

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

LORENA COSTA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE SUICÍDIO DE
DETENTOS:**

Uma análise sobre a perspectiva do Estado como garantidor dos Direitos Fundamentais

São Luís
2016

LORENA COSTA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE SUICÍDIO DE
DETENTOS:**

Uma análise sobre a perspectiva do Estado como garantidor dos Direitos Fundamentais

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Maranhão.
Orientadora: Prof.^ª Dr.^ª. Lucylea Gonçalves França

São Luís
2016

LORENA COSTA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE SUICÍDIO DE
DETENTOS:**

Uma análise sobre a perspectiva do Estado como garantidor dos Direitos Fundamentais

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Universidade Federal do Maranhão.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Lucylea Gonçalves França
(Orientadora)

Professor Membro 1/2

Professor Membro 2/2

A Deus, pai presente em todos os momentos.

A meus avós, cuja sabedoria e luta me inspiram e me impulsionam a chegar mais longe

A meus pais, Edmilson e Joelina, sinônimo de amor e companheirismo.

A meu irmão Cândido, meu maior exemplo e a quem tanto admiro.

AGRADECIMENTOS

Ciente de que nenhuma vitória é órfã e de que ninguém vence sozinho, tenho muito a agradecer.

A Deus, por seu infinito amor e bondade, por guiar meus passos a lugares mais altos e por me conceder tantas alegrias e vitórias. Toda glória seja dada a Ele.

Aos meus pais, Edmilson e Joelina, que sempre procuraram transmitir valores e princípios que me acompanharão por toda a vida. O amor, a confiança e a luta destes dois me possibilitam o crescer diário

Ao meu irmão Cândido, que desde muito antes a escolha da carreira jurídica já me incentivava trilhar pelos caminhos do Direito. A ele pelo carinho, auxílio e momentos compartilhados durante toda caminhada.

Ao meu namorado Fernando, pelo suporte e apoio durante essa jornada e por ter vivido momentos tão especiais ao meu lado.

Aos meus avós (eternos companheiros), tios e primos, que me legaram primorosos exemplos e continuam torcendo para que meus sonhos se concretizem.

À minha orientadora, professora Lucylea França, cujos conhecimentos, prática de vida e experiência foram fundamentais para o nascimento e realização deste projeto.

Aos amigos e companheiros de UFMA, em especial Ana Dulce, Bruna, Juliana, Laís e Jorge, que dividiram comigo os melhores e piores momentos da vida acadêmica e sempre torceram pelo meu êxito e se empenharam em ajudar para que eu o alcançasse.

Aos demais amigos, à minha querida Igreja Batista Shalon em Cristo (pela dedicada sustentação espiritual), aos acolhedores colegas e chefes da Justiça Federal e Defensoria Pública da União, minha eterna gratidão.

*Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem
Lutar pela diferença sempre que a igualdade nos descaracterize.*

Boaventura de Souza Santos

RESUMO

O objetivo central deste trabalho é investigar o instituto da responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos, ressaltando as precárias condições dos estabelecimentos prisionais brasileiros como fatores de risco à ocorrência de suicídios, bem como, os influxos oriundos da atividade estatal na condição de garantidor dos direitos fundamentais para configuração do dever de indenizar por parte do Poder Público. Nesse contexto, destaca-se o dissenso doutrinário no que concerne a responsabilização estatal decorrente de conduta omissiva do Estado e a dificuldade em relação a aplicação da modalidade objetiva ou subjetiva de responsabilidade extracontratual do Estado. A análise do tema é feita partindo-se da premissa que os presos são detentores de direitos fundamentais, sendo inclusive protegidos tanto pela legislação internacional quanto pela legislação nacional constitucional e infraconstitucional. Dessa forma, a responsabilidade do Poder Público dá-se na modalidade objetiva, tendo em vista que o Estado como garantidor de direitos fundamentais deve primar pela observância da garantia prevista no art. 5º, XLIX da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de garantir a integridade física e moral do detento.

Palavras-chave: Direitos e garantias dos presos. Responsabilidade civil do Estado. Suicídio de detentos.

ABSTRACT

The main objective of this study is to investigate the state's civil liability institute in the case of the suicide of detainees, highlighting the precarious conditions of Brazilian prisons as risk factors for the occurrence of suicides, as well as the inflows from the state activity in the condition of Guarantor of the fundamental rights to configure the duty to indemnify the Public Power. In this context, we highlight the doctrinal dissent regarding state accountability arising from the State's omissive conduct and the difficulty in relation to the application of the objective or subjective modality of State civil liability. The analysis of the subject is made based on the premise that prisoners are holders of fundamental rights, and are protected by both international and constitutional national constitutional legislation. In this way, the responsibility of the Public Power is given in the objective modality, considering that the State as guarantor of fundamental rights must prevail for the observance of the guarantee provided in art. 5, XLIX of the Federal Constitution, which imposes on the State the duty to guarantee the physical and moral integrity of the detainee.

Keywords: Rights and guarantees of prisoners. Civil liability of the State. Suicide of inmates.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ESTADO COMO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO DETENTO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	14
2.1	Direito Internacional de proteção ao detento.....	14
2.2	Legislação constitucional de proteção ao preso.....	16
2.2.1	Dignidade da pessoa humana.....	17
2.2.2	Direito à vida.....	20
2.2.3	Direito à saúde.....	21
2.2.4	Direito à segurança.....	23
2.3	Legislação infraconstitucional de proteção ao detento: Código Penal Brasileiro e Lei de Execução Penal.....	25
2.4	Sistema prisional brasileiro.....	27
2.4.1	Estrutura do sistema prisional brasileiro.....	27
2.4.2	Problemas existentes no sistema prisional brasileiro e violações aos direitos dos detentos.....	28
3.	RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO: ASPECTOS GERAIS.....	32
3.1	Definição de responsabilidade extracontratual do Estado.....	32
3.2	Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado.....	34
3.2.1	Teoria da Irresponsabilidade do Estado/ Regalista.....	34
3.2.2	Fase Civilista.....	35
3.2.3	Fase Publicista.....	37
3.2.4	Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil.....	38
3.3	Pressupostos da Reponsabilidade Extracontratual do Estado.....	41
3.3.1	Conduta Humana.....	41
3.3.2	Dano.....	44
3.3.3	Nexo de Causalidade.....	45
3.4	Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado.....	46
3.4.1	Culpa Exclusiva da vítima.....	47
3.4.2	Caso Fortuito e Força Maior.....	48

4	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE SUICÍDIO DE DETENTOS.....	50
4.1	Definição de suicídio.....	50
4.2	Análise sociológica do suicídio.....	51
4.2.1	Tipos de suicídio.....	51
4.2.2	Suicídio nos estabelecimentos prisionais.....	53
4.3	Responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos.....	56
4.3.1	Omissão estatal como causa de danos indenizáveis.....	56
4.3.2	Controvérsia entre as modalidades objetiva e subjetiva de responsabilidade civil do Estado no Caso de suicídio de detentos.....	58
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
	REFERÊNCIAS.....	70

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos representa uma situação peculiar de omissão estatal, ao passo que, analisando-se superficialmente, tem-se, por um lado, um dano causado pela própria vítima, e, por outro lado, sabe-se que o encarceramento do indivíduo gera ao Estado a obrigação de zelar pela incolumidade física e psicológica dos seus custodiados. Diante disso, é sabido que a cada dia tem se exigido que o estado como garantidor dos direitos fundamentais, atue, inclusive, preventivamente, de modo a evitar lesões a tais direitos.

A partir daí, questiona-se: A atual conjuntura das penitenciárias brasileiras oferece fatores de risco à prática de suicídios? O suicídio de detentos gera a responsabilização do Estado em que modalidade? Qual o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação a responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos?

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar o instituto da responsabilidade civil do Estado, em especial no âmbito do suicídio de detentos, destacando-se as precárias condições dos estabelecimentos prisionais brasileiros como fatores de risco à ocorrência de suicídios, bem como, as perspectivas e influxos provenientes da atividade estatal na condição de garantidor dos direitos fundamentais para configuração do dever de indenizar por parte do Poder Público.

O objeto de estudo da pesquisa revela-se, de plano, entusiástico, uma vez que se trata de uma temática atual que suscita um debate complexo e controverso tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Ademais, envolve questões sobretudo importantes na efetivação dos direitos e garantias do preso. Não se pode admitir nos dias atuais, em um contexto de inúmeros avanços na consolidação dos direitos fundamentais que ainda ocorram tantos casos de suicídios no interior de estabelecimentos prisionais – onde são muitas vezes submetidos à vivência em condições desumanas -, sem que haja responsabilização do Poder Público.

Assim, o primeiro capítulo é descerrado com a análise da legislação de proteção aos detentos, tanto no contexto internacional quanto no âmbito nacional. Aquela sucede-se por intermédio da Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como, as Regras de Mandela, enquanto esta ocorre através da Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, com o Código Penal e a Lei de Execução Penal (LEP). Dá-se enfoque, ainda, a estrutura do sistema prisional brasileiro assim como, aos problemas e violações de direitos fundamentais existentes no interior dos estabelecimentos penitenciários - deficiência

de recursos materiais, a começar pela alimentação e vestuário, falta de assistência médica, odontológica, psicológica e farmacêutica, além das superlotações, que tornam o ambiente insalubre e perigoso -.

A partir daí, adentra-se em um dos temas mais cativantes do Direito Administrativo: a responsabilidade civil do Estado. Nesse interim, o segundo capítulo, inicia-se abordando uma breve definição a respeito da responsabilidade extracontratual do Estado e em seguida traça a sua evolução histórica, perpassando pela teoria da irresponsabilidade estatal ou regaliana, teoria civilista ou mista, bem como, pelas teorias publicistas.

O segundo capítulo cuida também em explanar os pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado, advertindo-se que, não obstante existam diferentes classificações na doutrina, optou-se por abordar os pressupostos adotados por Pablo Stoze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. São eles: conduta humana, dano ou prejuízo e nexo de causalidade. Depois dessa abordagem, o referido capítulo é encerrado com a discussão se sobre as excludentes da responsabilidade estatal, enfatizando-se a temática a respeito da possibilidade de enquadramento do suicídio de detentos sob custódia do Estado como causa excludente da responsabilidade extracontratual do Estado, em virtude de configurar-se como hipótese de culpa exclusiva da vítima.

De posse dessas considerações, o terceiro e último capítulo dedica-se a evidenciar a controvérsia existente em relação à adoção da modalidade objetiva ou subjetiva de responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos. Para tanto, entende-se necessária uma exposição inicial do conceito de suicídio e a visão jurídica sobre do tema, bem como, uma análise sociológica da autoquíria ressaltando a elaboração dos tipos de suicídio – egoísta, altruísta e anômico – realizada por Émile Durkheim.

Posteriormente dá-se atenção especial ao fenômeno do autocídio ocorrido nos estabelecimentos prisionais, relatando pesquisas realizadas em diferentes países que demonstram as taxas de suicídio acentuadamente superiores entre prisioneiros, quando comparados com a população em geral. Além disso, destacam-se os fatores de risco existentes nas penitenciárias os quais podem desencadear o suicídio e a necessidade de que o Estado assuma sua posição de garantidor de direitos fundamentais.

Consignadas as definições gerais de suicídio, assim como, a ocorrência de tal fenômeno no interior dos estabelecimentos prisionais, passa-se à análise propriamente da responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos, expondo a dificuldade de obter-se um posicionamento unânime no que se refere a responsabilização estatal decorrente

de conduta omissiva do Estado e o dissenso existente sobre da aplicação da modalidade objetiva ou subjetiva de responsabilidade extracontratual do Estado tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Por fim, procedeu-se a um estudo minucioso do caso de suicídio/homicídio - cujas investigações do caso não ofereceram certeza com referência a da causa da morte - de Vandrey Jardim de Quevedo, presidiário da Penitenciária Estadual de Jacuí localizada no Rio Grande do Sul. O caso chegou até o STF, onde foi entendido que em caso de morte de detento, inclusive suicídio, será adotada a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o dever insculpido no art. 5º, XLIX da Constituição Federal de assegurar ao preso sua integridade física e moral.

O trabalho adotará para fins da pesquisa, o método dedutivo, segundo o qual partindo-se de premissas gerais e princípios genéricos, chega-se a conclusões particulares a respeito do tema específico do estudo. Por sua vez, a técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica.

Tem-se ainda à guisa de introdução que a pesquisa segue no seu firme objetivo de trazer a reflexão sobre a perspectiva do Estado como garantidor de direitos fundamentais e sua influência na responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos.

2 ESTADO COMO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO DETENTO E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

2.1 Direito Internacional de proteção ao detento

Sabe-se que o detento, por mais grave e reprovável que seja o crime que venha a ter cometido, permanece sendo um ser humano como todos os outros. Partindo-se dessa premissa, podemos afirmar que os direitos humanos abrangem todos os indivíduos, inclusive aqueles que se encontram encarcerados. Nesse sentido, relevante se faz uma breve análise no que concerne ao à abordagem sobre os direitos assegurados aos presos no âmbito internacional.

Os Direitos Humanos constituem um ramo recente do Direito Internacional, surgido no contexto pós-guerra como resultado das inúmeras barbaridades e crueldade vivenciadas pela II Guerra Mundial. Diante de tal conjuntura, ganha relevo a noção de que a proteção dos direitos humanos não deveria estar limitada unicamente ao âmbito nacional, mas devem também ser resguardados na seara internacional.

Nesse sentido, em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), com o objetivo fundamental de garantir os direitos humanos e manter a paz internacional. Em 1948, por sua vez, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) como manual de princípios e valores que devem ser salvaguardados pelo Estado.

Assim, a DUDH foi um importante documento elaborado pela Assembleia Geral da ONU no que se refere aos direitos dos detentos, o art. III, por exemplo, tutela o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Ademais, o art. V, dispõe que ninguém, isto é, nenhuma pessoa, nem mesmo aquelas que se encontram reclusas, serão submetidas à tortura, tratamento desumano, cruel ou degradante.

Por fim, os artigos IX, X, e XI versam de forma mais específica no que concerne às garantias dos presos. O primeiro prevendo que “Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado” (ONU, 1948), enquanto o segundo assegura o direito à audiência pública realizada por um tribunal independente e imparcial para prolatar suas decisões. O último assegura, ainda, o princípio da presunção de inocência.

Outro documento internacional marcante acerca dos direitos tutelados aos detentos são as Regras Mínimas das Nações Unidas de proteção ao preso, ou também

conhecidas como Regras de Mandela. O documento supracitado foi firmado inicialmente pela Assembleia Geral da ONU no ano de 1955 e sendo posteriormente atualizada em 2015.

As Regras de Mandela são compostas por regras de aplicação gerais e regras aplicáveis a categorias especiais. A regra número um (regra 1) é de suma importância, tendo em vista que preceitua o tratamento respeitoso e digno aos presos, bem como, a segurança destes, além de vedar a tortura e as penas cruéis degradantes ou desumanas.

Todos presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada (ONU, 1955)

Nesse aspecto, uma forma de exemplificar a tortura e os tratamentos desumanos e cruéis vedados pela primeira regra das Regras de Mandela, é o caso *Esther Soriano de Bouton v. Uruguay*. Bouton foi presa no dia 19 de fevereiro de 1976, sem ordem de prisão, onde permaneceu encarcerada por oito meses sem qualquer tipo acusação. Durante o período em que esteve presa passou por três diferentes estabelecimentos prisionais, o primeiro deles denominado “El Galpon”, onde Bouton teria sido forçada a permanecer por cerca de trinta e cinco horas de pé, tendo constantemente seus pulsos amarrados e olhos enfaixados.

Em seguida, embora tenha sido transferida para a segunda unidade prisional, o centro de detenção “La Paloma”, o tratamento desumano e cruel persistiu e por último foi novamente transferida, neste local a situação tornou-se ainda pior, foi mantida sentada, com olhos vendados e imobilizada em um colchão por vários dias, além disso, o banho era raro, cerca de apenas um banho a cada dez ou quinze dias. Após todo o narrado Esther Bouton foi inocentada e libertada no dia 25 de janeiro de 1977. Diante de todo o exposto, o Comitê de Direitos Humanos constatou e declarou que que Bouton foi submetida a tratamento desumano e degradante.

Outrossim, as Regras de Mandela tiveram especial atenção em garantir a vivência em acomodações digna, uma vez que a regra 12 recomenda que não sejam alojados dois presos em uma única cela, de forma a impedir a superlotação. Quanto à superlotação, interessante se faz a menção do caso *Kalashnikov v. Rússia*, onde a Corte Europeia de Direitos Humanos (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2002), constatou que Kalashnikov estava em uma prisão onde o espaço por preso na cela era aproximadamente

entre 0,9 e 1,9 metros quadrados, de modo desrespeitar o espaço de 7 metros quadrados estabelecido pelo Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e dos Direitos Humanos.

As Regras Mínimas de Proteção ao Preso, estabelecidas pela ONU preocupam-se, ainda, com a assistência material, incluindo higiene (regra 18), vestuário (regras 19 a 21), alimentação (regra 22), além de dispor sobre a defesa da saúde do encarcerado (regras 24 a 35).

2.2 Legislação constitucional de proteção ao preso

Firmado o Direito internacional de proteção ao detento, adentra-se a esfera nacional de proteção ao preso. De acordo com o art. 1º da nossa Carta Magna, o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, por essa razão, o Estado assume uma posição de garantidor de direitos fundamentais e caracteriza-se pela promoção destes, entre eles, as garantias de liberdades civis, o respeito aos direitos humanos, bem como, sua proteção a partir de uma legislação e de institutos jurídicos que são garantidos a todos os indivíduos, inclusive aos detentos.

Nesse sentido, a Constituição Federal brasileira de 1988, preocupou-se grandemente com a previsão de uma série de direitos fundamentais, especialmente no que concerne aos direitos e garantias individuais, previstos no art. 5º da Carta Magna brasileira, tutelando de forma especial e inovadora diversas garantias aos presidiários.

Aqui cabe a transcrição dos direitos dos detentos consagrados expressamente na Constituição Federal de 1988:

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

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;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, Constituição, 1988)

Conforme os dispositivos constitucionais acima transcritos, verifica-se que a Constituição Federal consagrou alguns direitos direcionados de modo mais específico aos presidiários, como por exemplo, o direito à integridade física e moral do detento, uma vez que veda terminantemente a aplicação às penas de banimento, de caráter perpétuo, trabalhos forçados e cruéis, bem como, o direito ao devido processo legal, informação de seus direitos, inclusive o permanecer calado, o direito de assistência da família e advogado, entre outros.

Contudo, cabe ressaltar que além dos dispositivos mencionados que versam acerca de garantias específicas aos presidiários, também são garantidos aos mesmos, os demais direitos fundamentais intrínsecos a condição de ser humano, como o da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III da Constituição de 1988, bem como, o direito à saúde, além do direito à vida e à segurança, ambos consagrados no art. 5º, caput da Constituição de 1988.

2.2.1 Dignidade da pessoa humana

Etimologicamente o termo dignidade é proveniente do latim *dignitas*, que significa prestígio, virtude, honra. Entretanto, a Dignidade da Pessoa Humana entendida em seu sentido contemporâneo, isto é, como um valor próprio e inerente a todo ser humano, tem sua gênese no cristianismo, na concepção de fraternidade e igualdade entre os seres humanos, transmitida biblicamente como o amor ao próximo. Nesse sentido, leciona Luís Roberto Barroso: “A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais, e têm direito a tratamento igualmente digno” (BARROSO, 2011, p.272).

Contudo, cumpre observar que a definição da Dignidade da Pessoa Humana não é algo simplório, pelo contrário, não obstante ser constantemente mencionado e utilizado como fundamento para diversas decisões, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana envolve grande complexidade tanto em relação ao conceito quanto a delimitação de sua abrangência, tendo em vista que conforme a lição de Sarlet (SARLET, 2004), a Dignidade da Pessoa Humana é um conceito que necessita de um processo de desenvolvimento constante, não deve seguir uma rigidez. Além disso, é empregado comumente como valor próprio que caracteriza a existência do ser humano, sendo esta uma definição extremamente restrita.

Em suma:

[...] no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas fundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas sim, de uma qualidade tida como inerente a todo ser humano, de tal sorte que a dignidade [...] passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para a compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na proteção jurídico-normativa (SARLET, 2004, p.40).

Apesar da complexidade conceitual do referido princípio, segundo a preleção de Ingo Sarlet:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

A teor das considerações ora expendidas, é possível afirmar a Dignidade da Pessoa Humana constitui uma qualidade inerente a todo ser humano, de modo que cada indivíduo, como sujeito de direitos, merece respeito por parte do Estado e de seus semelhantes. Ademais, resta claro que para efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é imprescindível a existência de um conjunto de direitos como o direito à vida, à integridade física e moral, à saúde e à segurança, que são denominados como mínimo existencial para uma vida digna.

Com efeito,

O direito a existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua realização plena. O direito de viver é também o direito de ser: ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções da própria pessoa ou quem a represente (pais, responsáveis, etc.).

O direito contemporâneo não reconhece e garante apenas o direito à vida (ou o direito a existência, mas a vida digna). Daí a ênfase dada a este princípio do direito contemporâneo. Nem por isso ele é menos porejado de dúvidas, que se mostram, às vezes, em dilemas de gravidade incontestes (ROCHA, 2004, p.26).

Descortinados os conceitos iniciais no que concerne ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, observa-se que ao definir a Dignidade da Pessoa Humana como qualidade inerente ao ser humano, a doutrina reconhece também que a Dignidade da Pessoa Humana não é privilégio de determinado grupo de indivíduos, mas de todos os seres humano indistintamente.

Portanto, a partir da previsão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o presidiário encontra-se em posição igual aos demais indivíduos, isto é, como titular de dignidade, direito este inalienável, irrenunciável e intangível. Em decorrência disso, o art. 5º da Carta Magna brasileira consagra importantes garantias aos detentos, uma vez que traz uma série de exigências para atuação estatal no exercício do *jus puniendi*,

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

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;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (BRASIL, constituição, 1988).

Portanto, pelo conteúdo exposto nos incisos acima elencados, verifica-se, de acordo com Edilson Pereira de Farias, que o Princípio da Dignidade Humana protege o detento da atuação desmedida do Estado, ou seja, o Estado no exercício do *jus puniendi* não deve agir de forma a reduzir ou retirar a humanidade do presidiário, ainda que o mesmo tenha praticado conduta altamente reprovável, pois nada justifica que o detento possua tratamento indigno por parte do Estado.

Nessa via, compreende Michel Foucault, ao declarar que “no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua ‘humanidade’” (2001, p. 63).

Ademais, assevera Ives Gandra da Silva Martins:

O encarcerado pelo Estado tem que ser tratado com dignidade. O leitor certamente argumentará: “mas o criminoso não respeitou a dignidade da vítima”. É certo, mas o Estado não pode nivelar sua conduta pelo comportamento do criminoso. O fato de o cidadão não ter tratado a sociedade como deveria e ter sido condenado por isto não é justificativa para a sociedade tratá-lo da mesma maneira. (MARTINS, 2005, p. 110)

Por fim, cumpre assinalar que a máxima no qual se compreende que pelo fato do detento não ter respeitado a dignidade da vítima, e que, portanto, não deve ter a sua obrigatoriamente respeitada, seja por parte do Estado ou da sociedade, não possui qualquer fundamento, tendo em vista que a “Lei de Talião”, que pregava o “olho por olho, dente por dente”, há muito foi execrado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.2 Direito à vida

Discorrer acerca do direito à vida implica em reconhecer, antes de qualquer premissa, que o conceito de direito à vida não é pronto e acabado, nem tampouco impassível de ponderações. Diante de tal realidade, mister se faz uma análise a respeito da definição do termo “vida”.

A palavra “vida” possui diferentes acepções de acordo com o Dicionário Silveira Bueno (BUENO, 2000), convém destacar os seguintes conceitos: “estado de atividade funcional, peculiar de animais e vegetais; existência; tempo decorrido entre o nascimento e a morte; modo de viver”.

Nessa linha, verifica-se que no sentido fisiológico, a vida se traduz no conjunto de propriedades e qualidades mediante as quais os seres organizados, permanecem atividade constante, reveladas em funções, como por exemplo o crescimento, reprodução, adaptabilidade ao ambiente, entre outros. Metabolicamente, por sua vez, a vida possui limites definidos, havendo constante mudança das matérias dos quais necessita no meio ambiente, sem haver, contudo, transformação substancial de suas propriedades no decorrer de tal processo. Por fim, no sentido bioquímico, a vida é conceituada como um sistema que comporta informações hereditárias repassadas por meio da reprodução. (CARVALHO, 2009, p. 738).

Reveladas as definições no que concerne ao termo “vida”, passa-se à análise propriamente do direito à vida. O direito à vida é consagrado no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, caput, da Constituição Federal que dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

residentes no país *a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*” (BRASIL, Constituição Federal, 1988) (grifo nosso).

Contudo, cumpre salientar que o conceito de direito à vida com a finalidade de proteção constitucional refere-se à existência física do ser humano, isto é, a inviolabilidade do direito à vida consagrada no dispositivo acima transcrito abrange tão somente o ser humano, não a qualquer forma de existência. (NOVELINO, 2013, p. 459).

Acerca desta matéria, Bittar define o direito à vida como,

um direito de personalidade dotado de caracteres especiais para que possa proteger eficazmente a pessoa humana. Por isso é que o ordenamento jurídico não pode consentir que dele se despoje o titular, emprestando-lhe caráter essencial. Daí serem, de início direitos intransmissíveis e indispensáveis, restringindo-se à pessoa do titular e manifestando-se desde o nascimento [...] Constituem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes. (BITTAR, 1989, p. 11)

Ademais, há de se destacar que o direito à vida é interpretado em uma dupla acepção. A primeira delas refere-se ao direito conferido a todo indivíduo de permanecer vivo, ou seja, consiste num direito que possui status negativo de não interferência por parte do Estado ou de terceiros na existência física do ser humano. A segunda acepção, por sua vez, possui status positivo e encontra-se intimamente relacionada ao direito a uma existência digna, ou seja, o direito à vida, nesse aspecto, exige do Estado prestações positivas no sentido de oferecer uma existência minimamente digna.

Nesse sentido, elucidativas são as palavras de Alexandre Moraes acerca da temática:

Há de ser compreendido em duas acepções, uma relacionada ao direito de viver e continuar vivo - aspecto biológico - e outra relacionada à existência de uma vida digna quanto à subsistência. Assim, o direito à vida significa não só assegurar os meios necessários à preservação da vida de todos, como também a garantia de condições para se viver com dignidade. Portanto, o direito à vida deve ser entendido como “direito a um nível de vida adequado com a condição humana”, o que implica o atendimento de vários direitos, como à alimentação, ao vestuário, à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, dentre outros (MORAES, 2006, p. 87).

Feitas tais considerações, urge destacar que o direito à vida deve ser igualmente assegurado aos detentos, tanto em sua acepção negativa, quanto na acepção positiva, ou seja, o Estado tem o dever, como garantidor de direitos fundamentais, assegurar aos detentos o direito de permanecer vivos dentro dos estabelecimentos prisionais, bem como, a obrigação de conceder a eles condições existenciais dignas.

2.2.3 Direito à saúde

O Direito à Saúde não se distingue dos demais temas abordados no presente capítulo em relação à complexidade e profundidade de sua definição. Pode-se afirmar que parcela disso se deve a dificuldade de conceituar o termo “saúde”. Diante de tal fato, faz-se necessária uma análise da evolução conceitual deste termo, para melhor compreensão do tema a ser tratado.

Desde a Antiguidade, o filósofo grego, Hipócrates, observou a influência que ambiente e o estilo de vida exercem sobre a saúde dos indivíduos. Inicialmente a saúde foi concebida como ausência de doença. Tal entendimento teve por base os estudos empreendidos no séc. XVII por Descartes, filósofo francês que considerava o corpo humano como uma máquina, destacando o caráter mecanicista da doença.

No início do séc. XX, em meio ao contexto da Revolução Industrial, houve um grande debate, de um lado estava a classe menos favorecida, que vivia sob péssimas condições de trabalho nas grandes indústrias e condições de vida degradantes e miseráveis, defendendo que a saúde se encontra intimamente interligada às condições do meio ambiente, trabalho, bem como, à alimentação, à moradia, dentre outros fatores. Tal fato se explicava pela incidência preponderante de tuberculose sobre as camadas sócias de baixa renda. Entretanto, com o desenvolvimento da indústria farmacêutica e criação de diversos medicamentos que resultaram na cura de várias doenças, corroborou com a definição de saúde como ausência de doença.

Com a Declaração dos Universal dos Direitos do Homem no contexto pós Segunda Guerra Mundial, há uma evolução na conceituação do termo “saúde”, tendo em vista que a saúde deixa de ser entendida somente como ausência de doença e passa ser vista como completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Uma vez elucidada a trajetória histórica percorrida para a definição de saúde, convém discorrer sobre o Direito Fundamental à saúde. No ordenamento jurídico brasileiro encontra-se explicitamente previsto no art. 6º, caput, bem como, no art. 196 da Constituição, dispondo que a saúde é direito garantido a todos e dever do Estado, que deverá promover por meio de políticas públicas cuja finalidade primordial seja diminuir os riscos de doenças.

Acerca do tema, Valentim tece lição:

O Direito à Saúde é um direito público subjetivo fundamental, de natureza indisponível e assegurada indistintamente à todas as pessoas pela Constituição de 1988, que no art. 196, declara que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação. Esses serviços e ações são de relevância pública, competindo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (VALETIM, 2003, p. 111).

Ademais, há de ser destacar que o Direito à Saúde é uma decorrência do Direito à Vida, nesse sentido posicionou-se o Supremo Tribunal Federal:

PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). *Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.* O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Precedentes do STF. (STF - RE-AgR: 271286 RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/09/2000, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409) (grifo nosso).

Conforme toda matéria exposta, fica reforçado o caráter universal do Direito à Saúde, visto que é um direito destinado a todos os cidadãos. Portanto, não resta dúvidas de que tal direito abrange inclusive os presidiários, estes também são titulares do Direito à saúde, assim como qualquer outro cidadão.

2.2.4 Direito à segurança

O direito à segurança é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, uma vez que o Estado assume o papel de garantir a efetivação dos Direitos Fundamentais.

A definição jurídica do termo “segurança”, conforme o escólio de José Afonso da Silva “assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica” (SILVA, 2009, p.635).

Contudo, a definição acerca do direito à segurança é complexa, tendo em vista que a palavra “segurança” encontra-se disposta na Constituição Federal em diferentes contextos, havendo, portanto, várias interpretações. Partindo desse pressuposto, não se deve confundir segurança individual e segurança social.

O direito à segurança sob a perspectiva de direito fundamental individual, encontra-se balizado no ordenamento jurídico brasileiro como valor fundamental no preâmbulo, bem como, no art. 5º, caput, da Constituição Federal. Assim, é possível afirmar que o direito à segurança está intrinsecamente ligado à proteção que o Estado deve assegurar aos cidadãos o exercício de seus direitos fundamentais.

Nessa toada, observa-se que o direito à segurança, sob o viés de direito individual, consiste num legítimo direito fundamental de primeira geração ou direito de defesa, pois limita o poder do Estado para garantir o respeito a uma série de outros direitos, como à locomoção, legalidade, liberdade e outros.

Cabe ressaltar que,

De outra sorte, a segurança pode ainda representar a certeza quanto ao reconhecimento de determinados direitos subjetivos em face de conflitos de interesses, como no caso da segurança jurídica, expressa nos institutos de direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) como mecanismos de pacificação social; a garantia de acesso ao Poder Judiciário para apreciar lesão ao ameaça a direito (art. 5º, XXXV); A inexistência de juízo de exceção (art. 5º XXXVII); e a inadmissibilidade das provas ilícitas (art. 5º, LVI) (KOMATA, 2009, p. 48).

Para Kildare Carvalho,

a segurança, como direito individual, consiste naquela tranquilidade de espírito, própria de quem não teme o outro (Montesquieu). O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são manifestações do direito à segurança jurídica. Do ponto de vista comunitário, a segurança é condição do bem comum; consiste na paz, a tranquilidade da ordem (CARVALHO, 2009, p.809).

Sob outra perspectiva, há também o direito à segurança social, previsto no capítulo “Dos Direitos Sociais”, art. 6º, caput, da Constituição Federal. Aqui, o direito à

segurança assume um caráter social, prestacional, ou seja, o Estado assume uma postura positiva, seja estruturando os órgãos responsáveis pela segurança pública, como as Forças Armadas e Forças Policiais, seja criando mecanismos de reprimir a violência desenfreada. O importante é proporcionar aos indivíduos um ambiente saudável, bem como uma convivência social equilibrada e harmônica.

Com efeito, o Direito à segurança é uma garantia de todos os cidadãos, entretanto, infelizmente não são raras as vezes em que tal princípio interpretado de modo restrito, colocando os detentos numa posição de inferioridade por não serem considerados como titulares do direito fundamental à segurança. Ocorre que fato dos presidiários geralmente serem os principais causadores da perturbação social, através do cometimento de delitos, nos transmite a falsa percepção de que o Direito à segurança se limita a uma proteção oferecida pelo Estado contra as ações de tais delinquentes.

Contudo, os presidiários são sujeitos de direitos assim como qualquer cidadão e o fato de encontrarem-se custodiados não elimina a responsabilidade do Estado assegurar aos mesmos o Direito à segurança e ao contrário do que acredita o senso comum, os detentos encontram-se numa situação de extrema vulnerabilidade, tendo vista que tiveram suas liberdades cerceadas, bem como, há uma grande debilidade nos meios de defesa, fora a existência das facções criminosas no interior dos presídios brasileiros, que deixam os custodiados em posição de constante perigo.

2.3 Legislação infraconstitucional de proteção ao detento: Código Penal Brasileiro e Lei de Execução Penal

Não obstante o Código Penal brasileiro trate de forma sucinta a respeito dos direitos e garantias assegurados aos detentos, o art. 38 do Código Penal ao dispor que ficam conservados aos presos todos os direitos não atingidos pela perda de liberdade e determinando que todas as autoridades devem respeito à integridade física e moral do presidiário, sintetiza o entendimento de que os detentos são sujeitos direitos.

Nesse sentido, preleciona José Nabuco Galvão de Barros Filho: “o preso não se reduz a simples objeto de um processo penal. Deve ser considerado como titular de direitos e faculdades e não mero detentor de obrigações e ônus” (BARROS FILHO, 1997, p.170).

Além disso, o art. 353 do Código Penal criminaliza o denominado arrebatamento de preso que consiste em: “arrebatado preso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha

custodiado ou guarda” (BRASIL, Código Penal, Disponível em), assim, garante à proteção do preso de possíveis maus tratos e preservando a sua integridade física.

Abordada a proteção conferida pelo Código Penal Brasileiro de 1941, passa-se à análise da Lei de Execução Penal (LEP), lei esta deveras relevante no que concerne à proteção aos detentos, tendo em vista que inovou no modelo de execução, trazendo um modelo de execução jurisdicional e substituindo o antigo modelo administrativo, fora a postura humanística adotada.

Ademais, cumpre registrar que a Lei nº 7.210/1984 ou Lei de Execução Penal (LEP) tem como finalidade precípua regular o processo de execução da pena dos detentos, sendo constituída de uma série de normas, que mais se revelam como um código de conduta do presidiário, onde encontram-se elencados seus direitos e deveres.

Nesse diapasão, o art. 3º da Lei de Execução Penal, de modo semelhante ao art. 38 do Código Penal, garante ao custodiado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, ou seja, tal dispositivo visa assegurar o mínimo de dignidade ao detendo, tutelando a intimidade, honra, bem como, os demais direitos dispostos no art. 5º da Constituição Federal.

O art. 40 da referida lei, por sua vez, tutela a integridade física e moral dos presidiários, seja ele definitivo ou provisório. O artigo seguinte, isto é, o art. 141, apresenta um rol de direitos garantidos aos detentos, como é o caso do direito à alimentação e vestuário, ao trabalho remunerado, à previdência social, ao exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena, bem como, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, entrevista pessoal e reservada com o advogado, visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, dentre outros.

Cumprido transcrever o referido dispositivo:

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.

Diante da reprodução do artigo acima, torna-se imprescindível maior explanação acerca de alguns direitos listados acima. Nessa via, quanto ao direito à alimentação e vestuário, percebe-se que se tratam de direitos fundamentais exigidos para a mínima existência do ser humano, cabe ressaltar que a alimentação deve respeitar as normas de higiene e o vestuário deve ser adequado às condições climáticas vividas no interior do estabelecimento prisional. Já quanto ao direito ao trabalho remunerado, René Ariel Dotti compreende que:

O resguardo da dignidade do preso, com o oferecimento de meios ao trabalho, com uma adequada remuneração, constitui um dever do Estado que possibilitará não mais distinguir-se entre o cidadão livre e o cidadão preso, permitindo a este seu retorno para a sociedade sem a recidiva. A participação ativa do presidiário no programa de reinserção social pressupõe não somente que tal processo revela a sua voluntária adesão como também a passagem de um direito penal social para um direito que pretenda, também, ser democrático (DOTTI, 2000, p. 71).

Por fim, observa-se que o direito ao exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas, insculpido no art. 41, VI da Lei de Execução Penal, corrobora para o equilíbrio e recuperação do detento, uma vez que é uma forma de canalizar as cargas emocionais e tensões físicas e psíquicas experienciadas no interior do presídio (MIRABETE, 2004, p. 123).

2.4 Sistema prisional brasileiro

2.4.1 Estrutura do sistema prisional brasileiro

O Ministério da Justiça, através do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, é o órgão encarregado elaborar e fiscalizar a política carcerária, que, como dispõe a Lei de Execução Penal em seu art. 71, será exercida pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

Acerca desta matéria, arremata Alexandre Marino Costa:

O Departamento Penitenciário Nacional acompanha a execução penal e zela pela observância das normas gerais do regime penitenciário [...] o (DEPEN) é o órgão superior do Ministério da Justiça, com a função de executar a Política Penitenciária

Nacional e apoiar administrativa e financeiramente o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (COSTA, 1999, p. 57).

Com base no relatório proferido pelo Departamento Penitenciário Nacional com o levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN), datado de junho de 2014, verifica-se que em 2013, o Brasil contava com o total de 1.420 unidades prisionais, englobando penitenciárias, cadeias públicas, bem como, colônias agrícolas, industriais ou similares, casas do albergado e hospitais de custódia, com o total 375.892 vagas para comportar o contingente de 607.731 detentos.

Ainda sobre o tema, cumpre explicar acerca das categorias de estabelecimentos prisionais estabelecidos pela Lei nº 7.210/84. Nesse sentido, as penitenciárias, cadeias públicas, bem como, colônias agrícolas, industriais ou similares, casas do albergado e hospitais de custódia e centros de observação criminológica são as espécies de estabelecimentos prisionais previstos nos arts. 87 a 104 da Lei de Execução Penal.

As penitenciárias são os estabelecimentos prisionais destinados ao recolhimento de detentos com condenação à reclusão em regime fechado, podendo ser de segurança máxima ou segurança média. As cadeias públicas, por sua vez, são unidades prisionais destinadas ao cumprimento de detenção provisória, com caráter de segurança máxima. Já as colônias agrícolas, industriais ou similares são aqueles estabelecimentos prisionais que abrigam os condenados em regime semiaberto.

As casas de albergados consistem em unidades prisionais que visam receber presos condenados a pena privativa de liberdade em regime aberto ou limitação aos finais de semana, enquanto os Centros de Observação caracterizam-se pelo regime fechado e de segurança máxima, local onde se sucedem exames criminológicos com intuito de que as Comissões Técnicas de Classificação possam, a partir das informações adquiridas designar o estabelecimento prisional, bem como, o tratamento correto para o presidiário. Por fim os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico são aquelas unidades prisionais que abrigam presos com distúrbios mentais ou psicológicos e são submetidos à pena de medida de segurança.

2.4.2 Problemas existentes no sistema prisional brasileiro e violações aos direitos dos detentos

Destacada a importância da legislação constitucional e infraconstitucional de proteção ao preso, bem como, os aspectos gerais que caracterizam a estrutura do sistema

prisional brasileiro, cabe o estudo acerca dos principais problemas existentes no sistema prisional brasileiro e as respectivas violações aos direitos dos detentos.

Sabe-se que o sistema prisional brasileiro é uma das formas essenciais de materialização do *jus puniendi* do Estado, tendo em vista que os estabelecimentos prisionais são os locais designados para a execução da pena daqueles que foram condenados. Contudo, observa-se que não obstante o Brasil disponha de vasto aparato jurídico no que se refere ao Direito Penitenciário e às garantias asseguradas aos detentos, lamentavelmente o sistema prisional não tem obtido êxito na efetivação dos referidos direitos explanados nos tópicos anteriores.

Nesse sentido, a Câmara dos Deputados realizou em 2009 uma CPI, com intuito de investigar a realidade vivenciada no sistema prisional brasileiro, bem como, examinar o cumprimento do ordenamento jurídico nacional e internacional no que se refere aos direitos dos encarcerados.

Diante disso, no decorrer das diligências realizados por 18 estados da Federação, foram constatados inúmeros problemas nos estabelecimentos carcerários do Brasil, como por exemplo ausência de assistência material, com alimentação, vestuário, matérias de higiene, entre outros, bem como, a falta de assistência médica, farmacêutica, odontológica e psicológica, fora a grande debilidade a assistência jurídica e social, assim como, o problema da superlotação e violência, dentre outros.

Nessa toada, o escólio de Loïc Wacquant:

[...] os estabelecimentos carcerários do Brasil padecem de doenças que lembram os calabouços feudais. Seus prédios são tipicamente decrepitos e insalubres, com concreto desmoronando por toda parte, pintura descascando, encanamento deficiente e instalações elétricas defeituosas, com água de esgoto correndo pelo chão ou caindo pelas paredes – o fedor dos dejetos era tão forte na cadeia “modelo” de Lemos de Brito (Rio de Janeiro) na primavera de 2001 que um dos bens mais apreciados pelos presos era o desinfetante perfumado que borrifavam em suas celas na tentativa de combater a sufocante pestilência. A extrema ruína física e a grotesca superlotação criam condições de vida abomináveis e uma situação catastrófica em termos de higiene, diante da total falta de espaço, ar, luz, água e muitas vezes comida (WACQUANT, 2001, p.208).

A teor de tais considerações, fica reforçado o caos existente nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

Conforme a CPI, restou demonstrado a violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tendo em vista que ficou demonstrado a deficiência de recursos materiais, a começar pela alimentação, onde a pequena quantidade e má qualidade são visíveis. Além

disso, quanto ao vestuário, atestado que em muitos presídios a vestimenta consiste na própria pele do presidiário, como foi testemunhado no Distrito de Contagem, onde foram encontrados cerca de 70 detentos seminus (2009, p.107), sem contar no fato de que na maior parte das unidades prisionais o vestuário utilizado ser as próprias roupas dos encarcerados, levados pela família ou doados, sem qualquer regra.

A Comissão revela ainda quanto à ausência de assistência material, verifica-se que as condições de higiene são mínimas, no Instituto Penal Paulo Sarasate, no Ceará, foi presenciado o fornecimento da alimentação em sacos plásticos. Outrossim, em muitas prisões também não há disponibilidade de água e quando há, a mesma é insuficiente e de má qualidade, “Em muitos estabelecimentos, os presos bebem em canos improvisados, sujos, por onde a água escorre. Em outros, os presos armazenam água em garrafas de refrigerantes, em face da falta constante do líquido precioso” (2009, p.195).

Ademais, são numerosas as prisões onde não há sequer banheiros dentro das celas ou quando há, geralmente encontram-se em situações impróprias, como se viu no em Formosa/GO, onde havia somente um banheiro, que mais se parecia um buraco, para suprir as necessidades de um grupo de 70 homens. Assim, os detentos fazem uso de garrafas PET quando a privada está ocupada. Acrescente-se ainda os denominados “o banheiro “vitrine”, onde os presos são obrigados a fazer suas necessidades na frente de todos os companheiros e também à vista de quem estiver passando no corredor, pois, através das grades, podem ser observados urinando ou defecando” (2009, p. 196).

O Direito à Saúde e à Integridade Física também é constantemente violado no interior dos estabelecimentos prisionais brasileiros, tendo em vista que não há mecanismos de prevenção de doenças ou assistência médica, odontológica e psicológica, bem como, não há disponibilidade de medicamentos para tratamento das doenças que acometem os encarcerados. Nesse sentido, a CPI no decorrer de suas diligências, testemunhou no distrito de Contagem, um detento com corpo coberto por feridas dividindo espaço com cerca de 46 presos e outra vez no Centro de Detenção Provisória de Pinheiros/SP verificou-se que presos com tuberculose aglomeravam-se com outros detentos em celas superlotadas.

Outra grande problemática enfrentada pelos presídios brasileiros consiste na superlotação dos estabelecimentos prisionais, pois são raros os casos em que uma unidade prisional respeita o limite de presos para aquele ambiente, são exemplos de penitenciárias superlotadas o Centro de Detenção Provisória I, de Pinheiros, onde haviam 1.026 homens com capacidade para apenas 504 detentos, outro exemplo está em Ribeirão Preto, interior de

São Paulo, onde 1.500 estavam em espaço onde acomodavam apenas 500 presos (2009, p. 244).

Em suma,

a CPI verificou que a maioria dos estabelecimentos penais não oferece aos presos condições mínimas para que vivam adequadamente. Ou seja, condições indispensáveis ao processo de preparação do retorno do interno ao convívio social. A CPI constatou, no ambiente carcerário, uma realidade cruel, desumana, animalesca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano (BRASIL, 2009, p. 192-193).

Por fim cabe ressaltar acerca do recente surto de casos de suicídio nos estabelecimentos prisionais, que conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), de 2006 a 2008 houve crescimento de 40% nas taxas de suicídio no interior dos presídios brasileiros, sem seja feito investigações adequados, tampouco acompanhamento psicológico dos detentos.

Diante de todo o exposto mister se faz uma reflexão acerca da possibilidade de se relacionar as inúmeras violações aos direitos dos presos e os índices de suicídio no interior dos estabelecimentos prisionais, bem como, a respeito da Responsabilidade Extracontratual do Estado no caso de suicídio de detentos.

3. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO: ASPECTOS GERAIS

A responsabilidade extracontratual do Estado presente em nosso atual Estado Democrático de Direito, constitui um instrumento indispensável de defesa do indivíduo perante o Poder Público, uma vez que garante ao particular que o dano por ele sofrido, seja ele decorrente de uma ação ou omissão por parte de agentes estatais, enseja a responsabilização do Estado.

3.1 Definição de responsabilidade extracontratual do Estado

Partindo da análise etimológica do termo “responsabilidade”, verifica-se que é originado do verbo latim *respondere*, traduzido literalmente como responder, ou seja, assegurar, garantir, assumir.

Nesse sentido, leciona José Maria Pinheiro Madeira:

A noção da palavra responsabilidade pressupõe um limite à ação humana. Não fossem as normas que permeiam a vida em sociedade, os indivíduos agiriam com tal arbitrariedade e causariam frequentes danos uns aos outros. Portanto, a responsabilidade que cria um liame entre pessoas e um mundo moral, social e juridicamente organizado, por prevê a obrigação de reparação de eventuais danos causados aos outros (MADEIRA, 2010, p. 249).

Destaca-se, dessa forma, que a noção semântica da responsabilidade ou responsabilização é entendida como uma compensação garantida àquele que sofreu lesão de direito, tendo em vista que o dano ocasiona uma ruptura do equilíbrio jurídico-econômico antes existente entre a vítima e o agente causador do dano e conseqüentemente gerando a obrigação de retomar tal equilíbrio, de modo a reconduzir o lesado ao denominado *status quo ante* (rodapé explicando significado), ou seja, a responsabilidade civil, segundo Maria Helena Diz (DINIZ, 2010, p. 9), possui duas funções precípua a) garantir o direito de segurança para

quem foi lesado; b) valer-se como penalidade civil, de natureza compensatória, havendo a reparação do dano e o desestímulo da conduta lesante.

Em suma,

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância onde houver subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil. (PEREIRA, 1990. p. 11)

Uma vez entendida a acepção de responsabilidade, passa-se ao estudo da denominada responsabilidade civil ou extracontratual do Estado. A reponsabilidade extracontratual do estado pode ser definida de forma geral como o dever do Estado em reparar danos causados a terceiros, em decorrência de ação ou omissão praticada por agentes públicos ou prestadores de serviço público.

Nesse diapasão, conceitua Diógenes Gasparani:

A obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico que seja imputável. [Cuida-se da] responsabilidade patrimonial do Estado, extracontratual do Estado ou responsabilidade civil do Estado, em face de comportamentos unilaterais, comissivos ou omissivos, legais ou ilegais, materiais ou jurídicos que lhe são atribuídos (GASPARINI, 2005, p. 895-896)

Ademais, a responsabilidade extracontratual do Estado reveste-se de peculiaridades, isto por que, conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, é constituída de princípios norteadores próprios, diferentes condições, além de possuírem, via de regra, maior amplitude e danos mais profundos se comparados aos possíveis danos causados por particulares.

Cabe ressaltar, ainda, que diante da complexa conceituação de tal instituto, deve-se atentar para não incorrer em certas ambiguidades, haja vista, os variados significados englobados à responsabilidade, sua abrangência e até mesmo, a pobreza do vocábulo jurídico, existente em alguns aspectos, como afirma Rui Stoco (STOCO, 1999. p. 60).

Nesse contexto, existe grande discussão doutrinário referente à nomenclatura “responsabilidade civil do Estado”, Hely Lopes Meirelles, por exemplo, prefere o termo “responsabilidade civil da Administração Pública”, pois em geral tal responsabilidade é

oriunda dos atos praticados pela Administração Pública, não aqueles decorrentes de atos políticos. Fernanda Marinela (2014, p. 1003), por sua vez, bem como, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 642) entendem errôneo tal termo, sob argumento de que a Administração Pública constitui tão somente a máquina estatal, não possui personalidade jurídica, não sendo, portanto, titular de direitos e obrigações.

3.2 Evolução histórica da responsabilidade civil do Estado

A dinâmica social inevitavelmente transforma as relações e institutos jurídicos com o passar do tempo, devido à necessidade de se corresponder aos anseios da sociedade. Assim, a responsabilidade extracontratual do Estado adquiriu contornos distintos de acordo com o contexto histórico vivenciado.

Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência se incumbiram de elaborar teorias capazes de explicar e embasar o instituto da responsabilidade extracontratual do Estado que explicitam justamente a evolução e desenvolvimento dos próprios conceitos de Estado, bem como, as concepções de sua finalidade, existentes ao longo da história. São elas: a) Teoria da irresponsabilidade ou regaliana; b) Teoria civilista ou mista; e c) Teorias publicísticas.

Insta frisar, a advertência de Maria Sylvia Di Pietro quanto as diferentes utilizações terminológicas pelos doutrinadores:

Antes de analisar cada uma das teorias, cabe assinalar que existe muita divergência de terminologia entre os autores, o que torna difícil a colocação da matéria; o que alguns chamam de culpa civil outros chamam de culpa administrativa; alguns consideram como hipóteses diversas a culpa administrativa e o acidente administrativo; alguns subdividem a teoria do risco em duas modalidades, risco integral e risco administrativo (DI PIETRO, 2011, p. 643).

Portanto, ao partir para análise das Teorias que fundamentam a Responsabilidade do estado, é importante atentar para as variações de nomenclaturas adotadas pelos diferentes doutrinadores.

3.2.1 Teoria da Irresponsabilidade do Estado/ Regalista

A Teoria da irresponsabilidade Estatal ou Teoria regalista repousa no entendimento de que o Estado não possui qualquer tipo responsabilidade civil ante aos

prejuízos causados aos particulares, decorrentes de conduta, seja ela comissiva ou omissiva por parte do Estado.

A referida teoria encontra-se intimamente atrelada ao Estado absolutista, tendo em vista que durante este período vigoravam máximas como “*the king do not wrong*” (o rei não erra), bem como, “*État c’est moi*” (o Estado sou eu) e “*quod principi placuit habet legis vigorem*” (o que agrada o príncipe tem força de lei), que consagravam a natureza divina e soberana do rei. Dessa maneira, era completamente inconcebível a reparação de danos por parte do Estado à terceiro, pois o fato de deste compensar determinado prejuízo ao particular, seria o mesmo que admitir a possibilidade dele falhar. Portanto, o máximo que se podia garantir ao particular seria pleitear responsabilização pessoal do agente da administração.

Em concordância, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias dispõe:

Segundo uma concepção político-teocrática de soberania, na qual o poder do monarca ou soberano teria origem divina. Em consequência, impossível que o detentor desse poder, ao executá-lo, pudesse causar dano a alguém. A partir dessa concepção, a soberania e responsabilidade eram termos que expressavam ideias antitéticas. Assim, o dogma da infalibilidade do soberano, que encarnava a divindade, dela recebendo os atributos da onipotência e da onisciência, repelia a ideia de que o Estado fosse responsável pela prática de atos lesivos às pessoas. (DIAS, 2004. p. 22-23)

Assevera, ainda, Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A teoria da irresponsabilidade foi adotada na época dos Estados e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: O Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*The king can do not wrong; le roi ne peut mal faire*) e que ‘aquilo que agrada o príncipe tem força de lei’ (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania. (DI PIETRO, 2011. p. 644).

Contudo, não tardou para que se percebesse que a teoria da irresponsabilidade não poderia perdurar por muito tempo, haja vista a flagrante injustiça gerada pela mesma. Assim, aos poucos a teoria da irresponsabilidade do Estado deu lugar a teoria civilista da responsabilidade do Estado.

3.2.2 Fase Civilista

Com o declínio dos regimes absolutistas e o surgimento do Estado Direito, as concepções relativas ao Estado e sua relação com o particular passaram por fortes transformações, o cidadão que antes encontrava-se na condição inferiorizada de súdito, começa adquirir direitos ante aos eventuais arbítrios perpetrados pelo Estado.

Nesse sentido, a fase civilista, pelo próprio nome nos remete a ideia de Direito Civil, ou seja, tem como base fundamental os princípios civilistas aplicados na esfera do particular. De acordo com a referida teoria, incidirá a responsabilidade civil do estatal, com a consequente obrigação de reparar danos, quando, comprovado que o agente público através de uma conduta comissiva ou omissiva lesionou o particular, estando presente o elemento subjetivo, dolo ou culpa. Assim, verifica-se a vinculação da responsabilidade estatal à culpa.

Ademais, a fase civilista pode subdividir-se em duas teorias: a) Teoria dos Atos de Império e Atos de Gestão; e b) Teoria da Culpa.

A Teoria dos Atos de Império e Atos de Gestão, preocupou-se em estabelecer uma diferenciação entre os denominados atos de império e atos de gestão. Os atos de império consistem naqueles exercidos sob as prerrogativas inerentes ao Estado, de modo a colocar o mesmo numa situação de superioridade ao particular. Logo, os eventuais danos decorrentes de atos de império não acarretariam a responsabilização do Estado.

Os atos de gestão, por sua vez, são aqueles em que o Estado atua de forma nivelada ao particular, ou seja, não se utiliza de suas prerrogativas, e, portanto, possibilitando a responsabilização civil às lesões causadas pelos mesmos.

Na lição de Edmir Netto de Araújo:

O agente público poderia praticar atos de gestão, tais como alienações, contratos, trocas aquisições, em suma, atos que o Estado pratica como se fosse um particular administrando seu patrimônio. Todavia, poderia também praticar determinados atos que seriam manifestação de soberania, na autoridade pública, como requisições e atos relativos à segurança da nação e sua defesa: em resumo, todos aqueles envolvessem uma parcela do exercício do poder soberano estatal, permitindo, negando ou determinando algo aos membros dessa coletividade. Tais são os atos de império. Os primeiros, onde o Estado se equipara ao particular na gestão patrimonial, se regeriam pelo direito comum, sendo objeto de responsabilidade do Poder Público quando ferissem bens ou direitos dos administrados. [...] Já os atos de império, de origem, manifestações da vontade pública soberana, escapariam ao domínio do direito privado, não sendo em consequência, responsabilizado o Estado por prejuízos causados por seus agentes ainda nessa qualidade (ARAÚJO, 2010. p. 772).

Contudo, em virtude da dificuldade de se estabelecer uma distinção clara e bem definida entre os atos de império e atos de gestão, fez com que tal teoria fosse alvo de várias críticas, evoluindo para uma nova teoria.

Já a Teoria da culpa passa a considerar o Estado como um padrão, de modo que uma vez comprovada a culpa *in elegendo* ou culpa *in vigilando*, caracterizaria a responsabilização por parte do Estado. A primeira refere-se a culpa em virtude da escolha errônea de seus agentes, enquanto a segunda encontra-se relacionado ao dever de fiscalização estatal, ou seja, no caso em que o Estado não cumpre de maneira adequada suas obrigações legais de vigilância e fiscalização.

3.2.3 Fase Publicista

A fase publicista surge no momento de declínio do Estado Liberal e início de uma conjuntura de Estado intervencionista, caracterizado pelo protecionismo. Nesse contexto, o caso *Blanco* (*explicar o caso em nota de rodapé*), ocorrido em 1973 na França marca o entendimento de que a responsabilidade do Estado deve ser tratada de forma diferenciada, não como a responsabilidade que integra o ramo do Direito Civil, mas, de acordo como os princípios estabelecidos no direito público. Assim, nascem duas teorias: a) Teoria da Culpa Administrativa; e b) Teoria do Risco Administrativo.

A Teoria da culpa administrativa é considerada pela doutrina como uma teoria de transição entre a fase civilista e a teoria do risco administrativo, a primeira grande contribuição desta teoria foi a busca pelo desvincilhamento das normas de Direito Civil ao instituto da responsabilidade do Estado. Ademais, estabeleceu que a responsabilidade do Estado é fruto da denominada “culpa anônima da administração”, ou seja, pela ausência, mau funcionamento do serviço público ou na situação em que prestado tardiamente.

Nesse sentido, assevera José Aguiar Dias:

De três ordens são os fatos identificáveis como falta do serviço público, conforme resultem: de mau funcionamento do serviço, do não funcionamento do serviço, do tardio funcionamento do serviço. Na primeira categoria estão os atos positivos culposos da administração. Na segunda, os fatos consequentes à inação administrativa, quando o serviço estava obrigado a agir, embora a inércia não constitua rigorosamente uma ilegalidade. Na terceira, as consequências da lentidão administrativa (DIAS, 2006. p. 646).

Entretanto, apesar do avanço desta teoria ao alargar as possibilidades de responsabilização estatal, cabe lembrar que ainda haviam muitos aspectos deste que se

assemelhava ao entendimento de reparação do dano segundo as normas e princípios do Direito Civil. Ademais, a Teoria da Culpa Administrativa ainda demandava muito do particular, pois além de sofrer o dano, tinha a incumbência de comprovar a falta do serviço para lhe ser garantido o direito à indenização.

A Teoria do risco, por sua vez, fundamenta-se nos princípios da equidade e igualdade de ônus e encargos, caracterizando a solidariedade patrimonial dos membros da coletividade em favor de um cidadão lesado diante de conduta danosa do Estado. Assim, Yussef Cahali (CAHALI, p. 36) assevera que tal teoria “aparece como uma expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos”.

Ademais, a teoria do risco administrativo serviu de base para responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, a responsabilidade do Estado independe do elemento subjetivo (dolo ou culpa), uma vez configurado o nexo de causalidade entre o dano gerado ao particular e conduta comissiva ou omissiva estatal haverá a responsabilização do Estado de reparar os prejuízos nos quais deu causa.

Nesse sentido, Maria Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2014. p. 719) ressalta que a ideia de culpa existente na Teoria da Culpa Administrativa foi substituída pelo nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva por parte do Estado e o dano sofrido pelo particular, ou seja, a reparação do prejuízo independe do caráter lícito ou ilícito ou do bom ou mau funcionamento do serviço público, visto que, como já afirmado, a existência de culpa é irrelevante para a responsabilização estatal.

Cabe ressaltar ainda, a classificação abordada por Hely Lopes Meirelles (1998, p.553), onde além da Teoria do Risco Administrativo, há a Teoria do Risco Integral. Esta última nada mais é que uma versão extremada da primeira, isto por que, o Estado estaria obrigado reparar toda e qualquer lesão sofrida pelo administrado gerado por evento no qual a administração pública estivesse envolvida, não havendo, portanto, reflexão acerca do grau de culpabilidade da vítima ou de terceiros, isto é, torna inadmissível a ocorrência de excludente da Responsabilidade.

Em suma:

Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral, risco-proveitoso), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular.

Trata-se de questão de fato a ser investigada em cada caso concreto, de modo que, demonstrado o referido nexos, surge a obrigação de indenizar, sendo indevida esta se ausente sua demonstração. (CAHALI, 2007, p. 44)

3.2.4 Evolução Histórica da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil

No Brasil, é possível afirmar que inexistiu uma fase propriamente de irresponsabilidade estatal, tendo em vista que a Constituição de 1824 restou estabelecido a responsabilidade do funcionário público por lesão causada ao particular, excetuando-se apenas o Imperador. Não obstante tal responsabilidade fosse exclusiva do agente público, a doutrina entende que o Estado se responsabilizava subsidiariamente, uma vez que, não havendo o funcionário público condições para arcar com o ônus decorrente do dano por ele causado, caberia ao Estado tal reparação, bastando somente que o lesado comprovasse culpa do agente público no exercício de suas funções.

Cabe ressaltar que mesmo antes de estabelecida uma ordem constitucional no Brasil, já existia na legislação ordinária, conforme aponta Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1993, p. 5-48), disposição à respeito da responsabilidade civil do Estado, como é o caso dos Decretos nº 451 – B (Registro Torrens) de 31 de maio de 1890, Dec. nº 847 (Código Penal) de 11 de outubro 1890, bem como, o Decreto legislativo nº 1.151 (Serviço geral de higiene) de 1904.

O primeiro deles previa, no art. 71¹, multa ao funcionário que mediante negligência ou má fé lavrar ato indevido ou certificar regularidade de ato viciado na inscrição de imóveis no Registro Torrens. O Decreto nº 847/1890², por sua vez, estabelecia no art. 86 § 2º, indenização por erro judiciário na condenação. Por fim, o Decreto legislativo nº 1.151/1904³, no seu art. 1º § 20, determina indenização por perdas e danos por ato ou medida ilegal praticada por autoridade sanitária.

¹ - Art. 71. O official do registro, que por negligencia., ou má fé, lavrar acto indevido, ou certificar a regularidade de acto viciado de erro, será punido 171 com a multa ue 500\$000 a 1:000\$000, afora as penas do Ood. Orim., ficando obrigado á indemnisa- ção ele perdas e danos(/file:///C:/Users/lorena.costa/Downloads/000127354.pdf)

² Art. 86 § 2º A sentença de reabilitação reconhecerá o direito do reabilitado a uma justa indemnização, que será liquidada em execução, por todos os prejuizos soffridos com a condenação/ <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>

³ Fica salvo á pessoa lesada o direito de reclamar judicialmente perante a justiça federal, as perdas e danos que lhe couberem si o acto ou medida da autoridade sanitaria tiver sido ilegal/ <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1151-5-janeiro-1904-583460-publicacaooriginal-106278-pl.html>

A Constituição de 1891 não trouxe grandes inovações, tendo em vista que a responsabilidade permaneceu sendo legalmente direcionada ao agente público, apenas aplicada a responsabilidade subsidiária do estado em virtude do entendimento doutrinário.

Entretanto, diferente das constituições anteriores, a Constituição de 1934, consagrou, expressamente, a responsabilidade solidária do Estado, estabelecendo ainda, o litisconsórcio necessário entre o Estado e o funcionário público responsável pelo dano causado ao administrado, bem como, o direito de regresso daquele em face deste. Impende frisar que nesse momento é adotada a teoria da culpa, tendo em vista que a responsabilização se dá em virtude da negligência, omissão ou abuso na atividade pública.

Nesse sentido dispõe o art. 171, caput, §1º e 2º:

Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)

Quanto à Constituição de 1937, verifica-se que não houve avanços, pelo contrário, extinguiu o direito de regresso, assim como, litisconsórcio passivo necessário do agente público. Já a Constituição de 1946 resultou em transformações e inovações significativas no que se refere ao instituto da responsabilidade civil do Estado, posto que adotou a teoria do risco administrativo, ou seja, o Estado responde objetivamente pelos danos causados à terceiros, independente da comprovação de dolo ou culpa por parte deste.

Assim, cabe mencionar o art. 194, transcrito *in verbis*:

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

Posteriormente, a Constituição de 1967 seguiu igualmente a teoria do risco administrativo já adotada na constituição anterior ao reiterar o dispositivo referente à responsabilidade civil do Estado no seu art. 105, contudo, acrescentou a possibilidade de ação regressiva não somente em decorrência de culpa, mas também em caso de dolo por parte do agente público. A Constituição de 1969, por sua vez, limitou-se a reproduzir no seu art. 107, o conteúdo disposto no referido dispositivo previsto na constituição anterior.

Por fim, a Constituição de 1988, no Capítulo VII referente à Administração Pública, reservou em seu primeiro dispositivo, art. 37 §6º a consagração da Teoria do Risco Administrativo, bem como, a responsabilidade objetiva do Estado nos moldes das constituições que a precederam, uma vez que prevê a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público ou privado pelos danos que seus agentes, nesta condição, causarem à terceiros.

Entretanto, cabe ressaltar que o diferencial da atual Constituição se encontra no fato de ter previsto a reparação por dano moral, no art. 5º, X, decorrente de violação da intimidade, vida privada, bem como, a honra e imagem das pessoas. Ademais, a Constituição de 1988 trouxe expressamente previsão de incidência da responsabilização estatal também às pessoas jurídicas de direito privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Nesse aspecto, Celso Antônio Bandeira de Mello observa que para a existência de Responsabilidade Extracontratual do Estado interessa que a conduta seja praticada por um agente público, isto é, pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, assim como, prestadoras de serviços públicos, desde que estejam atuando nesta qualidade.

3.3 Pressupostos da Reponsabilidade Extracontratual do Estado

A doutrina jurídica aponta alguns elementos que são imprescindíveis para a configuração da Responsabilidade Extracontratual do Estado. Contudo, cabe salientar que a mesma traz diferentes classificações quanto a tais elementos, de modo que não é pacífico na doutrina os pressupostos caracterizadores da Responsabilidade Extracontratual do Estado.

Nesse contexto, Carlos Roberto Gonçalves indica a existência de quatro pressupostos da Responsabilidade Extracontratual do Estado, são eles: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo; c) dano e d) nexo de causalidade. Por outro lado, segundo Maria Helena Diniz (2010, p. 37), bem como, Pablo Stoze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 66) estabelecem somente três elementos: a) conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo e c) nexo de causalidade.

3.3.1 Conduta Humana

A conduta consubstancia-se no comportamento, comissivo ou omissivo, voluntário e responsabilizável. Cumpre destacar ainda, conforme a melhor doutrina de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 69.), a conduta deve também ser humana além de voluntária, ser humana, senão vejamos:

Um fato da natureza, diferentemente, subsumível em uma categoria maior e mais abrangente - de fato jurídico em sentido lato -, a despeito de poder causar dano, não geraria responsabilidade civil, por não poder ser atribuído ao homem. Apenas o homem, portanto, por si ou por meio das pessoas jurídicas que forma, poderá ser civilmente responsabilizado. [...] O núcleo fundamental da noção de conduta humana é a voluntariedade que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

As condutas comissivas se traduzem em ações, no fazer, agir do Estado e encontram-se sujeitas à responsabilidade objetiva, ou seja, não prescinde de comprovação da existência de dolo ou culpa por parte do Estado.

Nessa linha, a Carta Magna estabelece expressamente em diversos dispositivos espécies de condutas comissivas lesivas praticadas pelo Estado que como consequência geram o dever de reparação dos danos. O art. 21, XXIII, d), por exemplo versa a respeito da responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco integral causado pela conduta lesiva da atividade nuclear, dispondo: “a reponsabilidade por danos nucleares independe da existência de culpa”. O art.136 §1º, II, por sua vez prevê: “ocupação de uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes”. Por fim cabe ressaltar a conduta que ocasiona danos ambientais, conforme o art. 225 § 3º da Constituição Federal: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Ademais, é importante frisar que é plenamente possível a responsabilização estatal ainda que decorrentes de condutas lícitas, pois, não obstante esteja o Estado atuando nos limites suas prerrogativas públicas, ou seja, lícitamente, poderá eventualmente causar lesão à terceiros.

Nessa esteira José Joaquim Gomes Canotilho (1974, p. 79-80) define ato lícito danoso: “Acto lícito danoso na sua caracterização tradicional é aquele que, de um modo voluntário e final, se dirige à produção de um dano na esfera jurídica de outrem: o agente lesante tem certeza, consciência e vontade de causar um prejuízo”.

Ainda acerca da temática, preleciona Weida Zancaner:

Para que se possa lograr o ressarcimento dos danos provenientes de atividades lícitas, é necessário cumular-se as exigências cabíveis aos danos provenientes de atividades ilegais mais duas outras, que explicitam o dano como anormal e especial, portanto, injusto: c) ser anormal – exceder os incômodos provenientes da vida societária; d) ser especial – isto é, relativo a uma pessoa ou a um grupo de pessoas. (ZANCANER, 1981, p. 66-67)

Portanto, deve-se atentar ao fato de que para se configurar a Responsabilidade Extracontratual do Estado em virtude de danos ocasionados por condutas lícitas, é necessário além dos elementos tradicionalmente elencados, a comprovação de sua especialidade, bem como, anormalidade.

Por outro lado, há também as condutas omissivas, que se revelam pela inércia do Estado, ou seja, o não fazer, não agir por parte Estado. Nesse caso, embora haja grande divergência doutrinária e jurisprudencial, já foi assentado pela doutrina majoritária que diante de uma Responsabilidade Civil do Estado por Omissão, aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, isto é, prescinde de comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa para restar configurada a Responsabilidade Civil do Estado.

Nessa perspectiva, Celso Antônio Bandeira de Mello tece lição:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma *omissão* do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) e de aplicar-se a teoria da responsabilidade *subjetiva*. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja *obrigado a impedir* o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se *descumpriu dever legal* que lhe impunha obstar ao evento lesivo (BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 1012-1013).

Todavia, cumpre registrar, que embora minoritário, existe posicionamento contrário, onde entende-se que em caso de omissão do Estado aplica-se a teoria objetiva. Nesse viés, José Santos de Carvalho Filho entende que a aplicação da teoria subjetiva nas omissões do Estado não encontra respaldo constitucional. Segue suas palavras:

Queremos deixar claro, no entanto, que o elemento marcante da responsabilidade extracontratual do Estado é efetivamente a responsabilidade objetiva; daí não se afigurar inteiramente correto afirmar que, nas condutas omissivas, incidiria a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade objetiva é um plus em relação à responsabilidade subjetiva e não deixar de subsistir em razão dela; além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico. Por conseguinte, quando se diz que nas omissões o Estado responde somente por culpa, não se está dizendo que índice a responsabilidade subjetiva, mas apenas que se trata de responsabilização comum, ou seja, aquela fundada na culpa, não se admitindo então a responsabilização sem culpa (CARVALHO FILHO, 2009, p.539).

Uma vez explanados os posicionamentos acerca das possíveis modalidades de responsabilização estatal (objetiva ou subjetiva) a serem aplicadas no caso de Responsabilidade Civil do Estado por Omissão, é válido registrar que se trata de tema de grande relevância ao estudo da Responsabilidade Civil do Estado no caso de suicídio de detentos, tendo em vista que nesse caso a lesão é justamente fruto de uma omissão por parte do Estado no dever de garantir a à vida e integridade física dos detentos. Contudo, tal matéria será objeto de estudo mais aprofundado no capítulo seguinte.

3.3.2 Dano

O dano é um dos pressupostos da Responsabilidade Civil do Estado que consiste no prejuízo causado a terceiro como consequência de uma conduta comissiva ou omissiva por parte do Estado que desestrutura o equilíbrio econômico-jurídico anteriormente existente.

Assim, conceitua Antonio Jeová Santos:

Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio em detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contra valor, algo que padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos [...] (SANTOS, 1999, p.71)

Sabe-se, no entanto, que não é qualquer dano que configura o dever de reparação do Estado, mas tão somente aqueles onde restar demonstrado o injusto prejuízo, ou seja, para que o prejuízo advindo da conduta estatal caiba indenização, é necessária a ocorrência do denominado dano antijurídico. Nesse aspecto, importa destacar que dano antijurídico pode ser tanto aquele ocasionado por condutas ilícitas quanto por condutas lícitas.

Ademais, outra condição para gerar o ressarcimento do dano é a imprescindibilidade deste ser certo e atual ou futuro. O primeiro requisito, certeza, refere-se à real existência do prejuízo, isto é, fundamenta-se na concretude de determinada situação, não numa mera suspeita ou presunção de ocorrência do dano. Quanto ao segundo requisito, o dano atual significa que o mesmo já aconteceu ou acontece simultaneamente ao momento em que é apurado. O dano futuro, por sua vez, ainda não ocorreu de fato, mas é extremamente provável que ocorra, como por exemplo, os danos emergentes e lucros cessantes, já amplamente admitidos pela doutrina e jurisprudência.

Por fim, cumpre discorrer a respeito da classificação tradicional empreendida pela doutrina quanto à natureza do dano, podendo o mesmo ser: a) material ou patrimonial; b) moral. A primeira espécie de dano afeta diretamente aos bens, objetos ou propriedade, isto é, o patrimônio da pessoa física ou jurídica, ou seja, qualquer prejuízo que recair sobre bens móveis ou imóveis, tornando inadequado para utilização ou até mesmo que de alguma forma reduza seu valor econômico, é classificado como dano material. Assim, deve somente ser demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta do agente estatal e o dano ocasionado, bem como, a extensão do prejuízo e o *quantum* do valor de indenização pretendida.

O dano moral, por sua vez, foi reconhecido somente na Constituição de 1988, sendo definido como resultado de uma lesão imaterial, ou seja, não patrimonial. Refere-se aos direitos intrínsecos a própria pessoa, sua imagem, dignidade, honra, entre outros e caracterizando-se pelo sofrimento, dor, vergonha, vexame causados a determinada pessoa. Cabe ressaltar que na realidade tais características não constituem o dano em si, mas somente as possíveis consequências do dano. Ademais a mera dor, sofrimento ou vexame não são capazes por si só de gerar o direito a reparação estatal.

Nesse sentido, leciona José Maria Pinheiro Madeira:

No que tange ao dano moral, devemos acrescentar que este está atrelado aos direitos de personalidade do indivíduo, e que a indenização objetiva reparar, ainda que não totalmente, uma dor sofrida no campo moral, no íntimo do ser. Por isso seu valor não é mensurável como o dano material, pois impossível seria medir a dor de alguém, em determinada circunstância de uma perda (MADEIRA, 2010, p. 270).

Por fim impende salientar o teor das Súmulas 37 (trinta e sete) e 227 (duzentos e vinte e sete), ambas do Superior Tribunal de Justiça. A primeira que aduz a possibilidade de cumulação de dano material e dano moral, uma vez que não são raras as vezes que o dano moral é decorrente do patrimonial ou vice-versa, enquanto a última afirma a possibilidade de o dano moral ser cabível também às pessoas jurídicas.

3.3.3 Nexos de Causalidade

Partindo da análise etimológica do vocábulo, verifica-se que *nexo* significa relação, liame, ligação, vínculo. Logo, o nexo de causalidade ou nexo causal, como a própria etimologia da palavra sugere, constitui o liame, isto é, o vínculo estabelecido entre a conduta do agente estatal e o evento danoso.

Assim, para que se configure o instituto da Responsabilidade Civil do Estado é imprescindível que a lesão reclamada pelo administrado seja decorrência direta ou indireta da conduta do Estado, seja ela comissiva, omissiva, lícita ou ilícita. Seja qual for a teoria adotada (Teoria do Risco, Teoria do Risco Administrativo, Teoria do Risco Integral) o nexo de causalidade é pressuposto necessário para configuração da Responsabilidade Extracontratual do Estado.

Nesse diapasão observa Yussef Said Cahali:

A responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa – mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de foi o serviço público que causou o dano sofrido pelo autor; [pois] não está o Estado obrigado a indenizar se inexistir vínculo entre a omissão ou falha e o dano causado (CAHALI, 2007, p. 74).

Portanto, uma vez demonstrada a existência dos pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado (conduta humana, dano e nexo de causalidade), torna-se prescindível a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa), tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto no art. 37 § 6º da Constituição Federal, consagra a Teoria do Risco Administrativo.

3.4 Excludentes da Responsabilidade Civil do Estado

Oportunamente ficou demonstrado que o Brasil adota a Teoria do Risco Administrativo. Assim, é possível afirmar a possibilidade de ser afastada ou atenuada a responsabilidade civil do Estado contanto que estejam presentes pelo menos uma das denominadas excludentes ou atenuantes da reponsabilidade civil do Estado. Nessa toada manifesta-se o Supremo Tribunal Federal, de modo a reforçar que:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o ‘eventus damni’ e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 – RTJ 71/99 – RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 – RTJ 131/417).

O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias -

como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50 - [RTJ 163/1107-1108](#), Rel. Min. CELSO DE MELLO).

As excludentes da Responsabilidade Civil do Estado rompem o nexo de causalidade existente entre a conduta lesiva e o dano ocasionado ao particular. Portanto, elidido o nexo causal, resta descaracterizada a responsabilidade estatal, pois o Estado não terá parcela de contribuição para a ocorrência da lesão.

Contudo, é importante ressaltar que ao contrário do que se defende alguns doutrinadores, a exclusão da responsabilidade extracontratual do Estado não se restringe às hipóteses de ausência de nexo de causalidade. Embora, tradicionalmente sejam considerados jcomo excludentes da responsabilidade estatal situações onde não há nexo de causalidade, como por exemplo, a responsabilidade exclusiva da vítima, bem como, o caso fortuito e força maior, este é um rol meramente exemplificativo, tendo em vista que o dever de indenizar do Estado fica prejudicado com a ausência de qualquer dos elementos que caracterizam a Responsabilidade Extracontratual do Estado (MARINELA, 2014, p. 1022).

Ademais, é necessário cuidado especial no que se refere este tema, posto que não há consenso doutrinário acerca de um rol específico de excludentes da responsabilidade civil do Estado, de modo que alguns doutrinadores acrescentam hipóteses exclusão da responsabilidade estatal, enquanto outros desconsideram certas situações como excludentes da reponsabilidade do Estado.

Nesse diapasão, Edmir Netto Araújo (2010, p. 782) acrescenta ao referido rol, o estado de necessidade, apesar de não ser uma excludente pacificamente admitida. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, desconsidera o caso fortuito como causa de exclusão da responsabilidade estatal. Entretanto, mesmo em meio a divergências pode-se afirmar que as principais excludentes da responsabilidade extracontratual do Estado são: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

3.4.1 Culpa Exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima resta configurada no momento em que esta por si só ocasiona o dano, ou seja, a vítima sozinha age de modo a lhe gerar dano, sendo, portanto, este ocasionado por culpa exclusiva da conduta praticada pela vítima, sem qualquer participação do Estado. Todavia insta advertir que culpa exclusiva da vítima não se confunde com culpa

concorrente da vítima, uma vez que a primeira é causa excludente da Responsabilidade Civil do Estado, enquanto a segunda consiste em um atenuante do instituto supracitado.

Nessa via, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do Poder Público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a responsabilidade, que se reparte com a da vítima. Essa solução, que já era defendida e aplicada pela jurisprudência, está hoje consagrada no Código Civil, cujo artigo 945 determina que "se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano" (DI PIETRO, 2014, p. 725-726)

Por fim, merece atenção a discussão acerca da possibilidade de enquadramento do suicídio de detentos sob custódia do Estado como caso de excludente da responsabilidade extracontratual do Estado em virtude de configurar como hipótese de culpa exclusiva da vítima. Tal discussão é motivada por uma análise rasa a respeito do suicídio de presidiários, onde interpreta-se que o Estado não possui qualquer tipo de ligação com o dano, que é a morte causada pelo suicídio, tendo em vista que este é decorre unicamente da vontade do suicida de tirar sua própria vida. Contudo, como se explanado a seguir tal entendimento não se coaduna com a ordem constitucional vigente.

3.4.2 Caso Fortuito e Força Maior

O caso fortuito pode ser definido de forma geral como uma excludente da Responsabilidade Extrapatrimonial do Estado decorrente da atividade humana ou defeito na Administração (DI PIETRO, 2014, p. 725).

Cabe atentar que parcela minoritária da doutrina, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Yussef Cahali, não reconhece o caso fortuito como hipótese de exclusão do dever de indenizar do Estado, tendo em vista que por se tratar de um acidente que em tese possui origem desconhecida, não há rompimento do nexo de causalidade entre a conduta defeituosa do Estado e a lesão ocasionada.

Acerca desta matéria completa Yussef Cahali:

Aqui se impõe a distinção entre caso fortuito e força maior, porque, se a força maior decorre de um fato externo, estranho ao serviço, o caso fortuito provém do seu mau funcionamento, de uma causa interna, inerente ao próprio serviço. Admite-se, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade no caso de força maior, subsistindo, entretanto, no caso fortuito, por estar incluído este último no risco do serviço; na força maior, nenhuma interferência tem a vontade humana, nem próxima nem

remotamente, enquanto que, no caso fortuito, a vontade apareceria na organização e no funcionamento do serviço (CAHALI, 2012, p. 48)

A força maior, por sua vez, segundo Di Pietro (DI PIETRO, 2014, p. 725), consiste numa excludente da responsabilidade civil do Estado, caracterizada pela ocorrência de evento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes que causa dano ao particular, geralmente são fenômenos naturais como terremotos, tempestades, maremotos, dentre outros.

Nessa toada, José Cretella Júnior preleciona:

Fenômenos da natureza (cataclismas, terremotos, ciclones, furacões, inundações, erupções vulcânicas, maremotos, trombas d'água), entre outros fatos que, comprovados, se apresentam com traço de inevitabilidade mesmo diante das possibilidades técnicas de nossos dias, impotentes para evitar-lhes os efeitos, configuram a força maior, evento imprevisível e alheio à vontade do sujeito a quem pretende atribuir a responsabilidade pelo prejuízo causado (CRETELLA, 2002, p. 134-135)

Finalmente, cumpre destacar que alguns doutrinadores como José de Aguiar Dias e Guilherme Couto de Castro consideram irrelevante a preocupação da doutrina em distinguir os institutos do caso fortuito e força maior, pois segundo eles, o próprio Código Civil em seu art. 393 § único, equiparou os referidos institutos. Assim, posiciona-se Guilherme Couto de Castro (COUTO DE CASTRO, 1997, p.7): “As expressões caso fortuito e força maior são equivalentes e não se reconhecem mais efeitos práticos na distinção entre ambas”.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO CASO DE SUICÍDIO DE DETENTOS

4.1 Definição de suicídio

O vocábulo “suicídio” tem origem do termo latino criado por Desfontaines, *sui caedere*, que significa matar-se, colocar fim, intencionalmente a sua própria vida. O suicídio, também conhecido como “morte voluntária”, “morte intencional” ou “morte auto infligida” pode ser definido de forma geral como ato no qual um indivíduo tira sua própria vida, ou seja, consiste na auto eliminação do ser humano.

Nesse sentido, Émile Durkheim conceitua: “Chama-se suicídio todo caso de morte que resulta direta ou indiretamente de um ato, positivo ou negativo, realizado pela própria vítima e que sabia que ela produziria esse resultado” (DURKHEIM, 2000, p. 14). Durkheim acrescenta ainda, que o suicídio se caracteriza por ser um fenômeno exclusivamente humano, pois a inteligência animal não teria meios de produzir sua própria morte, tampouco de prevê-la.

Questão de notória relevância em relação ao suicídio, consiste na análise de sua definição jurídica. Nessa linha, verifica-se que durante a Idade Média o suicídio era extremamente combatido pela Igreja Católica, pois, este, era visto como pecado, isto é, um crime contra Deus. Portanto, o Direito Canônico criminalizava a tentativa de suicídio, instituindo para tal crime as penas de prisão ou desterro, equiparando o suicídio ao homicídio.

Contudo, os ordenamentos jurídicos contemporâneos, de forma geral, não criminalizam a prática do suicídio, com exceção de poucos países como a Inglaterra, Bolívia e alguns Estados dos Estados Unidos da América, que atualmente ainda incriminam a tentativa de suicídio. (COSTA, 2001).

O ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da maioria dos países modernos, não tipifica a prática do suicídio ou sua tentativa, o ato criminalizado, conforme o art. 122 do Código Penal é o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio. Essa ausência de tipificação para o suicídio na legislação brasileira, se explica, conforme Aníbal Bruno, pela inexistência de utilidade, tendo em vista que não há pena mais grave que a perda da própria vida.

Ademais, pela ótica do caráter preventivo da finalidade da pena, seria infrutífera qualquer que fosse a punição para uma pessoa que não se amedronta com a possibilidade de perda da própria vida. Por outro lado, sob o ângulo do caráter repressivo da finalidade da pena, seria igualmente inútil a imposição de uma pena sobre um cadáver, assim como, seria completamente inconstitucional uma lei que viesse a estabelecer pena para os familiares daquele que cometeu suicídio, posto que violaria diretamente a natureza personalíssima da pena.

Em suma,

Suicídio é crime que parece não poder admitir pena, propriamente dita, pois ela só poderia incidir sobre inocentes, ou sobre o corpo frio e insensível. Se, neste último caso, a pena não há de impressionar os vivos mais do que o chicotear uma estátua, no primeiro, caso, ela é injusta e tirânica, porque a liberdade política dos homens supõe necessariamente que as penas sejam estritamente pessoais. Os homens amam demasiado a vida e tudo o que os cerca confirma tal sentimento. A sedutora imagem do prazer e a esperança, dulcíssimo engano dos mortais, em nome da qual bebem eles a grandes sorvos o mal, misturado com algumas gotas de contentamento, deleita-os muito para temer que a necessária impunidade do suicídio tenha alguma influência sobre os homens. Quem teme a dor obedece às leis, mas todas as fontes dessa dor se extinguem no corpo pela morte. Qual será, então, o motivo que poderá deter a mão do suicida? Aquele que se mata comete um mal menor à sociedade do que aquele que lhe atravessa para sempre as fronteiras, pois o primeiro deixa para trás todos os bens, mas o segundo se transfere com boa parte dos haveres (BECCARIA, 1997, p. 108).

Portanto, o suicídio é uma conduta não criminalizada pela legislação brasileira. Contudo, o fato do ordenamento jurídico brasileiro não incriminar a morte voluntária, não significa dizer que a mesma não seja uma conduta reprovável e inibida pelo Estado, até mesmo porque o Direito brasileiro tutela o direito à vida, de modo que esta deve ser protegida, inclusive nos casos em que o agente e a vítima constituam mesma pessoa.

4.2 Análise sociológica do suicídio

4.2.1 Tipos de suicídio

Émile Durkheim em sua obra “O suicídio: estudo de sociologia”, elabora sua famosa tipologia dos suicídios. De acordo com o referido autor, os suicídios poderiam classificar-se em: suicídio egoísta, suicídio altruísta e suicídio anômico.

Nesse sentido, o suicídio egoísta consiste naquele caracterizado pela existência de depressão e apatia como resultado de uma sociedade individualista. Assim, Durkheim defende três premissas (com relação ao suicídio egoísta), a primeira delas afirma que as taxas de suicídio variam de forma inversamente proporcional ao grau de interação com a sociedade religiosa. A segunda, por sua vez afirma que o suicídio varia de forma inversamente proporcional ao nível de interação com a sociedade doméstica. Finalmente, a terceira premissa assevera que o índice de suicídio é inversamente proporcional ao grau de integração com a sociedade política. Com efeito, verifica-se, conforme afirma Durkheim, a integração com o grupo social é um fator determinante para ocorrência do suicídio egoísta, tendo em vista que quanto maior a integração seja com a sociedade religiosa, doméstica ou política, menos propenso o indivíduo estará ao suicídio.

O suicídio altruísta, por sua vez, caracteriza-se pela contrariedade ao suicídio egoísta, pois enquanto neste, o suicídio é uma decorrência da ausência de integração com a sociedade, naquele o indivíduo encontra-se perfeitamente ligado à comunidade, tão integrados a ponto de abrir mão de suas vidas em prol da sociedade. Nesse sentido, o suicídio altruísta é pode ser visto até mesmo como uma conduta louvável que nem se considera como suicídio.

Por fim, o suicídio anômico se assemelha tanto ao suicídio egoísta, em virtude de seu desacerto com seu grupo social, quanto com o altruísta, tendo em vista que a sociedade impulsiona o indivíduo a suicidar-se. Contudo, o suicídio anômico apresenta pontos singulares, uma vez que decorre, não da forma como o indivíduo se integra na sociedade, mas sim da forma como tal sociedade o rege.

Nesse contexto, anomia significa ausência de normas ou leis sociais que norteiam a vida do indivíduo. Cumpre registrar, que tanto a ausência de normas quanto o excesso delas ocasionam um ambiente de instabilidade que propicia a ocorrência de suicídios.

Acerca do tema, são elucidativas as palavras de Durkheim:

Se, portanto, as crises industriais ou financeiras aumentam os suicídios, não é por empobrecerem, uma vez que crises de prosperidade têm o mesmo resultado; é por serem crises, ou seja, perturbações coletivas. Toda ruptura de equilíbrio, mesmo que resulte em maior abundância e aumento da vitalidade geral, impele à morte voluntária. Todas as vezes que se produzem graves rearranjos no corpo social, sejam eles devidos a um súbito movimento de crescimento ou a um cataclismo inesperado, o homem se mata mais facilmente. (DURKHEIM, 2000, p. 311)

Portanto, extrai-se da manifestação de Durkheim que a taxa de suicídio não é resultado específico de um contexto de crise que resulta no esgotamento de recursos financeiros, tendo em vista que, por vezes, diante de um cenário de crescimento econômico também se nota a manifestação do aumento dos índices de suicídio. Portanto, o que determina a existência do denominado suicídio anômico é a instabilidade social, isto é, as transformações bruscas ocorridas no ceio do grupo social.

4.2.2 Suicídio nos estabelecimentos prisionais

Sabe-se que o suicídio dentro dos presídios é uma realidade nos mais diferentes países do mundo. Conforme apontam os estudos, os índices de suicídio são acentuadamente maiores entre prisioneiros, quando comparados com a população em geral. Tal fato pode até parecer surpreendente, tendo em vista que em tese os presídios devem ser locais caracterizados pela disciplina e controle, o que dificultaria a ocorrência de suicídios.

Contudo, as pesquisas em diversos países têm mostrado uma realidade inversa. Na França, por exemplo, uma em cada duas mortes em estabelecimentos prisionais é decorrente de suicídio. Além disso, entre 2005 e 2010 a taxa da prática suicida foi de 18,5 suicídios para cada 10.000 detentos, sete vezes superior a comunidade geral. A Itália, por sua vez, encontra-se em situação ainda mais preocupante, uma vez que aproximadamente 60 (sessenta) presos se suicidam por ano, sendo as estatísticas de suicídio no interior de presídios nove vezes maior que a da população comum.

Diante disso, é notável que “a ocorrência de suicídios nas prisões representa um problema com sérias implicações sociais, legais e éticas” (TABORDA, J. G.V., CHALUB, M., ABDALLA-FILHO, 2004). Nesse sentido, indispensável se faz uma análise acerca dos fatores de risco de suicídio existentes no ambiente das prisões, bem como, os métodos de prevenção mais eficazes para o combate a prática de suicídios nas unidades prisionais.

Os motivos ensejam o suicídio são complexas, por essa razão, diversas áreas da ciência empenham-se no estudo do fenômeno do suicídio, seja a sociologia, a psicologia, psiquiatria, direito, entre outros. Contudo, em meio a grande profundidade que envolve os fatores de risco havidos no suicídio dentro penitenciárias, é possível enxergar o que o simples fato de se encontrar encarcerado, por si só, já produz um grave abalo a saúde psíquica do

indivíduo, pois conforme compreende Émile Durkheim, o sistema prisional em si cria um ambiente propício à ocorrência de suicídios:

[...] Com efeito, eles provam, que por si mesma, a detenção desenvolve uma inclinação forte ao suicídio. Mesmo não se levando em conta os indivíduos que se matam assim que são presos e antes de sua condenação, resta um número razoável de suicídios que só devem ser atribuídos à influência pela vida na prisão (DURKHEIM, 2000, p. 448-449).

Bauman reforça: “[...] a imobilidade forçada, a proibição do movimento é um símbolo poderosíssimo de impotência, de incapacidade e de dor” (BAUMAN, 1999, p. 130).

As pesquisas indicam que os transtornos mentais são um dos maiores fatores de colaboração para o suicídio. Nesse contexto, um estudo realizado no ano de 1997 pelo Department of Health Comissioned the Office for National Statistics de Londres, revelou elevada quantidade de portadores de transtornos mentais entre os presos. Em relação aos que não possuíam sentença condenatória definitiva, 63% dos detentos apresentavam alguma patologia mental, enquanto 38% apresentavam indícios de abuso de substâncias e 11% manifestavam distúrbio de personalidade (JENKINS, 2005 p. 257-269). Já nos Estados Unidos, em 1998 o Departamento de Justiça calculou que cerca de 283.800 detentos padeciam de alguma enfermidade mental.

Em que pese a relevância dos transtornos mentais como fator de risco para ocorrência de suicídio nos estabelecimentos prisionais, de acordo com um estudo realizado na França por Géraldine Duthé, juntamente com Angélique Hazard e Annie Kensey, existem diversas outras condições especiais vivenciadas nas penitenciárias que propiciam o acontecimento de suicídios, como as prisões preventivas, bem como, o isolamento, perda de contato com familiares e a superlotação.

No que se refere aos indivíduos que encontram-se presos preventivamente, verifica-se que apesar de ainda não serem considerados, de fato, culpados, pela lei, em virtude do princípio da presunção de inocência que estabelece que ninguém será considerado culpado antes de sentença penal condenatória transitado em julgado, a taxa de suicídio é acentuadamente maior que em relação aos presos já condenados definitivamente. Na França, por exemplo, foram registrados 34 suicídios para cada 10.000 presidiários presos preventivamente, enquanto no caso de detentos já condenados, essa taxa reduziu para aproximadamente 13 suicídios em cada 10.000 condenados.

Outro fator que causa sérios riscos à ocorrência de suicídios no âmbito dos presídios, é o isolamento e segregação, uma vez que na situação de encarceramento que o

presidiário se encontra, onde já lhe foi privado o contato com inúmeras pessoas e com o ambiente exterior ao presídio, gera grande instabilidade e abalo psíquico.

Dessa forma, ao isolar ainda mais o detento, impondo-o o isolamento até mesmo dentro da própria unidade prisional, como acontece em celas disciplinares, por exemplo, também conhecidas como "solitárias", aumenta consideravelmente o risco de suicídios, posto que o isolamento e exclusão são altamente estressantes, gerando uma situação de perturbador desespero e estado mental mórbido.

Com efeito, pode até parecer paradoxal, mas ao mesmo tempo em que o isolamento é um fator de risco para o suicídio nos presídios, a superlotação é igualmente perigosa. Na Itália, a superlotação dos estabelecimentos prisionais assume sendo uma das grandes vilãs que levam ou alto índice de suicídios no país, tendo em vista que os detentos são expostos em celas lotadas, com mínimas condições de higiene e saúde.

Sobre o tema, se observa:

The problem is particularly acute in big cities, where inmates are routinely packed into cramped, filthy cells, often with only holes in the ground as toilets. They are held in abhorrent prison conditions: four inmates in a two-person cell, less than three square meters of space each, one or two meals a day, unhygienic conditions, reduced medical services, excessive periods of solitary confinement, reduced time spent outside and so forth. Italy's correctional system is in deep crisis: too many inmates and not enough staff and services to safeguard them. Inmates are desperate and so is prison staff and this may partly explain why since 1960 a 300% increase in prison suicides has been reported⁴.

No Brasil, os estudos acerca dos suicídios nos estabelecimentos prisionais, infelizmente ainda são tímidos. Entretanto, um estudo realizado no Rio Grande do Sul apontou que a taxa de suicídios nas penitenciárias cresceu entre os anos de 2002 a 2004, justamente no momento em que a população carcerária aumentou. Portanto, esse dado demonstra que a superlotação dos presídios brasileiros, assim como, nos estabelecimentos prisionais da Itália e da França (conforme abordado anteriormente), por exemplo, influencia diretamente no acréscimo do número de suicídios.

⁴ Tradução: O problema é agudo nas grandes cidades, onde os reclusos são rotineiramente embalados em celas apertadas, imundas, muitas vezes com apenas furos no chão como sanitários. Eles são mantidos em condições de prisão abomináveis: quatro presos em uma cela de duas pessoas, menos de três metros quadrados de espaço cada, uma ou duas refeições por dia, sem higiene, condições médicas, serviços médicos reduzidos, períodos de confinamento solitário, redução do tempo gasto fora e assim por diante. O sistema correcional da Itália está em profunda crise: Muitos prisioneiros reclusos e quadro de funcionários e serviços insuficientes para salvaguardá-los. Os presos estão desesperados e os funcionários da prisão também, isto pode explicar em parte, porque, desde 1960, houve um aumento de 300% de suicídios na prisão.

Ademais, cabe ressaltar que embora não existam estudos muito aprofundados a respeito dos suicídios nos estabelecimentos prisionais brasileiros. De acordo com o que foi abordado no tópico 2.3.2 do presente trabalho, é sabido a existência dos inúmeros problemas enfrentados pelo sistema prisional brasileiro, problemas esses que se alinham ao padrão de riscos de suicídio encontrados durante a realização das várias pesquisas supracitadas, realizadas em diferentes países como Estados Unidos, França e Itália.

Portanto, é imprevisível que o Estado assuma sua postura de garantidor de direitos fundamentais, de modo a prevenir a prática de suicídios no interior dos estabelecimentos prisionais, assegurando ao detento mínimas condições de vida, com celas com a quantidade apropriada de presos, alimentação e higiene adequadas, bem como oferecimento de assistência médica, psicológica, dentária e farmacêutica, dentre outros.

4.3 Responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos

Nos tópicos anteriores foram abordados a definição de suicídio, bem como, o estudo jurídico e sociológico acerca do tema. Nesse momento, então, cumpre estudar acerca da responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos, fazendo-se necessário, ainda, uma abordagem mais aprofundada no que se refere a omissão do Estado como causa de danos indenizáveis, uma vez que a responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos dá-se na modalidade omissiva.

4.3.1 Omissão estatal como causa de danos indenizáveis

É sabido que grande parte das demandas de ações de indenizações contra o Estado são resultantes da omissão operada por este, isto é, o dano é fruto da inércia do Estado, de modo que o agente público não constitui o causador direto do dano. Entretanto, conforme abordado no tópico 3.3.1 do presente trabalho, verifica-se que não há um entendimento unânime por parte da doutrina e jurisprudência quanto a classificação objetiva ou subjetiva na responsabilidade civil do Estado por omissão.

De acordo com o entendimento de PINTO (2008, p.155) a controvérsia doutrinária em torno do tema é motivado pelo fato do direito positivo não trazer uma resolução normativa específica para os casos em que o dano é decorrente da omissão estatal,

por essa razão a jurisprudência assume um papel extremamente relevante na interpretação da referida temática.

Nessa esteira, importa destacar que não é toda e qualquer omissão que gera a obrigação de indenização do Estado, mas sim uma omissão especial, isto é, uma omissão juridicamente relevante. Assim, não é possível penalizar o Estado condenando-o ao pagamento de indenização por omissões genéricas, como por exemplo o caso por um assalto ocorrido numa região isolada e escura da cidade, tendo em vista que o Estado não é um segurador entendido como um protetor universal, respondendo por todos os danos e crimes ocorridos em ambiente público. Situação distinta é aquela em o Estado cria uma situação de risco para ocorrência do dano em que tinha o dever jurídico de impedi-la, bem como, quando a conduta omissiva do Estado é fator determinante para efetivação do dano, ou nos casos em que o Estado possui um dever de tutela direta, ocorrido em determinados locais, como escolas e hospitais públicos, presídios e entre outros.

Nessa perspectiva, Marçal Justen Filho aponta uma diferenciação da responsabilidade do Estado a depender se a omissão se caracteriza como omissão genérica (imprópria) ou específica (própria):

Nos casos em que o direito estabelecer que a omissão estatal é em si mesmo ilícita (omissão própria), o tratamento jurídico será semelhante ao adotado para a atuação estatal ativa. Nas hipóteses em que existir um comando genérico autorizando o Estado atuar (omissão imprópria), será descabido reputar que a mera e simples inação produzirá a responsabilidade civil do Estado (JUSTEN FILHO, 2011, p.1020).

Ademais, preleciona Hely Lopes Meirelles:

[...] incide a responsabilidade civil objetiva quando a Administração Pública assume o compromisso de velar pela integridade física da pessoa e esta vem a sofrer um dano decorrente da omissão do agente público naquela vigilância. Assim, alunos da rede oficial de ensino, pessoas internadas em hospitais públicos ou detentos, caso sofram algum dano quando estejam sob a guarda imediata do Poder Público, têm direito à indenização, salvo se ficar comprovada a ocorrência de alguma causa excludente daquela responsabilidade estatal (MEIRELLES, 2011, p. 704).

Contudo, a incumbência de distinguir a omissão genérica da omissão específica para que se possa determinar a adequada aplicação do tipo de responsabilidade civil do Estado (objetiva ou subjetiva) em decorrência de omissão consiste numa tarefa complexa, uma vez que a matéria envolve diversos fatores, como a natureza da omissão, bem como, as circunstâncias em que esta ocorreu, o nexo causal e a configuração da omissão em si. Acerca

do tema, Sampaio da Cruz tece lição: “não é fácil, principalmente quando se está diante de condições múltiplas, determinar qual delas deve ser elevada à categoria de causa juridicamente determinante de modo a imputar a responsabilidade ao agente” (SAMPAIO DA CRUZ, 2005, p. 27).

Conforme Felipe Peixoto Praga Netto (NETTO, 2015, p. 193), para se solucionar a dificuldade e complexidade existente na Responsabilidade Civil do Estado no caso de omissão, é imprescindível fazer –se alguns questionamentos como: “o que causou o dano? O Estado tinha o dever de evita-lo? A ação do Estado foi proporcional e adequada? O Estado desempenhou com razoabilidade o seu papel de garantidor de direitos fundamentais no caso concreto? ”.

Pondera ainda GRIMM (2007, p. 160): “o Estado não está obrigado não apenas a se abster de certas ações que violariam os direitos fundamentais. Ele também está obrigado a agir quando os bens protegidos pelos direitos fundamentais estejam ameaçados por agentes privados”. Embora a Responsabilidade Civil do Estado decorrente de omissão se trate de conteúdo de grande complexidade, como foi mencionado no tópico 3.3.1 deste trabalho, a doutrina tradicional ainda posiciona-se no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão enquadra-se de forma geral na responsabilidade subjetiva. Entretanto, é necessária uma atenção redobrada nos casos omissão sobre as relações de custódia, especialmente nos casos de suicídio de detentos.

4.3.2 Controvérsia entre as modalidades objetiva e subjetiva de responsabilidade civil do Estado no Caso de suicídio de detentos

Se a responsabilidade civil do Estado na modalidade omissiva por si só já constitui uma matéria complexa, a Responsabilidade Civil do Estado por omissão na hipótese específica de suicídio de detentos é ainda mais complexa, isto por que, numa análise superficial e rasa, o suicídio é decorrente de ato exclusivo da própria vítima.

Por essa razão ainda há grande discussão no que se refere ao reconhecimento do dever de indenização por parte do Estado na existência suicídio do preso custodiado, e, uma vez declarada a responsabilidade civil Estado resultante de suicídio de detento, a polêmica se assenta na questão se esta será objetiva ou subjetiva. Nesse contexto, importante se faz a explanação acerca dos fundamentos defendidos pelas referidas teses.

Atualmente a doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que a responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio é objetiva. Ao fazer tal afirmação significa dizer que resta configurada responsabilização estatal independente de comprovação da existência de dolo ou culpa por parte do Poder Público, bastando tão somente a presença dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado.

Ora, consoante os tópicos iniciais abordados no primeiro capítulo do presente trabalho, tanto a legislação internacional quanto a legislação nacional brasileira tiveram preocupação em tutelar direitos aos presos, tais como: o direito à dignidade da pessoa humana, direito à vida, bem como, direito à saúde, à segurança, à integridade física e moral do detento, dentre outros. Aquela o fez mediante tratados de direitos humanos, como por exemplo, as Regras de Mandela. Já esta, por sua vez, o fez através da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional como é o caso da Lei de Execução Penal.

Nesse enfoque, o Poder Público, por certo, possui o dever legal de guarda e vigilância para com os presidiários, devendo aquele primar pela vida, integridade física e moral destes, de modo a resguardá-los de qualquer tipo de agressão, ainda que a agressão seja cometida pelo próprio presidiário, como ocorre no suicídio, pois caso contrário, deverá o Estado ser responsabilizado pelas violações perpetradas aos detentos mediante pagamento de indenização às vítimas.

Acerca do tema, Celso Antônio Bandeira de Mello tece lição: “Se o poder público despoja os internos em certo presídio de qualquer recurso que lhes permitam atentar contra a própria vida, não pode eximir-se de responsabilidade em relação ao suicídio de algum dos detentos, dos quais omitiu-se na adoção de igual cautela”.

Ademais, há de se convir que diante da situação vigente no sistema penitenciário brasileiro, caracterizado pelas mínimas condições de vida, superlotação de celas, bem como, ausência de adequada assistência à saúde, ou seja, uma situação generalizada de precariedade e insalubridade, são estes, sem dúvida, fatores que contribuem para ocorrência de suicídios nos presídios. Assim, nota-se no caso de suicídio de preso, o Estado não apenas se omite no dever de guarda e vigilância do custodiado, mas também, cria situação de risco para a ocorrência do dano, nesse caso, o suicídio.

A respeito da teoria de criação do risco para ocorrência do dano, leciona Sérgio Cavaliere Filho:

Com muita frequência o comportamento do Estado, embora não seja a causa direta ou imediata do dano, concorre, todavia, para ele de forma decisiva. A atuação do

Estado cria a situação propícia do dano, de modo a justificar a sua responsabilização. Ocorre tal situação quando o Estado tem o *dever de guarda* de pessoas ou coisas perigosas, expondo a coletividade a risco incomuns. Servem de exemplo os depósitos de explosivos, usinas nucleares, presídios e manicômios judiciais, recintos para guarda de animais etc. A responsabilidade do Estado em casos tais é, indiscutivelmente, objetiva, porque é o próprio Poder Público que, sem ser o autor direto do dano, cria, por ato seu, a situação propícia para a sua ocorrência (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 251).

No que se refere a jurisprudência nacional, esta tem firmado o posicionamento no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por suicídio de detentos é objetiva, uma vez que se trata de uma omissão específica e além disso a proteção do Estado aos presos deve se estender, até, a proteção contra eles mesmos. Assim o Tribunal do Estado Minas Gerais decidiu em sede de Apelação:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. MORTE DE DETENTO EM CADEIA PÚBLICA. SUICÍDIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL AOS FILHOS MENORES. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE. 1. A norma inserta no art. 37, § 6º, da Constituição da República, consagra a teoria da responsabilidade objetiva, também denominada de teoria do risco, em que a obrigação de indenizar prescinde da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de morte de detento em estabelecimento prisional, ainda que em caso de suicídio, a responsabilidade do Estado é objetiva, devendo indenizar os danos causados. 3. É devida indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal, aos filhos menores do falecido, a teor do disposto no art. 948, inciso II, do Código Civil. 4. Os danos morais são aqueles ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua. 5. A vítima de lesões a direitos de natureza não patrimonial deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, arbitrada segundo as circunstâncias, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (TJ-MG - AC: 10422100009519001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 30/01/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/02/2014).

Igualmente, o Tribunal do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível nº 0000970-53.2012.8.26.0204, posicionou-se pela adoção da responsabilidade civil do objetiva do Estado no caso de suicídio de detentos:

APELAÇÃO CÍVEL – Indenização Por Danos Material e Moral – Óbito de Detento que se suicidou – Sentença de improcedência pronunciada em primeiro grau – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO – Suicídio em delegacia de polícia – Detido para averiguação de posse de veículo – alegação de suicídio por enforcamento – Falha no dever do Estado de garantir a integridade de pessoa sob a sua custódia, inclusive quanto à possibilidade de autolesão – INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS – Cabimento, com atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixando a pensão mensal em 1/3 do salário mínimo e danos morais em R\$ 250.000,00 – Inversão do ônus de sucumbência em 10% do valor da condenação – Sentença reformada – Recurso da

autora parcialmente provido (TJ-SP - APL: 00009705320128260204 SP 0000970-53.2012.8.26.0204, Relator: Maurício Fiorito, Data de Julgamento: 19/05/2015, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/05/2015).

Não obstante a existência predominante do entendimento acima demonstrado, cabe ressaltar que parcela da doutrina entende que na hipótese de suicídio de detentos, incide a causa excludente da responsabilidade civil do Estado, denominada culpa exclusiva da vítima, sob justificativa de que o suicídio é resultado de ato unilateral da vítima, onde o detento voluntariamente decide ceifar sua própria vida. Ademais alegam a impossibilidade de o Estado prever todas as vezes em que um custodiado for tirar sua própria vida, de forma a romper o nexo de causalidade.

Seguindo essa linha, em 2010, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à Apelação nº 994.08.090601-5, decidindo pela inexistência do nexo causal em virtude da presença da excludente da responsabilidade civil do Estado, culpa exclusiva da vítima:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Indenização por danos morais e materiais - Morte de detento em estabelecimento prisional - Suicídio - Culpa exclusiva da vítima - Ausência de nexo causal com a atividade estatal - Sentença de improcedência mantida - Recurso improvido. É responsabilidade do Estado assegurar a integridade física das pessoas postas sob sua custódia, respondendo pela falha no serviço sempre que não se verificar a ocorrência de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima (TJ-SP - APL: 994080906015 SP, Relator: Aliende Ribeiro, Data de Julgamento: 13/09/2010, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/09/2010).

Em 2013, de forma similar, a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do Desembargador Leonel Costa, exclusão da responsabilidade civil do Estado por culpa exclusiva da vítima:

Conclui-se que a morte do preso ocorreu por sua culpa exclusiva, pois tomou a decisão de cometer o suicídio e assim procedeu, utilizando-se de um cordão por ele próprio confeccionado para o enforcamento, durante os poucos dias em que permaneceu encarcerado naquela unidade (deu entrada dia 16/12/11 e cometeu suicídio dia 18/12/11). Em tais circunstâncias, não há como responsabilizar o ente público pela morte de preso, porque o suicídio deste equipara-se a caso fortuito, evento cuja inevitabilidade exime de responsabilidade o devedor (art. 393/CC). Assim, o pleito indenizatório se mostra improcedente, merecendo reconhecimento da culpa exclusiva da vítima no evento danoso.106 (TJ-SP - REEX: 00207814420128260577 SP 0020781-44.2012.8.26.0577, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 29/07/2013, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/08/2013).

Há, ainda, parcela da doutrina e da jurisprudência que se filia ao enquadramento da responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos na modalidade subjetiva, ou seja, para que se configure o dever de indenizar do Estado é necessário a comprovação de culpa do Poder Público ou falha no serviço. Segundo os que compartilham desta tese, adotar a responsabilidade objetiva para hipótese de suicídio de detentos seria uma atitude fora da realidade, já que conforme enuncia o princípio da reserva do possível, é imprescindível se utilizar a proporcionalidade e razoabilidade no implemento dos direitos fundamentais do cidadão, e, acreditar que o Estado possui condição de guardar e vigiar diuturna e ininterruptamente cada detento, seria afrontar o princípio da reserva do possível⁵.

Para Yussef Said Cahali:

O Estado deve ressarcir o dano resultante do suicídio de preso recolhido ao xadrez de delegacia de polícia cujo estado físico e mental inspirava cuidados com assistência médico-hospitalar. Pois, em tais situações, as condições pessoais do detento fariam presumir a necessidade de uma vigilância efetiva sobre o mesmo, a fim de prevenir a prática do ato trespouco. Entretanto, como ressalva o civilista ‘se o preso agiu contra ele próprio, enforcando-se, sem que o preposto do Estado tivesse concorrido, sequer por negligência, para o resultado letal, não há cogitar-se de responsabilidade civil do Poder Público’. Assim, em caso de suicídio de presidiário no interior da cela, ‘a obrigação de indenizar só acontece quando fica caracterizada a culpa dos funcionários do presídio, e não decorrente de atos de terceiros, quando o Poder Público não podia evitar o sinistro’. Portanto, ‘para a definição da responsabilidade civil do Estado (no caso), é necessário que se indique, de maneira clara, a culpa com que se houve seu preposto, seu representante. Entrever essa culpa no ato trespouco do preso, decididamente, é ir muito longe. O suicida tem meios fáceis e impossíveis de se prevenir à obtenção do resultado. A impedi-lo, somente a manutenção permanente de um funcionário a seu lado. Dir-se-ia que deveria ter sido encaminhado a tratamento. Não havia elementos, porém, a curto prazo, que sugerissem o gesto extremo (CAHALI, 2007, p. 508-510) (grifo nosso)

Embora seja atualmente posição minoritária, a Responsabilidade Subjetiva por suicídio de detento encontra precedentes na jurisprudência pátria. Assim, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal prolatou a seguinte decisão:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. MORTE DE PRESO. NECESSIDADE DE PROVA DA CULPA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. 1. ADOTOU O DIREITO BRASILEIRO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO, POR ATOS COMISSIVOS DE SEUS AGENTES QUE NESSA QUALIDADE CAUSAREM DANOS INJUSTOS A TERCEIROS. SIGNIFICA

⁵ No que diz respeito ao princípio da reserva do possível como óbice à efetivação dos direitos de 2ª geração, o Ministro Celso de Mello discorre, no julgamento do RE 436996: “Não se ignora a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política”.

DIZER QUE BASTA A OCORRÊNCIA DO DANO INJUSTO E A COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL PARA GERAR A OBRIGAÇÃO DE REPARAR A LESÃO SOFRIDA PELO PARTICULAR. 2. EM RELAÇÃO AOS ATOS OMISSIVOS, A RESPONSABILIDADE DO ESTADO É SUBJETIVA. COM ISSO, DEVE SER DEMONSTRADO O DEVER DE EVITAR A OCORRÊNCIA DO DANO ADVINDO DE DOLO OU CULPA DOS AGENTES PÚBLICOS, PARA ASSIM FAZER EMERGIR A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O PREJUÍZO EXPERIMENTADO. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJ-DF - APC: 20050110364727 DF, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 04/06/2008, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 30/06/2008 Pág. 29).

Apesar do atual posicionamento dominante ser no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado no caso de suicídio de presos, como demonstrado, durante muitos anos havia grande divergência jurisprudencial acerca da temática supracitada, onde ora se decidia pela responsabilidade subjetiva ou pela irresponsabilidade estatal devido a incidência excludente da culpa exclusiva da vítima, ora se julgava pela adoção da responsabilidade objetiva do Estado em caso de suicídio de detentos, fato que ocasionava grande insegurança jurídica.

Portanto, diante de tal cenário, a matéria foi submetida ao Supremo Tribunal Federal. A discussão na Corte Suprema teve início em virtude de um caso de enforcamento/estrangulamento de Vandrey Jardim de Quevedo, presidiário custodiado na Penitenciária Estadual de Jacuí localizada no Rio Grande do Sul.

O suicídio ocorrido, deu, então, ensejo a propositura de uma ação de indenização por danos materiais e morais por parte da esposa e do filho do falecido, contra o Estado do Rio Grande do Sul, resultando no processo nº 70029820529. Na referida ação foi alegada a responsabilidade extracontratual do Estado com base no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

No caso em epígrafe, as provas acostadas aos autos do processo, não foram suficientes a demonstrar se o fato tratava-se de suicídio ou homicídio dentro do estabelecimento prisional. Entretanto, independentemente da dúvida quanto à forma da morte (suicídio ou homicídio), as decisões prolatadas tanto em primeira quanto em segunda instância declararam a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista o dever do Estado de zelar pela integridade física e moral do preso, disposto no art. 5º, XLIX da Carta Magna brasileira.

O relator do processo, desembargador Luís Augusto Coelho Braga, em consonância ao parecer ministerial julgou que a relação entre Estado e os custodiados dos estabelecimentos prisionais é específica, com fundamento no dever individualizado de agir, e a sua inobservância configura, por si só, o dever de indenizar por parte do Estado.

Outrossim, os desembargadores Artur Arnildo Ludwig (revisor) e Ney Wiedemann Neto, em acordo com o relator, assentaram entendimento que por se tratar de uma omissão específica, a responsabilidade do Estado do Rio Grande do Sul é objetiva. Assim, a relação entre Estado e preso, amplia as possibilidades de responsabilização estatal, de modo a intensificar o seu dever de agir e de proteger a integridade física dos detentos.

Ademais, foi apontado que ainda que não fosse admitida a responsabilidade objetiva do Estado naquele caso, o mesmo não se eximiria a obrigação de pagamento da indenização, tendo em vista que a ausência do cumprimento do dever de proteção e vigilância para com os presos, resulta, no mínima em responsabilidade subjetiva do Estado pela negligência e falha na prestação do serviço.

Com efeito, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul por unanimidade proferiu o seguinte acórdão:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO. ASFIXIA MECÂNICA. EVIDÊNCIA TANTO DE HOMICÍDIO QUANTO DE SUICÍDIO. OMISSÃO ESPECÍFICA DO ESTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO. MANUTENÇÃO DO PENSIONAMENTO. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL REDIMENSIONADA.

Conforme o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, responde o Estado objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa. Por se tratar de omissão do Estado, a responsabilidade será objetiva, se a omissão for específica, e subjetiva, se a omissão for genérica. No caso em análise, a omissão é específica, pois o Estado deve zelar pela integridade física dos internos em estabelecimentos penitenciários que estão sob sua custódia, tendo falhado nesse íterim.

O quantum indenizatório arbitrado pelo juiz singular para fins reparatórios por danos deve ser reduzido tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, portanto, vai fixado em R\$ 38.000,00 para cada autor, acrescidos de correção monetária na forma estabelecida em sentença e juros moratórios de 6% ao ano até a entrada em vigor do CC/2002 e, após, de 12% ao ano, conforme art. 406 do CC/2002 art. 161, § 1º do CTN.

O pensionamento é proporcional e razoável, merecendo ser mantido, considerando-se a remuneração auferida pelo detento como pintor de paredes, atividade que exercia antes de ser detido em presídio. A verba honorária merece reforma, pois não devem ser arbitrados em valor que avilte a profissão de advogado, devendo ser fixada em 10% sobre o valor da condenação. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário Nº 70029820529, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 13/05/2010).

De outro giro, o Estado do Rio Grande do Sul interpôs Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 638467 perante o Supremo Tribunal Federal, alegando que para a configuração da responsabilidade extracontratual do Estado é imprescindível a existência do nexo de causalidade, elemento este que não restou demonstrado no caso tema, posto que o

suicídio teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima. Além disso, o referido Estado argumentou que “não há como impor ao Estado o dever absoluto de guarda da integridade física dos presos” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Reexame Necessário Nº 70029820529*. Rel. Luís Augusto Coelho Braga. Sexta Câmara Cível. Comarca de Porto Alegre. Porto Alegre, 13 de maio de 2010).

Em seguida, o Ministro-relator Luiz Fux, reconheceu que a matéria tratada nos autos era de grande relevância tanto no aspecto econômico-social quanto nos aspectos políticos e jurídicos. Diante disso, no dia 21 de setembro de 2012, o STF declarou a repercussão geral da matéria, sendo o ministro Dias Toffoli vencido e os Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia não se manifestaram acerca da matéria.

O acórdão restou assim emendado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 638467** – Repercussão Geral no Recurso Extraordinário Com Agravo. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento: 20/09/2012. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4057135>).

Por fim, no dia 30 de março de 2016 foi julgado o mérito do tema com repercussão geral, sendo unânime o julgamento pelo não provimento do Recurso Extraordinário e declarada a responsabilidade civil do Estado pela inobservância do dever específico de zelar pela integridade física e moral do detento, previsto no art. 5º, XLIX da Constituição, conforme transcrita a ementa *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral.
2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso.
3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal).

4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se onexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional.
6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g. , homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.
7. A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo onexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.
8. Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.
9. In casu, o tribunal a quo assentou que incorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper onexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal.
10. Recurso extraordinário DESPROVIDO. (BRASIL, STF, RE 841526 / RS, Min. Rel. Luiz Fux, DJ. 30/03/2016).

O Ministro Luiz Fux, relator no processo, em seu voto ressaltou a responsabilidade objetiva do Estado por danos decorrentes de omissão, fazendo, contudo, a ressalva de que para a existência do nexo causal e a consequente responsabilização estatal, o Poder Público deverá assumir o dever legal específico de agir para evitar o evento danoso, pois caso contrário a teoria adotada seria a do risco integral.

O Ministro Luiz Fux ressaltou ainda, o caráter geral dos direitos fundamentais, abrangendo todos os cidadãos, inclusive aqueles que se encontram encarcerados e afirmou que o conteúdo do art. 5º, XLIX da Constituição onde encontra-se assegurada a integridade física e moral do preso não deve ser visto como uma mera norma programática, que fica à mercê dos fatores reais de poder preponderantes na sociedade, mas que assim como todo direito fundamental, deve ter aplicação imediata, conforme preconiza o art. 5º, § 1º da Carta Magna.

O voto do Ministro Edson Fachin salientou a natureza dúplice da discussão, tendo em vista haver de um lado a necessidade de estabelecer os limites da responsabilidade extracontratual do estado resultante de condutas omissivas e por outro lado efetivar o direito à integridade física e moral do detento insculpido no art. 5º, XLIX da Constituição e posicionou-se pela adoção da responsabilidade objetiva do Estado, entretanto tal responsabilidade seria, em suas palavras, um “regime especial de responsabilidade”, pois o

debate sairia do âmbito exclusivo da existência denexo causal para a investigação se o dano ocorrido foi fruto de uma omissão específica do Estado.

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, ressaltou que o suicídio, por si só, não descaracteriza a responsabilidade objetiva do Estado, tendo em vista que o tratamento cruel, bem como, as condições precárias e as torturas tanto física quanto psicológicas destinadas aos presidiários, não devem ser desconsideradas na ocorrência do trágico evento do suicídio.

Cabe registrar ainda, que durante os debates, o posicionamento do Ministro Marco Aurélio, então presidente do Supremo Tribunal Federal, foi igualmente pela responsabilização do Estado inclusive no caso de suicídio de detentos e ainda foi além, defendendo, em posicionamento minoritário, a adoção teoria do risco integral, tendo em vista o atual cenário de precariedade existente nas penitenciárias brasileiras, nas palavras do referido Ministro:

[...] o Estado responde por morte de custodiado, ainda que verificado o suicídio. E se potencializarmos a possibilidade dele atribuir à pessoa a culpa pelo sinistro, que é a morte, estaremos desconhecendo o contexto; estaremos desconhecendo que, por exemplo, a tentativa de fuga é algo inerente, é um direito natural do preso, tendo em conta as precárias situações das penitenciárias BRASIL, STF, RE 841526 / RS, Min. Rel. Luiz Fux, DJ. 30/03/2016).

Ademais, o Ministro Ricardo Lewandowski em consonância ao entendimento do Ministro Marco Aurélio, inclina-se a acolher a teoria do risco integral ao menos enquanto os estabelecimentos prisionais permanecerem diante de um completo Estado de Coisas Inconstitucional⁶.

Em apertada síntese, é possível afirmar que o STF reconheceu com unanimidade a responsabilidade objetiva do Estado com base na Teoria do Risco Administrativo, tanto no caso de homicídio quanto suicídio ocorrido no interior de estabelecimento prisional. Contudo, deve ser oportunizado ao Estado comprovar a existência de causa excludente da responsabilidade estatal caso haja, pois do contrário se estaria diante da Teoria da Responsabilidade Integral do Estado.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já possui entendimento no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado em virtude de suicídio de detento no interior de penitenciárias desde 2013, conforme o julgado transcrito em seguida:

⁶ O Estado de Coisas Inconstitucional surgiu perante a Corte Constitucional da Colômbia e ocorre quando é observado um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamental, existente em virtude da inatividade do Poder Público ou pela incapacidade reiterada das autoridades públicas em transformar esse cenário, de forma que somente com modificações estruturais operadas pelo Poder Público.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO CARACTERIZADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na hipótese dos autos, as recorridas ajuizaram ação ordinária visando à condenação do Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização pelos danos que suportaram com o suicídio de um parente em uma cela de presidiária.

2. O Tribunal de origem não condenou o Poder Público, em razão da ausência de nexo de causalidade entre eventual omissão estatal e o falecimento do preso.

3. Contudo, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não é necessário perquirir eventual culpa/omissão da Administração Pública em situações como a dos autos, já que a responsabilidade civil estatal pela integridade dos presidiários é objetiva em face dos riscos inerentes ao meio em que eles estão inseridos por uma conduta do próprio Estado.

4. Agravo regimental não provido (STJ - AgRg no REsp: 1305259 SC 2012/0034508-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/04/2013).

Certamente, o sistema prisional brasileiro encontra-se diante de um cenário caótico com claras violações de direitos fundamentais, tal fato é perceptível pelas celas superlotadas, ausência de assistência médica e dentária, alimentação e vestimentas precárias, constantes rebeliões entre facções, ou seja, as penitenciárias vivem uma crise generalizada e sem dúvidas tais fatores oferecem riscos à existência de suicídios. Portanto, o Estado não pode se abster de responsabilização perante às famílias das vítimas de suicídio no interior dos estabelecimentos prisionais.

Nesse sentido, como firmado na jurisprudência pátria por meio do STF e STJ, a responsabilidade do Poder Público dá-se na modalidade objetiva, posto que o Estado como garantidor de direitos fundamentais deve primar pela observância da garantia prevista no art. 5º, XLIX da Constituição Federal, que impõe ao Estado um dever de agir de modo a garantir a integridade física e moral do detento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O preso, por mais grave e reprovável que seja o crime que venha a ter cometido, permanece sendo um ser humano como todos os outros. Partindo-se dessa premissa, conforme observado no primeiro capítulo, os Direitos Humanos, ramo do Direito Internacional recente surgido no contexto pós-guerra, deve especial preocupação em tutelar direitos e garantias no concerne aos direitos dos detentos.

Nesse sentido, em 1948, por sua vez, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), como manual de princípios e valores que devem ser salvaguardados pelo Estado, onde foi assegurado o direito à vida, à liberdade e à segurança, bem como, a proteção contra a tortura, o tratamento desumano, cruel ou degradante. Além disso, no âmbito internacional as Regras Mínimas das Nações Unidas de proteção ao preso, ou também conhecidas como Regras de Mandela foram de suma importância para a previsão de garantias ainda mais específicas de tratamento ao detento.

Na seara nacional, a Constituição Federal de 1988, logo em seu primeiro artigo estabeleceu que o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, e, portanto, assume uma posição de garantidor de direitos fundamentais, direitos que estes que abrangem também aqueles que se encontram encarcerados, como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à saúde, à segurança e dentre outros. Ainda na esfera nacional, têm-se a legislação infraconstitucional que por meio Código Penal e da Lei de Execução Penal (LEP) tiveram igual cuidado em dispor sobre os direitos fundamentais resguardados aos presos.

Não obstante a existência de inúmeros dispositivos acerca da proteção às garantias dos presidiários, verificou-se, que infelizmente os estabelecimentos prisionais brasileiros encontram-se diante de uma profunda e generalizada crise, onde os presos são submetidos à uma vivência precária e indigna, expostos a superlotação das celas, além de deficiência de

recursos materiais, a começar pela alimentação e vestuário, falta de assistência médica, odontológica, psicológica e farmacêutica, dentre outros problemas.

Assim, diante dessa lamentável conjuntura, buscou-se refletir acerca da responsabilidade civil do Estado diante das violações perpetradas aos direitos dos detentos, tendo em vista que o Estado encontra-se na condição de garantidor de direitos fundamentais.

A responsabilidade civil do Estado, também denominada de responsabilidade extracontratual do estado constitui um mecanismo indispensável de defesa do indivíduo perante o Poder Público, uma vez que garante ao particular que o dano por ele sofrido, seja ele decorrente de uma ação ou omissão por parte de agentes estatais, enseja a responsabilização do Estado.

Ademais, cabe ressaltar que o Brasil adotou a Teoria do Risco Administrativo, posto que a Constituição Federal de 1988, no Capítulo VII referente à Administração Pública, consagra no seu art. 37 §6º a Teoria do Risco Administrativo, bem como, a responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, uma vez demonstrada a existência dos pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado (conduta humana, dano e nexos de causalidade), torna-se prescindível a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa).

No tocante à responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos, primeiramente observou-se que as taxas de suicídio são acentuadamente superiores no interior dos estabelecimentos prisionais, se comparados com a população em geral. Verificou-se, ainda, que embora os motivos que envolvam o fenômeno do suicídio sejam extremamente complexos, pesquisas realizadas em diferentes países como França e Itália, revelam que existem certas condições especiais vivenciadas nas penitenciárias que são fatores de risco para a ocorrência de suicídios, como por exemplo, as prisões preventivas, bem como, o isolamento, perda de contato com familiares e a superlotação.

Ademais, a responsabilidade extracontratual do Estado resultante de suicídio de presos, dá-se em razão de uma conduta omissiva por parte do Poder Público, ou seja, o Estado ocasionou um dano, através de sua inércia em agir de modo a assegurar à vida e a integridade física do preso.

Nesse diapasão, cumpre destacar que a responsabilização estatal decorrente de conduta omissiva envolve densa discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência a respeito se nessa situação configuraria a responsabilidade na modalidade objetiva ou subjetiva, tal fato se deve muito ao fato de não do direito positivo não trazer uma resolução normativa específica para os casos em que o dano é decorrente da omissão estatal.

O caso de suicídio de detentos é ainda mais controverso, tendo em vista que partindo-se de numa análise superficial e rasa, o suicídio é fruto de um ato único da própria vítima, fato que se discute, inclusive, a incidência da culpa exclusiva da vítima como excludente da responsabilidade civil do Estado. Além disso, constatou-se que debate-se também, acerca da aplicação da modalidade objetiva ou subjetiva de responsabilização do Poder Público.

Nessa perspectiva, infere-se que atualmente tanto a doutrina quanto a jurisprudência, possuem posicionamento majoritário no sentido de que a responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio é objetiva. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal julgou no dia 30 de março de 2016, em sede de Recurso Extraordinário declarando a responsabilidade civil do Estado no caso de morte de detento, ou seja, a responsabilidade abrange tanto homicídio quanto suicídio, em virtude inobservância do dever específico de zelar pela integridade física e moral do detento, previsto no art. 5º, XLIX da Constituição

Por tudo quanto exposto, reitera-se o cenário caótico em que se encontra o sistema prisional brasileiro, com notáveis violações de direitos fundamentais, com celas superlotadas, ausência de assistência médica e dentária, alimentação e vestimentas precárias. Assim, no decorrer da pesquisa constatou-se que tais fatores oferecem riscos à existência de suicídios. Diante disso, o Estado não pode se abster de responsabilização perante às famílias das vítimas de suicídio no interior dos estabelecimentos prisionais.

REFERÊNCIAS

ANSA (Strasbourg, May 27, b2013). Italy forced to fix prison overcrowding in final ruling. European Court of Human Rights finds jails 'inhumane, degrading'. Available at: http://www.ansa.it/web/notizie/rubriche/english/2013/05/27/Italyforced-fix-prison-overcrowding-final-ruling_8775900.html

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARROS FILHO, José Nabuco Galvão de. O direito à informação e os direitos dos presos: Um libelo contra a execução pública. *Informe do Senado Federal*, Brasília a. 34 n. 135, p. 170, jul/set. 1997.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2.ed. São Paulo: Martins Fortes, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BRASIL, Ministério de Justiça. Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN, 2014. Acesso em: 29/12/2016. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>

_____. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário: CPI do sistema carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados/Edições Câmara, 2009. p. 41. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 29 de setembro de 2016.

_____. STF - RE-AgR: 271286 RS, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/09/2000, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte especial – crimes contra pessoa*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BUENO, Silveira. *Dicionário Silveira Bueno*. São Paulo: Editora Didática Paulista empresa trabalho educação e cultura, 2000

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Responsabilidade Civil do Estado*. 4 ed. rev., atual., e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O Problema da Responsabilidade por Actos Lícitos*. Coimbra: Almedina, 1974.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Teoria do Estado e da Constituição Direito Constitucional Positivo*. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. **Bouton v. Uruguay** [comunicação n. 371/1978]. 1981. Disponível em: < <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session36/9-37.htm> > . Acesso em: 23 de nov. 2016.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal: parte especial*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COSTA, Alexandre Marino. *O trabalho prisional e a reintegração social do detento*. Florianópolis: Insular, 1999.

CRETELLA JR, José. *O Estado e a Obrigação de Indenizar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. XI. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Responsabilidade do Estado pela função Jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 7 v. 21. ed., revisada e atualizada de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 7. 24 ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

DI PIETRO, Maria Zanella. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DOTTI, René Ariel. *A globalização e o direito penal*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, SP, ano 7, n.86, 2000.

DURKHEIM, Émile. *O suicídio: Estudo de Sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada, e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FOUCAUT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Editora Vozes, 24ª Edição, 2001, tradução de Raquel Ramallete

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KOMATA, Nikor Barry. O Direito à Segurança uma reflexão à luz da crise de segurança pública do Estado brasileiro em face das organizações criminosas. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009. Acesso em: 28/12/2016. Disponível em: http://up.mackenzie.br/fileadmin/user_upload/_imported/fileadmin/PUBLIC/UP_MACKENZIE/servicos_educacionais/stricto_sensu/Direito_Politico_Economico/Nicanor_Barry_Komata.pdf)

JENKINS, R. *Psychiatric and social aspects of suicidal behaviour in prisons*. Psychological Medicine. Cambridge:Cambridge University Press, v.35, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública*. TOMO II. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira.v.1*. Barueri, SP: Manole, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Método. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PINTO, Helena Dias. *Responsabilidade civil do Estado por omissão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*. <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf>

RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Tradução José Cretella Jr. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004

ROSADO, Ruy de Aguiar Júnior. *A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da função jurisdicional no Brasil*. *Ajuris*, v.20, n. 59, 1993. p. 5-48.

SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

_____. *Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil*. V. III. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

TABORDA, J. G.V., CHALUB, M., ABDALLA-FILHO, E. *Psiquiatria Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

VALENTIM, João Hilário. *AIDS e as relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001)

ZANCANER, Weida. *Da Responsabilidade Extracontratual da Administração Pública*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Costa Silva, Lorena.

Responsabilidade civil do Estado no caso de suicídio de detentos : Uma análise sobre a perspectiva do Estado como garantidor dos Direitos Fundamentais / Lorena Costa Silva. - 2017.

76 f.

Orientador(a): Lucyléa Gonçalves França.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Direitos e garantias fundamentais dos presos. 2. Responsabilidade civil do Estado. 3. Suicídio de detentos. I. Gonçalves França, Lucyléa. II. Título.