



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL  
NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Amanda Batista de Souza

Rio de Janeiro  
2018

AMANDA BATISTA DE SOUZA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL  
NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de curso de pós-graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C.F. Areal

Néli L.C. Fetzner

Nélson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro  
2018

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Amanda Batista de Souza

Graduada pela Faculdade de Direito da  
Universidade Cândido Mendes.

**Resumo:** Em decorrência do aumento populacional ocorrido no Brasil nos últimos anos aumentou-se também a criminalidade e conseqüentemente a população carcerária. Diante desse cenário, o que se espera é que o Estado se organize e construa presídios com estrutura adequada para receber os presos, garantindo-lhes os direitos fundamentais previstos na Constituição. Se o Estado vier a falhar com essa obrigação e violar direitos fundamentais dos detentos, surge a sua responsabilização civil e a sua obrigação de indenizá-los.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil do Estado. Estado de Coisa Inconstitucional. Indenização.

**Sumário:** Introdução. 1. Panorama geral sobre a responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro. 2. O Estado de Coisa Inconstitucional no âmbito do sistema carcerário brasileiro. 3. Dever de indenizar do Estado nos casos de presos em situação degradante e a possibilidade de remição. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica analisa a responsabilidade civil do Estado diante da violação em massa de direitos fundamentais que ocorre no sistema carcerário brasileiro. Ademais, visa também analisar o dever de indenizar do Estado no caso de presos em situação degradante.

Com o somatório de diversos fatores como a crise econômica, social e política que o Brasil enfrenta e com o aumento desenfreado da população carcerária, o Supremo Tribunal Federal identificou que há uma violação em massa dos direitos fundamentais no sistema penitenciário brasileiro, e, portanto, reconheceu que se vive um Estado de Coisas Inconstitucional.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho analisando, de forma breve, a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as divergências doutrinárias no que tange a responsabilidade civil do Estado por omissão.

No segundo capítulo busca-se analisar o surgimento e os pressupostos do Estado de Coisas Inconstitucional, bem como marco do seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro com o ajuizamento da ADPF nº 347, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro, vive um Estado de Coisas Inconstitucional.

Por derradeiro, no terceiro capítulo o objetivo é traçar as conseqüências práticas do

reconhecimento da violação generalizada de direitos fundamentais no sistema penitenciário brasileiro, bem como analisar o dever de indenizar do Estado, nesses casos específicos, e a possibilidade de remição como forma de indenização.

A pesquisa será desenvolvida necessariamente pela abordagem qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia e de todas as fontes pertinentes à temática em foco para sustentar a sua tese.

## 1. PANORAMA GERAL SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Por responsabilidade civil entende-se como a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da responsabilidade civil no art. 186 do Código Civil.

Por outro lado, a Constituição Federal<sup>1</sup> em seu artigo 37 trouxe a responsabilidade civil do Estado, estabelecendo em seu § 6º que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O dispositivo consagra a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado que decorre do risco administrativo. Nessa responsabilidade a pessoa que sofreu um dano causado por um agente público terá que provar apenas três elementos: conduta praticada por um agente público, nesta qualidade; dano; e nexo de causalidade (demonstração de que o dano foi causado pela conduta).

Entretanto, convém mencionar que o cenário nem sempre foi esse. Essa atual fase da responsabilidade civil objetiva do Estado decorre de uma evolução histórica acerca do tema. De forma resumida, pode-se dizer que a responsabilidade civil do Estado passou pelas seguintes fases e teorias: irresponsabilidade do Estado; teoria da responsabilidade com culpa comum do Estado; teoria da culpa administrativa (falha do serviço); teoria do risco administrativo; e a teoria do risco integral.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup> a responsabilidade objetiva é um plus em relação à responsabilidade subjetiva e não deixa de subsistir em razão desta; além do mais, todos se sujeitam normalmente à responsabilidade subjetiva, porque essa é a regra do ordenamento jurídico.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 30 de jul. 2018.

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 683.

Pela Teoria do risco administrativo nasce a obrigação do Estado de indenizar o terceiro que sofreu um dano em virtude de sua atuação, independentemente da existência de falta de serviço ou de culpa de determinado agente público. Ao terceiro que sofreu o dano não incumbe a comprovação de qualquer culpa do Estado ou do agente público, será a administração pública que em sua defesa poderá afastar a sua responsabilidade, se comprovar a ocorrência de alguma “excludente”.<sup>3</sup>

Os fundamentos para a responsabilidade objetiva que decorre da teoria do risco administrativo, segundo a doutrina e jurisprudência é o princípio da repartição igualitária dos ônus e encargos sociais. O Estado e as pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos possuem responsabilidade pelo mero risco da atividade que exercem, ainda que atue de forma lícita e regular. Tal princípio é assim chamado porque o que se vê ao final é que o pagamento das indenizações será feito com o dinheiro do erário, e, portanto, com o dinheiro que pertence a toda coletividade, promovendo, então, a repartição igualitária dos ônus decorrentes da atividade administrativa.<sup>4</sup>

Conforme dito acima, o § 6º do art. 37 prevê que para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, que a ação causadora do dano a terceiro tenha sido praticada por agente público, nessa qualidade. Logo, a responsabilidade surgirá de uma atuação, ou seja, de uma conduta comissiva.

Porém, convém esclarecer, que há uma divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da responsabilidade civil do Estado em caso de omissão.

Para uma primeira corrente sustentada por Hely Lopes Meireles<sup>5</sup> o art. 37, § 6º CF não faz distinção entre ação ou omissão. Sendo assim a responsabilidade do Estado será sempre objetiva.

A segunda corrente capitaneada por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>6</sup> sustenta ser restrita a aplicação do art. 37, §6º, CF à responsabilidade por ação do Poder Público, sendo subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado. Para o autor só faria sentido responsabilizar o poder público se houver o descumprimento de um dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Já para a terceira corrente defendida por Sérgio Cavalieri Filho<sup>7</sup>, entende que em se tratando de omissão específica - quando o Estado descumpre o dever jurídico específico - a responsabilidade é objetiva. Já em casos de omissão genérica - em que há o descumprimento do dever genérico de

---

<sup>3</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 916.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 918-919.

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 770.

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiro s, 2015, p. 1041.

<sup>7</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 231.

ação - a responsabilidade é subjetiva.

No entanto em consonância com esse último entendimento, é preciso mencionar, que a responsabilidade do Estado também será do tipo objetiva por danos ocasionados, nas hipóteses de pessoas ou coisas que estejam sob a guarda, a proteção direta ou a custódia do Estado. Isto é, quando o Estado na posição de garante tem o dever legal de assegurar a integridade dessas pessoas ou coisas que possuem um vínculo com o Estado por meio de uma condição específica. Sendo assim, mesmo que o dano não tenha sido causado diretamente por atuação de seus agentes, o Estado responderá por uma omissão específica (quando o Estado tem o dever de atuar), a qual, para efeito de responsabilidade civil do Estado equipara-se à conduta comissiva.<sup>8</sup>

São exemplos de omissão específica quando um detento é morto dentro da unidade prisional, ou um aluno é agredido dentro de uma escola pública.

Vale ressaltar, que também nessas hipóteses, o Estado poderá comprovar - o ônus da prova é dele - a ocorrência de alguma excludente de sua responsabilidade, como por exemplo a hipótese de força maior ou caso fortuito.

Por outro lado, em se tratando de omissão genérica do Estado, ou seja, quando houver inexistência do serviço, deficiência do serviço ou atraso na prestação do serviço, o que prevalece é que a responsabilidade civil será do tipo subjetiva.

Nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo<sup>9</sup>:

Assim, na hipótese de danos advindos de omissões estatais, a regra geral será a sujeição do poder público a uma modalidade subjetiva de responsabilidade civil em que a pessoa que sofreu a lesão deverá provar a falta ou a deficiência de um serviço público a cuja prestação o Estado estava obrigado a demonstrar a existência de um efetivo nexo de causalidade entre o dano por ela sofrido e a omissão havida.

Para os que defendem que a responsabilidade civil do Estado em caso de omissão genérica é subjetiva, o fundamento é a chamada teoria da culpa administrativa. Segundo essa teoria, o dever do Estado de indenizar o dano sofrido pelo particular somente existe caso seja comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público (“faute de service” – expressão consagrada pelo direito administrativo francês).<sup>10</sup>

Convém mencionar, que o STF no RE nº. 841526<sup>11</sup> fixou a tese de que em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da CF/88, o Estado é responsável pela morte de detento.

---

<sup>8</sup> ALEXANDRINO; VICENTE, op. cit., p. 924.

<sup>9</sup> Ibid., p. 925.

<sup>10</sup> Ibid., p. 915.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 841526. Relator: Luiz Fux. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

Diante desse breve apanhado sobre a responsabilidade civil do Estado, o presente trabalho tem o objetivo de demonstrar - e irá fazer nos próximos capítulos – como o STF vem decidindo sobre o tema nos casos específicos envolvendo detentos.

Por fim, cabe esclarecer que a responsabilidade civil do Estado deve ser analisada com parcimônia, pois uma análise precipitada poderá levar a pensar que toda e qualquer situação em que o Estado estiver envolvido, ainda que de forma indireta, acarretará a responsabilidade deste. E a principal justificativa disso é que se vive num Estado social e democrático de direito, cuja função é o reconhecimento de vários direitos e a implementação de políticas públicas por parte do Estado.

## 2. O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O Estado de Coisa Inconstitucional surgiu na Corte Constitucional colombiana, e foi reconhecido pela primeira vez na Sentencia de Unificación - SU 559, em 1997.<sup>12</sup>

Para que se reconheça o Estado de Coisas Inconstitucional, é necessária a constatação de três pressupostos: (i) um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo de pessoas; (ii) uma “falha estatal estrutural”, ou seja, a falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; (iii) para que se alcance o resultado de solução e superação desse quadro exige-se a atuação de não apenas um órgão, e sim de uma pluralidade destes — são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou o ajuste das existentes, alocação de recursos etc<sup>13</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Estado de Coisa Inconstitucional surgiu com o ajuizamento da ADPF nº 347<sup>14</sup> pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), pedindo que a Suprema Corte declarasse que a situação atual do sistema penitenciário brasileiro viola preceitos fundamentais da Constituição Federal e, em especial, direitos fundamentais dos presos.

É de conhecimento de todos que o sistema prisional brasileiro vive uma grande crise. Nesse contexto, pode-se destacar inúmeros problemas, como a superlotação e a falta de condições

---

<sup>12</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Estado de Coisa Inconstitucional*. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

<sup>13</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisa Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 25 ago.2018.

mínimas de saúde e de higiene<sup>15</sup>.

Sem dúvidas um dos principais problemas que se enfrenta atualmente no sistema carcerário é a superlotação. De acordo com números divulgados em dezembro de 2017 pelo levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), o Brasil é o terceiro país com mais presos no mundo<sup>16</sup>.

Associado à superlotação está à falta de investimentos, o abandono e o descaso do Poder Público com o sistema penitenciário. O resultado disso não pode ser outro senão a violação generalizada dos direitos fundamentais dos detentos.

Diante disso, o Plenário do STF, em setembro de 2015, concedeu parcialmente cautelar na ADPF nº 347<sup>17</sup>, estipulando providências para a solução da crise prisional. Na ocasião, o Plenário determinou ao Judiciário a implementação das audiências de custódia (na qual o preso deve ser levado à autoridade judiciária em até 24 horas) e determinou a liberação do saldo acumulado do Funpen à administração local.

Nessa mesma oportunidade, o STF reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro vive um "Estado de Coisas Inconstitucional", com uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos. E que as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios acabam sendo penas cruéis e desumanas<sup>18</sup>.

Nas palavras do constitucionalista Marcelo Novelino<sup>19</sup>, na atualidade, “os direitos fundamentais são definitivamente reconhecidos como autênticas normas constitucionais (princípios e/ ou regras) de caráter vinculante para todos os poderes públicos, inclusive o legislador”.

Ademais, vale mencionar que diante da importância de se respeitar e efetivar os direitos fundamentais, hodiernamente, estes não apenas vinculam o Direito Público, mas também vem sendo aplicados às relações de âmbito privado. É o que a doutrina denomina de eficácia horizontal nas relações privadas.

Convém frisar que essa situação de violação generalizada dos direitos fundamentais decorre de uma omissão legislativa, administrativa e orçamentária atribuída aos três poderes (legislativo, executivo e judiciário), ocasionado uma “falha estrutural”. E, portanto, cabe ao STF o papel de

---

<sup>15</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Estado tem o dever de indenizar pessoa que se encontre presa em situação de gradante*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/03/estado-tem-o-dever-de-indenizar-pessoa.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

<sup>16</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A realidade carcerária do Brasil em números*. Disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/>>. Acesso em: 06 ago.2018.

<sup>17</sup> BRASIL, op. cit., nota 14.

<sup>18</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisa Inconstitucional*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>19</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 268

retirar os demais poderes da inércia e de coordenar ações visando a resolver o problema e monitorar os resultados alcançados<sup>20</sup>.

Uma vez reconhecido o Estado de Coisa Inconstitucional, ou seja, uma vez reconhecido que há um quadro de violação generalizado dos direitos fundamentais gerando uma verdadeira “falha estrutural”, o Judiciário conseqüentemente reconhece o direito de indenização por parte dos detentos contra o Estado.

Ora, como é sabido, os direitos da personalidade encontram-se intimamente relacionados aos direitos fundamentais, tendo em vista que todo aquele que possui personalidade merece proteção fundamental.

O art. 186 do Código Civil<sup>21</sup> prevê que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A ofensa aos direitos da personalidade gera a vítima um dano de natureza não patrimonial, isto é, um dano moral e conseqüentemente, gera também a obrigação do ofensor de repará-lo. Ressalta-se, que o objetivo dessa reparação é de atenuar o sofrimento do lesado e de coibir a reincidência na prática de tal ofensa.

De acordo com Maria Helena Diniz<sup>22</sup>, o dano moral pode ser conceituado da seguinte forma:

“O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo a um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como nome, a capacidade o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III).”

A forma mais costumeira de reparação do dano extrapatrimonial é a indenização pecuniária. A Constituição Federal<sup>23</sup> prevê a indenização por danos morais no art. 5º, incisos V e X, porém não estabeleceu um meio determinado para o seu ressarcimento.

Por outro lado, há quem defenda a reparação in natura do dano extrapatrimonial. O enunciado 589 do CJF<sup>24</sup> dispõe que a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação in natura, na forma de retratação pública ou outro meio.

---

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2018.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil*. 29. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 112.

<sup>23</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>24</sup> BRASIL. *Enunciado 589 do Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>>. Acesso em: 20 ago.2018.

Para embasar esse enunciado foi apresentada a justificativa de que no plano constitucional, o ressarcimento in natura revela-se compatível com o quanto dispõe o art. 5º, inc. V, que, dirigido ao ofendido, assegura o direito de resposta, além da indenização em função do dano causado. Ademais, o ressarcimento in natura é compatível com a lógica da despatrimonialização da responsabilidade civil, de modo a garantir ao ofendido a reparação integral do dano, o que nem sempre é alcançado mediante simples pagamento em dinheiro<sup>25</sup>.

Todavia, entende-se como reparação in natura o refazimento do status quo do dano causado, isso significa dizer que o que foi “danificado” será restituído na forma como que era antes.

Assim, surge a seguinte indagação: a violação dos direitos fundamentais dos detentos que gera o direito ao ressarcimento deve ser necessariamente em dinheiro ou pode ocorrer por outros meios, como por exemplo, a remição?

### 3. DEVER DE INDENIZAR DO ESTADO NOS CASOS DE PRESOS EM SITUAÇÃO DEGRADANTE E A POSSIBILIDADE DE REMIÇÃO

O artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal<sup>26</sup> prevê que 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. Tal dever não é apenas constitucional, pois a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>27</sup>, de 1969, em seus artigos 5º, 11 e 25 também garante tais direitos.

Percebe acima, que o intuito da Constituição Federal de 1988 é promover a humanização da pena. Tal intuito tem uma razão de ser quando se analisa o aspecto histórico. Isso porque a Constituição Federal de 1988 foi promulgada após um longo período de ditadura, em que durante esse período foram praticados inúmeros abusos pelas autoridades ligadas ao sistema penitenciário.

Diante disso e com o reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional do sistema carcerário, como foi abordado no capítulo anterior, o Superior Tribunal Federal em 16 de fevereiro de 2017 entendeu que o preso submetido à situação degradante e a superlotação na prisão tem direito a indenização do Estado por danos morais. No Recurso Extraordinário (RE) 580252<sup>28</sup>, com repercussão geral reconhecida, os ministros restabeleceram decisão que havia fixado a indenização em R\$ 2 mil para um condenado.

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>27</sup> BRASIL. BRASIL. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em: 15 de set. 2018.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estado deve indenizar preso em situação degradante*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

No referido recurso extraordinário o STF fixou a tese de que tendo em vista 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 Carta Magna de 1988<sup>29</sup>, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento<sup>30</sup>.

Vale ressaltar, que de acordo com o tema abordado no 1ª capítulo sobre a responsabilidade civil do Estado, a jurisprudência do STF, no recurso extraordinário acima citado, consagrou o entendimento de que o Estado possui responsabilidade objetiva pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia. Isso porque, nesse caso, o Estado tem o dever de zelar pela integridade física dos custodiados, e, portanto, trata-se de omissão específica do Estado.

Ainda no Recurso Extraordinário citado, em que se discute a responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária, o ministro Luís Roberto Barroso<sup>31</sup> em seu voto no dia 06 de maio de 2015 propôs uma solução para o pagamento das indenizações.

Para ele, ao invés de indenizar, por meio de reparação pecuniária, presos que sofrem danos morais por cumprirem pena em presídios com condições degradantes deve-se conceder a estes, quando for cabível a indenização, a remição de dias da pena.

O argumento do ministro Barroso é no sentido de que o pagamento de indenizações pecuniárias não resolve o problema nem do indivíduo nem do sistema, podendo mesmo agregar complicações, já que não foram estabelecidos quaisquer critérios. Além disso, eventual decisão do STF confirmando a possibilidade de indenização pecuniária abriria outro flanco grave: a deflagração de centenas de milhares de ações em diferentes estados do Brasil, de presos requerendo indenizações<sup>32</sup>.

A base legal é o art. 126 da Lei de Execução Penal<sup>33</sup> que dispõe que o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

As penas para serem justas e proporcionais devem levar em consideração o direito de individualização da pena assegurado na Constituição Federal. Neste sentido, a remição de pena

---

<sup>29</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>30</sup> CAVALCANTE, op. cit., nota 14.

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ministro Barroso propõe remição como forma de indenizar presos em situações degradantes*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290987&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 set. 2018.

<sup>32</sup> BRASIL, op. cit., nota 26.

<sup>33</sup> BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

revela-se como o direito do condenado de abreviar o tempo imposto em sua sentença penal, em decorrência de trabalho, estudo e, de forma mais recente, pela leitura, conforme disciplinado pela Recomendação nº. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) <sup>34</sup>.

A possibilidade de indenizar os detentos por meio do instituto da remição, como propõe o ministro Barroso, mostra-se a solução mais viável diante da crise econômica que assola o Brasil.

Como já foi dito no presente trabalho, o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, e é justamente esse um dos fatores que poderá ocasionar uma verdadeira bola de neve nos cofres públicos. Supondo que todas as pessoas que estão presas em uma unidade prisional que apresenta péssimas condições, como superlotação e falta de condições mínimas de saúde e de higiene resolva entrar na justiça e pleitear a indenização que lhe é devida. Com certeza isso iria gerar um impacto catastrófico no orçamento público.

Outra consideração que deve ser feita é que mesmo após a condenação do Estado o preso que foi indenizado em pecúnia ainda continuará submetido às mesmas condições degradantes e desumanas. E mais, o dinheiro público que eventualmente poderia ser destinado para melhorar as condições dos sistemas prisionais, será destinado ao pagamento de milhares de indenizações oriundas de ações espalhadas em quase todos os Estados da Federação.

Ademais, considerando que a função do dano moral é compensar a dor e o sofrimento da vítima, a melhor forma de compensar uma pessoa que está vivendo em condições degradantes é fazer cessar tal condição. Em relação aos detentos, não deveria ser diferente, pois apesar de estarem cumprindo penas privativas de liberdade em razão do cometimento de um ilícito penal, esta pena não pode ser cruel e desumana, sob pena de violar os preceitos constitucionais.

O ministro Luís Roberto Barroso<sup>35</sup>, em seu voto, ainda diz que:

esta solução não afasta inteiramente a indenização pecuniária, mas lhe confere caráter subsidiário. O ressarcimento em dinheiro dos danos morais será cabível apenas quando a remição da pena não for possível. Como se verá adiante, isso ocorreria, por exemplo, no caso de detentos que já tivessem cumprido integralmente a pena ou de preso provisório que tivesse se sujeitado a condições desumanas de encarceramento, mas fosse posteriormente absolvido.

Assim, a proposta formulada pelo ilustre ministro foi de um dia de redução da pena – remição - por 3 a 7 dias de prisão em situação degradante, para aqueles que ainda estão cumprindo pena, já em relação aos que já tiveram sua pena extinta o ressarcimento pelos danos morais será forma de indenização pecuniária.

Convém esclarecer que em que pesem serem muitos os benefícios da remição como forma

---

<sup>34</sup>BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Saiba como funciona a remição da pena*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81644-cnj-servico-como-funciona-a-remicao-de-pena>>. Acesso em: 16 set. 2018.

<sup>35</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº. 580.252/MS*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

de indenização pelos danos morais sofridos pelos detentos, tanto para o Estado quanto para o preso, venceu a tese de que presos submetidos a condições desumanas e a superlotação em presídios devem ser indenizados em dinheiro.

Entretanto, é possível que o poder legislativo, diante do reconhecimento do Estado de Coisa Inconstitucional, encampe a tese da remição pelo dano moral para promover uma alteração na Lei de Execução Penal, a fim de fazer constar além da remição pelo trabalho e pelo estudo, a remição quando houver violação dos direitos fundamentais dos presos em razão das condições estruturais dos presídios.

Isso é possível pois, apesar de o STF possuir, segundo a CF/88, a missão de dar a última palavra em termos de interpretação da Constituição, o Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado aos efeitos das decisões do STF.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe um panorama geral sobre a responsabilidade civil do Estado, em especial a responsabilidade civil objetiva ocasionada por omissão específica nas hipóteses de pessoas ou coisas que estejam sob a guarda, a proteção ou a custódia do Estado.

Para além disso, também buscou-se trazer à reflexão a situação atual em que se encontra o sistema carcerário brasileiro. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº. 347, que o sistema do penitenciário vive um Estado de Coisa Inconstitucional apenas serviu para afirmar o que já era de conhecimento de muitos.

A triste realidade é que em inúmeras penitenciárias no Brasil encontramos presos sem alimentação, sem assistência à saúde, vivendo em verdadeiros cubículos, sujeitos a todos os tipos de doenças e infecções, ou seja, vivendo em condições desumanas. Então os presos acabam ficando doentes, e depois de um determinado tempo, o envelhecimento, tanto físico quanto na capacidade laborativa ocorre de forma demasiadamente acelerada.

Esse dano que o indivíduo sofre em razão da desassistência total do Estado em face da sua própria omissão deve ser indenizado de alguma forma. Diante disso, o plenário do STF reconheceu, no RE nº. 580.232, que os presos em situações degradantes devem ser indenizados em pecúnia com a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelos danos morais sofridos.

No entanto, o Ministro Luiz Roberto Barroso, em seu voto, apresentou a tese da remição pelos danos morais. Isto é, os presos, na visão do ministro, devem ser indenizados pelos danos morais sofridos por meio do instituto da remição.

Tal tese mostra-se mais vantajosa tanto sob o ponto de vista do preso quanto sob o ponto de

vista do Estado. Isso porque o Estado não está conseguindo arcar nem mesmo com suas obrigações básicas, que são os salários dos servidores públicos, educação e saúde digna para a população que dirá arcar com indenizações de todos os seus presos que, por sua omissão, vivem um verdadeiro caos.

No que tange ao preso, tal situação também se mostra mais vantajosa, pois a indenização em dinheiro no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) talvez em nada mude a sua vida. No entanto, o benefício da remição pode lhe trazer mais esperanças e reais condições de cumprir a pena em menos tempo, e conseqüentemente, refazer a sua vida na sociedade.

Vale frisar que o ideal é que o Estado consiga cumprir os mandamentos constitucionais e construa estruturas carcerárias que assegurem um ambiente com um mínimo de garantias previstas na Carta Magna.

Porém, em que pese à tese da indenização do dano moral por meio da remição ser mais benéfica, caso esta fosse acolhida pelo Supremo Tribunal Federal estaria eivada de inconstitucionalidade. Isso porque não cabe ao STF legislar e criar uma nova hipótese de remição por meio de acórdão, uma vez que compete ao legislativo criar as leis e ao judiciário interpretá-las.

Por derradeiro, cumpre destacar que as decisões do STF não vinculam o Poder Legislativo, e este pode a qualquer momento inovar no ordenamento jurídico, uma vez que é também um autêntico intérprete da Constituição. Sendo assim, a Lei de Execução Penal merece uma alteração legislativa para passar a prever a possibilidade de remição em caso de indenização por danos morais, o que trará mais segurança jurídica e efetividade para a vida dos detentos que cumprem suas penas em locais desumanos e degradantes.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. acesso em: 20 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 30 de jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 15 de set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81644-cnj-servico-como-funciona-a-remicao-de-pena>>. Acesso em: 16 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Enunciado 589 do Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>>. Acesso em: 20 ago.2018.

\_\_\_\_\_. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. RE nº 841526*. Relator: Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11428494>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347*. Relator: Marco Aurélio Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em 25 ago.2018.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal. Estado deve indenizar preso em situação degradante*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290987&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 set. 2018.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisa Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Estado tem o dever de indenizar pessoa que se encontre presa em situação degradante*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/03/estado-tem-o-dever-de-indenizar-pessoa.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Entenda a decisão do STF sobre o sistema carcerário brasileiro e o Estado de Coisa Inconstitucional*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/entenda-decisao-do-stf-sobre-o-sistema.html>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Estado de Coisa Inconstitucional*. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil*. 29. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *A realidade carcerária do Brasil em números*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/>>. Acesso em: 06 ago.2018.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.