagamento de indenização sob o argumento do princípio da reserva do possível, que consiste na isenção do Poder Público em virtude de falta de recursos. Pois bem, com certeza tal argumento vem de encontro aos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, sendo que é inadequado sacrificar os direitos do ser humano em favor de fundamentos abstratos.

Verifica-se que a Lei de Execução Penal não visa apenas aos interesses do apenado, mas de toda a comunidade envolvida.

Conclui-se, então, que a ineficiência do Estado é o motivo pelo qual faz surgir a responsabilidade civil do Estado em indenizar o indivíduo por eventuais danos causados. A legislação brasileira possui uma legislação que protege os encarcerados; no entanto, a aplicação não tem efetividade, não cumprindo seu principal objetivo de proteger aqueles que estão sob a tutela do Estado.

Por fim, constata-se que o crime, como fenômeno social, não desaparecerá jamais, visto ser peculiar ao ser humano, imperfeito que é, por não seguir as regras impostas pelo Estado. Quando o sistema prisional brasileiro aplicar efetivamente a legislação já existente visando à preservação dos direitos fundamentais, o preso poderá cumprir a sua pena com todas as garantias dos seus direitos preservados e talvez até retornar à sociedade verdadeiramente ressocializado. Restará caracterizado que o sistema punitivo privativo de liberdade do Estado estará cumprindo efetivamente a sua função perante a sociedade.

## **REFERÊNCIAS (PARCIAL)**

BACELLAR Filho, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2: parte especial: dos crimes contra pessoa**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Problemas de responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais**. Belo Horizonte: Líder Editora, 2004.

RUARO, Regina Linden. **Responsabilidade Civil do Estado por dano moral**. Porto Alegre: Direito & Justiça, v. 2, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal**. 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, Antônio Julião da. **Lei de Execução Penal**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2006.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.