

# O DEVER DO ESTADO DE INDENIZAR OS INDIVÍDUOS SUBMETIDOS A SITUAÇÕES DEGRADANTES NO SISTEMA CARCERÁRIO

Etienne Judith Raseira<sup>1</sup>

## Resumo

O presente artigo visa analisar a responsabilização ante a omissão do Estado em relação a seus encarcerados e o dever de indenizar os sujeitos submetidos a situações degradantes e sub-humanas, não raras, nas instituições de cumprimento de pena.

**Palavras-chave:** Sistema Penitenciário. Dever de Indenizar. Responsabilidade Estatal. Omissão.

## INTRODUÇÃO

O sistema carcerário no Brasil dá sinais de falência há muito tempo, mostrando-se cada dia mais ineficiente. Os incontáveis problemas vão, do espantoso déficit de vagas, (253.720, segundo relatório mensal do CNIEP), até a saída do apenado, feita, de modo geral, sem a devida reinserção e reabilitação do mesmo, que deveria ser o objetivo principal da prisão.

Infelizmente, esse revés não está restrito às instituições onde se cumpre a pena. O maior obstáculo pode ser contemplado na banalização do cerceamento da liberdade do indivíduo, circunstância à contramão do sistema de garantias, já que, em nosso ordenamento jurídico, as penas relativas à privação da liberdade estão sob a limitação do Princípio da Intervenção Mínima, sendo a prisão, então, ultima ratio. E não poderia ser diferente, pois, conforme dito, estamos sobre a égide de uma Constituição totalmente garantista.

O círculo é vicioso: o uso desmedido das prisões reflete negativamente nos números da superlotação; a carência de vagas limita o espaço dos encarcerados que vão perdendo qualidade de vida e não possuem oportunidades de trabalho e estudo; o indivíduo que sobrevive a todo esse circuito volta para a sociedade sem estar ressocializado. Logo, todos somos perdedores: o indivíduo, o Estado e a sociedade.

Segundo dados do International Center for Prison Studies (ICPS), o Brasil está em terceiro lugar no ranking mundial de encarceramento. Dados do Conselho Nacional de Justiça

---

<sup>1</sup> Cumpriu estágio no TJRJ; CMartins & Advogados Associados (RJ) e Procuradoria do Município de Jundiaí (SP). Acadêmica do 8º período do Curso de Direito na UNIJUÍ – Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. e-mail: etienne\_raseira@hotmail.com

(CNJ) mostram que temos mais de 650 mil presos, sendo que, destes, pouco mais de 244 mil são apenas presos provisórios, nos fazendo vislumbrar, também, a morosidade do Poder Judiciário. Naturalmente, esses números alarmantes combinados com as irrisórias políticas ligadas ao sistema prisional, nos faz entender, claramente, o porquê de obtermos um encarceramento tão cruel.

## **1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

No Brasil, o primeiro código a estabelecer a privação de liberdade como pena foi o Código Criminal do Império, em 1830, e instituía dois tipos de prisões: a simples e a com trabalho. Essa Lei não especificava como seriam os locais onde os indivíduos cumpririam a pena, ficando a cargo de cada governo provincial, porém, a Constituição de 1824, seguindo a tendência dos movimentos da Europa, já havia banido as penas cruéis, como as de tortura e açoite (exceto para escravos), e determinava condições mínimas para prisão, conforme do Art. 179, XXI: “As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes.” [sic], além de uma Lei Imperial, datada de 1828, que determinava visitas de uma comissão nos institutos prisionais para levantamento de dados sobre a situação das casas e dos apenados. O resultado dos relatórios da comissão não foi satisfatório, apontando alguns problemas como a superlotação, mas, foram documentos fundamentais e traziam sugestões que basearam as primeiras “Casas de Correção”.

A primeira casa de correção do Brasil foi inaugurada em 1850, no Rio de Janeiro, (mais tarde Complexo Penitenciário Frei Caneca). Dois anos depois se inaugurou uma Casa de Correção em São Paulo (Penitenciária Tiradentes). Essas duas instituições estampavam todas as mudanças do sistema prisional, como celas individuais e oficinas de trabalho.

Em 1890, tivemos a promulgação de um novo Código Penal com alterações importantes, entre outros citamos a limitação de 30 anos de cumprimento de pena e criação de quatro tipos de prisão, quais sejam, prisão celular; prisão destinada a crimes políticos; prisão com trabalho e prisão disciplinar (esta para menores de 21 anos).

O Código Penal de 1890 foi inábil em sua tarefa, não diferente do que vemos atualmente. Apesar de trazer novos tipos de prisões, estas eram escassas, e as penas (v.g. prisão com trabalho) acabavam sendo substituídas por prisões simples. Não bastasse isso, o

déficit de vagas era latente e o abarrotamento dos presídios passa a influenciar negativamente nas condições daqueles que estão em cumprimento de pena.

### **1.1. Carandiru: De presídio-modelo a palco de massacre**

Ambicionando o cumprimento do que dispunha o Código Penal de 1890, foi dado início ao projeto de uma penitenciária inspirada em outra, francesa (Centre Pénitentiaire de Fresnes) e em 1920 inaugurava-se a Penitenciária de São Paulo (também chamada Casa de Regeneração), no bairro Carandiru. Essa instituição obtinha dois pavilhões, dispostos no modelo “espinho-de-peixe”, ou seja, corredores com celas dos dois lados. O edifício principal trazia a frase: “aqui, o trabalho, a disciplina e a bondade resgatam a falta cometida e reconduzem o homem a comunhão social” [sic]. De fato, foi considerada padrão de excelência, recebendo numerosos elogios, principalmente em relação à higiene. Além disso, os apenados plantavam, faziam pães e outros serviços dentro do presídio, pintavam e podiam estudar nas horas vagas. Não havia quantidade relevante de funcionários, pois, não ocorriam motins ou rebeliões.

Em 1940, desenrola-se uma nova realidade: a prisão-modelo perdia toda sua primazia ao exceder sua capacidade. Na intenção de solucionar, dezesseis anos depois (em 1956), o governo Jânio Quadros conclui a construção do primeiro anexo, o passo inicial do que se tornaria o Complexo Penitenciário do Carandiru.

As obras passaram a ser frequentes, no intuito de recepcionar cada vez mais presos. O complexo chegou a ter nove pavilhões, sendo considerado o maior da América e, então, deixa sua qualidade e passa a ser, tão somente, um depósito humano. No lugar de elogios, agora as críticas progrediam e as denúncias de desrespeito aos direitos humanos eram intermináveis, podemos citar aqui a condição do primeiro anexo construído no Carandiru, que em 1975, deixa de abrigar apenas presos em situação provisória e começa a conglomerar com presos já condenados; a dos presos cognominados “amarelos” que, por estarem jurados de morte, perdiam o direito ao banho de sol, o que lhes deixava com pele amarelada; e o fato de ter um corredor exclusivo para acerto de contas e cometimento de crimes dos detentos, conhecido como “rua dez”.

A tragédia era anunciada e, em 1992, o Complexo do Carandiru volta a ser palco de atenções, porém, em outro extremo: um modelo totalmente contraproducente. No citado ano, há um dos maiores massacres ocorridos em presídio brasileiro. Em ação desastrosa da polícia paulista, liderada pelo coronel Ubiratan Guimarães, o Pavilhão 9 do Carandiru (onde ficavam

os réus primários) foi invadido na tentativa de acalmar uma rebelião. O resultado foi o assassinato de cento e onze presos, de acordo com a Polícia de São Paulo (embora existam divergências, para mais, quanto ao número de mortos).

A operação equivocada da Polícia Militar de São Paulo escancarou seu despreparo para a situação, além da falência do sistema carcerário. Mas, não foi apenas isso, o massacre resultou, também, no nascimento, em 1993, de uma das mais perigosas organizações criminosas, o Primeiro Comando da Capital (PCC), que almejava, principalmente, vingança pelas mortes do Carandiru. Essa facção, até hoje, é a maior e mais organizada do Brasil, estando presente em todos os estados do país.

## **1.2. Situação atual dos estabelecimentos penais no Brasil**

De acordo com dados do mês de Abril/2017, da World Prison Brief - Institute for Criminal Policy Research (ICPR), nosso país tem uma taxa de trezentos e dezenove presos a cada cem mil habitantes, sendo que a taxa mundial gira em torno de metade disso. A percentagem de prisões preventivas no Brasil está em 36,8%, e a de ocupação carcerária em relação à capacidade oficial é de 163,9%.

A mais de trinta anos, estamos sob a vigência e profunda ineficácia da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84). Essa é uma lei deveras importante e se fosse de fato aplicada, teríamos um sistema carcerário bem menos bárbaro. Infelizmente, se pudéssemos compará-la a um ser vivo, diríamos que ela se encontra em estado vegetativo.

A mencionada lei, em seu Art. 84, dispõe que os indivíduos em prisão preventiva não ficarão nos mesmos estabelecimentos destinados aos indivíduos que estão em cumprimento de pena (sentenciados com trânsito em julgado), mas, na prática, os presos vão sendo distribuídos conforme a disponibilidade de vagas (ou de espaços, literalmente).

Essa lei proíbe também a superlotação e é desnecessário comentar, novamente, que a grande maioria dos presídios no Brasil sofre com a lotação excessiva.

Quanto às penitenciárias (regime fechado), dispõe que as celas serão individuais, com aparelho sanitário e lavatório, além de, obrigatoriamente, serem locais salubres e terem, no mínimo, seis metros quadrados. Algumas penitenciárias federais de segurança máxima seguem esse regramento e são considerados presídios-modelo atuais. O restante das penitenciárias serve como depósito de indivíduos e certos locais, inclusive, chegaram a ser notificados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos

Estados Americanos) pelas condições precárias, como o presídio Urso Branco (RO); Aníbal Bruno – Complexo Prisional do Curado (PE) e Central de Porto Alegre (RS).

Em relação à salubridade, a maioria das penitenciárias não possuem condições adequadas de ventilação, insolação e tão pouco de mínima higiene. Várias pessoas dividem um único sanitário disposto na cela, e nem sempre a rede de esgoto funciona como deveria. É comum que a concentração de presos alastre doenças infectocontagiosas rapidamente, como tuberculose, doenças sexualmente transmissíveis e dermatoses, porém, elas não ficam restritas ao estabelecimento, pois as visitas íntimas e agentes penitenciários estão suscetíveis à contaminação também, oferecendo risco a toda sociedade.

A alimentação, em geral, é terceirizada e há denúncias quanto ao fornecimento de alimentos impróprios para consumo. Na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, na zona Rural de Boa Vista (RR), a refeição oferece riscos que superam a intoxicação alimentar: os restos de comida e seus recipientes são descartados em frente às celas e ali mesmo ficam, conforme constataram membros do Conselho Nacional de Justiça em visita recente ao estabelecimento. Convém lembrar que foi nessa mesma penitenciária que houve um provável “acerto de contas” que resultou na morte de trinta e três reclusos em janeiro/2017.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

Francesco Carnelutti nos discorre, brilhantemente, a forma como o preso é negligenciado:

Acontece para as pessoas, incluindo também os juristas, quando da condenação, alguma coisa de análogo àquilo que ocorre quando um homem morre: o pronunciamento da condenação, com aparato que todos conhecem, mais ou menos, é uma espécie de funeral; terminada a cerimônia, depois que o acusado sai das jaulas e o recebem em custódia os policiais, recomeça para cada um de nós a vida cotidiana e, pouco a pouco, não se pensa mais no morto. Sob um certo aspecto, pode-se assemelhar a penitenciária a um cemitério; mas se esquece de que o condenado é um sepultado vivo. (CARNELUTTI, 2015, p. 72)

Como sociedade, tendemos a esperar, ao invés da punição, a pena na condição de vingança e somos incessantemente bombardeados pela mídia para tal, com exaustivo discurso “bandido bom é bandido morto” e sobre os direitos humanos serem destinados somente aos “meliantes”.

Notoriamente, quando a política é exercida como um jogo de estratégia, os governantes se inclinam a atender os anseios imediatos da sociedade, neste caso, um grande subterfúgio é o uso infrene das prisões. Uma vez encarcerado, o indivíduo não é mais digno

de credibilidade e a partir do momento que o sujeito perde importância perante a sociedade e torna-se indiferente às condições sob as quais ele está sendo submetido, o governo deixa de investir e elaborar políticas para esses grupos, pois sabe que perderá força política (votos), portanto, perde “poder”.

Não obstante o Estado trate os presidiários como números e uma minoria a quem não se estendem os direitos que resguardam a dignidade humana, sua obrigação é garantir a integridade física, psíquica dessas pessoas, além de assegurar que deixem as instituições prisionais ressocializados.

## **2.1. Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva**

Segundo Di Pietro (2011), a responsabilidade civil nasce do descumprimento obrigacional, ato ilícito, que gera resultado lesivo a outrem. Para sua caracterização, é necessária verificação de: a) ação ou omissão ilegal; b) culpa ou dolo no ato; c) relação de causalidade e d) lesão, moral ou material.

No que tange os danos causados pelo Estado a terceiros, nosso ordenamento jurídico adota, desde a Constituição de 1946, a Teoria do Risco Administrativo. Remetemo-nos, então, ao Art. 37, §6º da Constituição Federal/88, que traz a redação: “As pessoas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...)”. Portanto, quando o dano é causado pelo Estado, torna-se dispensável a comprovação de culpa ou dolo, é a chamada responsabilidade objetiva. Basta comprovação do nexo de causalidade entre fato administrativo e o dano, patrimonial ou moral, sofrido por terceiro.

Importante ressaltar que em relação à responsabilização por omissão estatal, há divergências doutrinárias, três correntes a analisar: 1) Responsabilidade sempre objetiva; 2) Responsabilidade sempre subjetiva; 3) Responsabilidade objetiva quando da omissão específica.

A primeira corrente defende que a responsabilidade estatal é sempre objetiva, independente de ser através de ato omissivo ou comissivo, isto porque, o §6º do Art. 37, CF/88, supracitado, não distingue a responsabilidade em subjetiva ou objetiva. A questão da culpa, somente será levantada nas ações regressivas do Estado contra seus agentes, logo, não há que se falar em responsabilidade subjetiva estatal, conforme anota Cahali (2004):

[...] se o elemento culpa é previsto apenas para assegurar a ação regressiva das pessoas jurídicas contra os funcionários causadores do dano quando tiver havido

dolo ou culpa deles, daí resulta, por exclusão, que, omitindo-se o corpo do artigo quanto a referir-se ao elemento subjetivo, terá estabelecido que essas entidades, devem reparar o dano mesmo sem culpa, em qualquer caso; [...]

A segunda corrente, a qual se filia Celso Bandeira de Mello e Maria Zanella Di Pietro, argumenta que a responsabilidade objetiva está vinculada puramente às condutas positivas (ações) estatais. Consequentemente, nos casos de danos advindos da omissão, a responsabilidade sempre será subjetiva, restando à pessoa lesada comprovar a culpa estatal (imperícia, imprudência ou negligência), do contrário o Estado fica isento de responsabilização.

A terceira corrente, intermediária, entende que o Art. 37, §6º da CF/88 não trata apenas da conduta comissiva e sim de ação e omissão, mas, fraciona a omissão em genérica e específica. Nesse sentido, a omissão é genérica quando o Estado é causador indireto do dano, obrigando a vítima a demonstrar a falta do serviço administrativo e o nexo causal com o dano sofrido (responsabilidade subjetiva). Já na omissão específica, o Estado apresenta-se no papel de guardião, por isso, tem dever específico de agir para impedir o dano (responsabilidade objetiva), conforme leciona Cavalieri Filho (2011).

## **2.2. Reserva do Possível x Mínimo Existencial**

Embora a arrecadação estatal não se mostre ruim a ponto de justificar o péssimo serviço prestado a nós, não podemos ignorar a limitação financeira do Estado para que atenda a todas as demandas da sociedade.

Como mencionado, nosso ordenamento adotou a Teoria do Risco Administrativo. Essa teoria, ao contrário da Teoria do Risco Integral, admite causas excludentes de responsabilidade, a citar: culpa exclusiva da vítima, fenômenos da natureza e atos de terceiro. Nos dois últimos casos, pode existir a responsabilização após comprovação de que a omissão do Estado contribuiu para o dano, hipótese de responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, para exemplificação, analisaremos o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. LATROCÍNIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FORAGIDO. NEXO CAUSAL. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. 1. É subjetiva a responsabilidade civil da administração pública em razão dos danos decorrentes de conduta omissiva. 2. Conjunto probatório que logra demonstrar a existência de nexo causal entre o fato e conduta omissiva do Estado, **sendo que o evento danoso somente ocorreu em face de omissão do Estado, que tinha o dever de vigilância dos apenados em regime fechado, como garantia da segurança pública.** Dever de indenização ocorrente. 3. Dever de pensionamento no valor de 2/3 do último

salário percebido pela vítima, com atualização, a partir do óbito, pelo IGP-M. O pensionamento é devido à viúva desde o dia do infortúnio até o dia em que o falecido completaria 72 anos, e à filha desde o mesmo termo inicial até o momento em que completaria 25 anos, revertendo-se os valores cessados, após este último marco temporal, ao pensionamento da companheira. 4. Danos morais caracterizados. Fixação em quantia que logre atingir a dupla finalidade a que a reparação se destina, consoante parâmetros que norteiam essa fixação. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70062156815, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 10/12/2014). (grifo nosso)

(TJ-RS - AC: 70062156815 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 10/12/2014, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/12/2014)

Notemos que, apesar de ter sido um fato cometido por terceiro, a pessoa que cometeu o latrocínio era foragido e deveria estar sob custódia do Estado, porém, a falha no serviço (omissão), permitiu a ocorrência do fato em questão.

Em contrapartida, temos alguns julgados que tratam da Reserva do Possível e considera, ainda que demonstrada violação a direito por omissão, a desobrigação do Estado ante a falta de recursos econômicos destináveis à situação que se refere a lide. Vejamos:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE CUSTÓDIA DE PRESOS. DIGNIDADE HUMANA. RESERVA DO POSSÍVEL. 1. No âmbito das políticas públicas, num universo concreto de recursos materiais finitos e reconhecidamente insuficientes, o caráter programático das regras constitucionais não pode ser colhido de modo inconseqüente, determinando a ilegítima atuação do Poder Judiciário, em substituição ao Poder Executivo, para eleger uma política em detrimentos de outras tantas. Sujeitar-se - por aqueles que praticam voluntariamente crimes - ao ambiente carcerário reconhecidamente insalubre não é pior, numa realidade de atuação estatal deficitária, do que a situação do acidentado em via pública que, involuntária e compulsoriamente, se vale do precaríssimo sistema hospitalar público. 1. **Inexistência de obrigação de indenizar à luz da cláusula de reserva do possível e da garantia do mínimo existencial.** Provimento do recurso para julgar improcedente a ação.

(TJ-RJ - APL: 00095713120058190061 RIO DE JANEIRO TERESOPOLIS 3 VARA CIVEL, Relator: ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 15/05/2007, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/05/2007) (grifo nosso).

Esse julgado, em especial, nos permite verificar o conflito entre a Reserva do Possível e a Garantia do Mínimo Existencial.

O Mínimo Existencial, de acordo com Torres (1999) é “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”. Está diretamente ligado ao Princípio da Dignidade Humana e é um dos alicerces fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, como disposto no Art. 1º, III, CF/88.

A chamada “Reserva do Possível” ou “Reserva de Consistência” tem origem germânica, através do julgamento conhecido como “Numerus Clausus I”. Na época, impuseram limites ao acesso à faculdade, devido ao grande número de interessados. Discutiu-se, então, a liberdade de escolha profissional dos estudantes e a possibilidade estatal de fornecer vagas. A decisão foi proferida em favor do Estado, reconhecendo haver limitação razoável na exigência da prestação estatal, não sendo possível, portanto, assegurar o acesso universal ao estudo superior.

No Brasil, a cláusula da reserva do possível está sempre atrelada à possibilidade financeira estatal e é levantada como tese na maioria das lides, no intuito de afastar a responsabilização do Estado.

Não existe consenso doutrinário ou jurisprudencial relativo ao enquadramento da reserva do possível, nem sobre o conteúdo do mínimo existencial. Mas, ao nos atermos à situação dos presídios, a qual nos interessa, é irrefutável que a proibição da violação física e moral do preso, inserida no Art. 5º, XLIX, CF/88, encontra-se no núcleo essencial do chamado mínimo existencial. É oportuno lembrar que o mencionado artigo da Lei, conforme nos explicará Lenza (2016), está entre as normas constitucionais de eficácia plena, sendo sua aplicação “direita imediata e integral”, ou seja, exigíveis desde logo da vigência da Constituição, o que nos parece frustrar a alegação da reserva do possível.

### **2.3. Responsabilidade entre o Estado e o Indivíduo Encarcerado**

Quando o sujeito é encarcerado, passa imediatamente à custódia estatal. O Estado, então, figura com garante do indivíduo. Nesse sentido, nos filiamos ao entendimento de Cavalieri Filho sobre a responsabilidade objetiva estatal em relação ao presidiário, por omissão específica.

Não é necessária comprovação de culpa ou dolo quanto à omissão no sistema carcerário, considerando que o Estado, além de figurar como guardião, já sabe estar obrigado a fornecer condições mínimas ao sujeito que ali se encontra. Não as oferecendo, quando submete a pessoa ao abjeto sistema do qual não pode se defender, senão através de mais violência, fere tanto a Lei Maior como uma série de outros regramentos infraconstitucionais.

No que diz respeito à destinação de recursos para melhoria das instituições penais, é inaceitável que nos mais de trinta anos da Lei de Execuções Penais, não tenha havido possibilidade de designar verba em políticas realmente eficazes para o sistema carcerário, como supõem nossos governantes.

### **3. DEVER DE REPARAR DANOS AO PRESO EM CONDIÇÕES DESUMANAS**

Como visto, não é sempre que o Estado se vê obrigado reparar danos. Além das causas excludentes de ilicitude, é possível levantar a questão das previsões orçamentárias.

Ao restringirmos esse assunto ao tratamento desumano do sistema prisional, notamos distanciamento das duas hipóteses, pois não é causa excludente e nem a possibilidade financeira estatal pode se sobrepor à dignidade humana, embora existam decisões em sentido contrário.

O fato de o sujeito cometer um ilícito penal, jamais justificará o abatimento de seus direitos, igualmente ilegal, ao qual o Estado sujeita seus encarcerados, seja pela superlotação, alimentação e instalação inadequadas, torturas, mortes durante as rebeliões, etc.

Ainda mais espantoso é observar que algumas sentenças são fundamentadas no livre-arbítrio do indivíduo para cometer o crime, ou seja, “legítima” a omissão vil do Estado ao considerar que o encarcerado já conhecia as condições pelas quais passaria na prisão. Em um país como o nosso, cuja distribuição de renda é um escárnio, deixando milhões de brasileiros na miséria, é difícil considerar o cometimento de crime como mera “travessura” de alguém que não se importa em passar uma temporada no presídio.

#### **3.1. O Julgamento do RE 580252**

Em fevereiro/2017 tivemos o julgamento do RE 580252 no Supremo Tribunal Federal. A ação, que se arrasta a mais de uma década, foi ajuizada por Anderson Nunes da Silva, preso da cidade de Corumbá/MS, buscando reparação de danos morais por estar cumprindo pena em condições desumanas. A decisão reconhece o direito do autor à reparação.

O posicionamento dos ministros em relação a forma como seria feita a reparação não foi unânime, levantando-se a hipótese de remir dias de pena como compensação.

O voto majoritário foi pela indenização pecuniária paga em parcela única, no valor de dois mil reais. Votaram nesse sentido os ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e a presidente Cármen Lúcia, ratificando o que ficou estipulado por instâncias anteriores.

O ministro Marco Aurélio, considerou a indenização exígua e, assim como o ministro Edson Fachin, decidiu em favor do pleiteado pelo autor, votando pela indenização a ser paga mensalmente, no valor de um salário mínimo, enquanto perdurasse a situação degradante.

Já o ministro Luís Roberto Barroso propôs a remição da pena, sendo um dia de remição para cada três a sete dias de detenção. Usou como fundamento o fato de milhares de outros presos estarem na mesma situação do autor e a indenização significaria um ônus insuportável ao Estado, que poderia reverter esses valores para o próprio sistema prisional. Acompanharam o voto os ministros Luiz Fux e Celso de Mello.

Em tese de repercussão geral ficou fixado:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

(Julgamento em 16.02.2017 – tema 365 de repercussão geral)

### **3.2. A Função Punitiva da Indenização**

Devemos lembrar que uma das funções da indenização é a punição do agente causador do dano, visando a não reiteração da prática. Conforme Cavalieri: “[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões.”.

Em relação ao RE 580252, nosso posicionamento segue a dos ministros Fachin e Marco Aurélio, pois o valor definido para indenização é, de fato, ínfimo.

### **3.3. A Remição da Pena Como Reparação de Danos**

Quanto à remição proposta pelo ministro Barroso, citamos a crítica da ministra Rosa Weber sobre tornar-se um salvo-conduto para que o Estado mantenha o cenário do sistema prisional. Ora, o próprio histórico dos nossos institutos prisionais demonstra o total desleixo estatal nessa área. Inclusive, tivemos redução de repasses do governo federal aos presídios em 2017, justamente o ano “inaugurado” com assassinatos bárbaros ocorridos em prisões por disputa de facções.

A remição dos dias de prisão foi levantada com base no Projeto de Lei do Senado nº 513 de 2013, alterador da Lei de Execuções Penais, que abre possibilidade, no novo texto do

Art. 185 c/c Art. 186-A, de detração penal quando o cumprimento da pena correr em local superlotado ou sem condições mínimas para os indivíduos.

Não sejamos ludibriados com a ideia de que essa mudança na execução visa resguardar o sujeito. Obviamente, o desígnio é fluxo de saída de encarcerados, evitando a necessidade de construção de novos presídios em condições. Mais precisamente, o popular “tampar o sol com a peneira”.

## **CONCLUSÃO**

Os problemas nas prisões não são pontuais, muito menos novidade, e não percebemos o Estado movendo-se para modificar essa realidade. A questão não afeta apenas quem está encarcerado, mas, toda sociedade, pois o sistema atual é incapaz de ressocializar.

Quando falamos da falha do sistema com aqueles que estão privados de sua liberdade, é razoável fazer uma reflexão de todo o contexto em que o indivíduo está inserido. O Estado não erra, pura e simplesmente, no cárcere. Há uma conjuntura bem mais complexa do que o crime e a punição.

Sabemos que a grande maioria dos encarcerados é de negros, pobres e de baixa escolaridade, portanto, é plausível concluir que a falha estatal apresenta-se muito antes. É ilógico em um país cujo PIB (Produto Interno Bruto) já ocupou uma das melhores posições mundiais, enquanto o índice de distribuição de renda compete, arduamente, no ranking dos piores do planeta, ignorar que o cometimento do crime vai muito além do simples “livre-arbítrio”.

Em que pese ouvirmos as mesmas promessas de investimento em educação e segurança, a cada dois anos em épocas eleitorais, admiravelmente, no exercício dos governos, são as áreas mais negligenciadas. Evidentemente, o reflexo é sempre negativo.

Somente analisando a história do Complexo do Carandiru, vemos que um sistema saudável é capaz de ressocializar indivíduos de forma bastante satisfatória, mas, quando o Estado se ausenta, desencadeiam diversos problemas que, embora achemos não dizer respeito a nós que estamos livres, faz adoecer toda sociedade.

Recuperar todo circuito de falência estatal, no qual nos encontramos, sem dúvida nenhuma demanda muita disponibilidade financeira. Mas, não só isso. Demanda, também, esforço de governantes que se mostram totalmente despreocupados, exceto quando se trata de fazer caixa-dois.

Tendo em vista a incúria do Estado, torna-se necessária a presença do judiciário no intuito de compeli-lo à prestação eficiente e eficaz, ainda mais quando relacionado às pessoas

que estão sob sua custódia. A sanção como indenização tem papel bastante importante, pois, quando significar um ônus factual ao Estado (e não estamos falando de dois mil reais), pelo menos isso obrigará os governantes a reelaborarem políticas públicas que tragam benefícios reais à sociedade, já que, aqui sim, as políticas significarão menor dispêndio.

## **Referências**

DADOS DAS INPEÇÕES NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS – Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)> Acesso: 28/04/2017.

World Prison Brief. Disponível em: <[http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field\\_region\\_taxonomy\\_tid=All](http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All)> Acesso: 02/05/2017.

NASCIMENTO, Douglas. A história da Penitenciária de São Paulo. Disponível em <<http://www.saopauloantiga.com.br/penitenciaria-de-sao-paulo/>> Acesso em: 01/05/2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Revista EMERJ, vol. 14, nº 55, Rio de Janeiro, jul/ago/set. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZEVEDO, José Eduardo. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vol. 1, nº 9, Brasília, jan/jun.1997.

CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Vol III. Os Direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e isonomia. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ALMEIDA, Ildo Enor Rodrigues de. Insegurança Pública. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24 Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20 Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. 10 Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Direito Penal. 3 Ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2015.