

# REPARAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DAS PESSOAS PRESAS: DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF

Jeane de Jesus Lima<sup>1</sup>

Prof. Me. Fábio Moreira Ramiro<sup>2</sup>

**Resumo:** A indenização por dano moral é formada por uma série de fundamentos tanto do Direito Civil quanto do Direito Administrativo, pois, quando se gera dano a terceiro, atrelado a este dano vem à obrigação de repará-lo, ou seja, gera por consequência a responsabilidade civil, podendo ser também definida como um ato de responder pelas condutas, ou assumir consequências. O artigo 5º XLIX CF/1988 dispõe que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Na mesma seara dispõe o artigo Art. 186 do Código Civil de 2002, onde assevera que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, seguindo na mesma linha o Art. 927 dispõe que: “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. E foi diante deste contexto que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 580252, declarou ser responsabilidade do Estado, indenizar presos que sofreram dano moral, contudo, a turma acabou constitucionalizando o problema e assim, criando uma nova tese de repercussão geral, que deverá ser seguida pelos Juízos e Tribunais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano moral. Sistema Carcerário. Execução Penal. Responsabilidade Objetiva. Reparação.

**Abstract:** The indemnification for moral damages is formed by a series of foundations of both Civil and Administrative Law, because, when third party damage is generated, tied to this damage comes the obligation to repair it, that is, it generates consequently the responsibility civil, and can also be defined as an act of responding to conduct, or assuming consequences. Article 5 XLIX CF / 1988 provides that "prisoners shall be accorded respect for their physical and moral integrity". Article 186 of the Civil Code of 2002 states that "anyone who, by voluntary act or omission, negligence or recklessness, violates the law and causes harm to others, even if exclusively moral, commits an unlawful act". following in the same line Art. 927 states that: "whoever, by an unlawful act causing harm to another, is obliged to repair it". It was in this context that the Superior Federal Court, in ruling on Extraordinary Appeal (RE) 580252, declared that it was the responsibility of the State to indemnify prisoners who suffered moral damages, however, the class eventually constitutionalised the problem and thus creating a new repercussion thesis General, which shall be followed by the Judges and Courts.

**Keywords:** Moral damage. Prison system. Penal execution. Objective Responsibility. Repair.

---

<sup>1</sup>Jeane de Jesus Lima acadêmica de Direito

<sup>2</sup> Fabio Moreira Ramiro Professor Ms.

**SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. DA RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOBRE OS DANOS CAUSADOS A PESSOAS SOB SUA CUSTÓDIA CARCERÁRIA. 1.1 Considerações iniciais. 1.2 Da responsabilidade objetiva do Estado. 2. DAS MAZELAS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, QUE ENSEJAM DANOS E GERAM A OBRIGAÇÃO DE REPARAR. 2.1 A questão da Saúde. 2.2 A questão da superlotação. 2.3 A questão da Higiene. 2.4 A questão da Alimentação. 2.5 Das instalações. 3. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROBLEMA PELO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. 3.1. Possíveis soluções diversas da reparação pecuniária. 3.1.1. Da progressão. 3.1.2. Da remição de pena. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

## **INTRODUÇÃO**

Na quarta feira de 16/02/2017, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 580252, declarou ser responsabilidade do Estado, indenizar presos que sofreram dano moral, tendo em vista o caso pratico de um preso que ganhou o direito de receber R\$ 2 mil em danos morais após passar 20 anos em um presídio superlotado em Corumbá (MS).

Toda essa questão é plenamente aceitável tendo em vista que o Estado se responsabiliza sobre aqueles que estão sob sua custodia e guarda segundo a teoria de responsabilidade objetiva. Poderíamos diante disso, citar vários princípios em defesa desta tese, inclusive o da dignidade da pessoa humana, sob a moral, a ética, os princípios gerais do direito, integridade, moralidade etc.

Dentro do conceito de Justiça está implícito que, justo é dar a cada um aquilo que lhe é direito, e como dizia Aristóteles “A justiça é uma igualdade e a injustiça uma desigualdade”, nesse ínterim, o senso de justiça estaria ligado à justiça distributiva, onde cada Estado estaria responsável por regular os recursos da coletividade, inclusive daqueles que estão no cárcere.

O objetivo deste trabalho não é avaliar o direito por trás do dano moral gerado, mas sim saber qual seria o parâmetro para se chegar num consenso sobre o dano moral no cárcere. Não podemos mensurar se o fato de Indenizar somente, ira resolver o problema central considerando que o Estado não goza no cenário atual de condições financeiras para arcar periodicamente com danos morais gerados por um sistema carcerário que nada poderá fazer além de gerar cada vez mais casos semelhantes. Não se pode impor mais um custo aos cofres públicos num país que

se encontra em processo de reorganização financeira, política e de constantes reformas.

As agressões entre presos são constantes dentro do cárcere, em havendo brigas internas entre presos, o Estado deve indenizar aquele lesionado, futuramente podendo buscar o regresso em função daquele que causou o dano. O valor gasto para tantas quantas indenizações forem pagas poderia, á longo prazo, ser suficiente para construir novos estabelecimentos prisionais e contratar funcionários, gerando assim emprego e renda.

Antes da decisão do Supremo em constitucionalizar o dano moral de presos houve uma opção proposta por outros juízes do douto Tribunal, que consistia em substituir a indenização em dinheiro pela remição da pena, com redução de 1 dia de prisão proporcionalmente ao tempo em situação degradante, o que nos pareceu mais coerente, pois não onera o Estado e, por conseguinte, evitava ao máximo a situação degradante.

Diante disto, não podemos definir situações degradantes em um país que, mesmo fora do cárcere ás pessoas vivem de formas mais subumanas ainda. Dito isto, é possível notar que a corte foi influenciada pelos constantes massacres que ocorreram dentro das penitenciárias brasileiras nos últimos dois anos.

Deste modo, demonstrar-se-á que o Estado é responsável pelos prejuízos que os seus agentes causarem ou que por omissão deixar que se causem danos a aqueles sob a custódia Carcerária, evitando-se assim a injustiça e promovendo a justiça nos parâmetros dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Contudo objetiva-se também mostrar os parâmetros das indenizações, bem como tentar prever outras soluções que reparem o problema, e não somente permanecer nesse ciclo vicioso de causar o dano para posteriormente tentar repará-lo.

## **1. DA RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOBRE OS DANOS CAUSADOS AS PESSOAS SOB SUA CUSTÓDIA CARCERÁRIA.**

### **1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O nosso sistema prisional é complexo e progressivo, visa a ressocialização do indivíduo para que ele possa voltar a conviver em sociedade. A pena não tem somente o objetivo de proteger a sociedade de um indivíduo de má conduta, mas visa também, em sua amplitude, proteger esse indivíduo da sociedade e direcioná-lo para um caminho honesto.

O que muitas vezes nos choca é o descaso com que as autoridades competentes tratam essas pessoas reclusas, mesmo tendo leis específicas que regulem tais formas de tratamento.

Diante desse panorama do sistema prisional, o Supremo Tribunal Federal em fevereiro deste ano decidiu pela primeira vez por indenizar um preso que sofreu dano moral por conviver durante 20 (vinte) anos em situação degradante.

A questão é que com a decisão do supremo o problema central não foi resolvido qual seja (a superlotação) e de “bônus” essa decisão irá impor ao Estado um ônus que, até o momento, não sabemos quais as proporções que isso irá causar no futuro, por oportuno cabe ressaltar que o artigo primeiro e terceiro da Lei de Execução Penal Brasileira respectivamente, desde logo, preconiza a forma de tratamento que se deve ao condenado, ou seja, nada que ultrapasse os limites da pena, qual seja: a reclusão do indivíduo da sociedade, bem como a sua reintegração social.

Art. 1º “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Art. 3º “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”

Ou seja, a própria lei de execução penal reafirma os princípios fundamentais da Carta Magna como, por exemplo, o princípio da dignidade humana, pois quando se fala de dignidade humana está se tratando de vários direitos que juntos constituem essa dignidade, direitos estes referentes à liberdade de locomoção, de reunião, o direito a vida, a integridade física e moral.

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da Constituição Federal, que proíbe as penas cruéis (art. 5º, XLVII CF/88), e garante ao cidadão-preso o respeito à integridade física e moral. (art. 5º, XLIX, CF/88).

Porem como aqui estamos tratando de pessoas presas, não podemos esquecer que o principal direito a que esta perde, é o direito a liberdade, e tão somente este, pois quando outros direitos fundamentais são perdidos em razão do cárcere, é inegável que algo não caminha corretamente, e que precisa ser reparado.

## **1.2. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

Sobre as mazelas do sistema prisional brasileiro em texto publicado no site do (jus.com.br) da autora Gabriela dos Santos Barros, faz uma análise crítica sobre o sistema penitenciário brasileiro. Pontua a autora que o nosso sistema prisional é precário, não é eficiente para a reabilitação do preso, e o poder público não investe para que esse sistema seja adequado. A autora salienta que os casos de superlotação são corriqueiros na mídia e cita exemplos de unidades prisionais que estavam tão superlotadas que chegavam a abrigar mais que o dobro de presos que o espaço físico comportaria. (www.jus.com.br 2014, por Gabriela dos Santos Barros).

Em regra o Estado responde objetivamente pelos prejuízos que os seus agentes, nesta qualidade causarem a terceiros, ou seja, o artigo 37§ 6º da Carta Maior expressa à responsabilidade Civil do Estado, porém faz uma ressalva de que o causador do dano deve estar na qualidade de agente do Estado, pois, desta forma o agente age em nome do Estado, representando-o em todos os seus termos.

Estando em conformidade também com o artigo referido em epígrafe o artigo 5º XLIX CF/1988 dispõe que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

O artigo 43 do código Civil de 2002 prevê que as pessoas jurídicas de Direito Público são Civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade vierem a causar danos a terceiros, contudo assegurando o direito de regresso contra aqueles que vieram a causar o dano, sendo o ato causado por dolo ou por culpa do agente.

Na mesma linha dispõe o artigo 927 do referido código que diz: “aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, o seu parágrafo único também trata da obrigação de reparar independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Isso se aplica a

responsabilidade objetiva do Estado, no que se refere aos direitos dos presos considerando que, quando o Estado coloca pessoas diferentes, criminosas, no mesmo espaço físico, fica obrigado a prestar a referida segurança de cada um, caso contrario responderá pelos danos que uns causarem aos outros.

Já a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984), prevê em seu artigo 41, um rol taxativo de procedimentos a serem adotados para garantir a dignidade das pessoas privadas de sua liberdade, constituindo assim como direito dos presos: alimentação suficiente e vestuário, atribuição de trabalho e sua remuneração, Previdência Social, constituição de pecúlio, proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação, exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas, desde que compatíveis com a execução da pena, assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, proteção contra qualquer forma de sensacionalismo, entrevista pessoal e reservada com o advogado, visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, chamamento nominal, igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena, audiência especial com o diretor do estabelecimento, representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito, 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, atestado de pena a cumprir, emitido anualmente. Portanto estes e outros direitos devem ser analisados com cautela e devem ser cumpridos. (Lei de Execuções Penais lei nº 7.210/1984, art. 41).

Entretanto o Estado é formado essencialmente pelo seu povo, seu território e a soberania, o Estado tem em mãos a supremacia, o poder de regulamentar e punir, mas isso não quer dizer que esse poder não tenha limites, pois o Estado não está só, junto com ele agem outros Estados, que entre si, promovem pactos e tratados internacionais, principalmente no que diz respeito aos direitos humanos, haja vista, o Pacto de San José da Costa Rica que foi assinado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 22 de novembro de 1969, que passou a fazer parte do nosso ordenamento jurídico desde o governo de Itamar Franco, estabelecendo diretrizes no trato com a pessoa humana. A convenção faz disposições contra a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, e também a liberdade de associação e da proteção a família. Finalmente, observa-se que o

Estado ao prender um cidadão desertor da ordem, pode, e deve privá-lo, tão somente da liberdade e de nenhum outro direito além daqueles que se referem à liberdade.

O respeito aos tratados internacionais, fica evidente no trecho a seguir em Bobio, enfatizando aquilo que foi dito linhas acima, quando se trata da responsabilidade do Estado em relação aos Direitos Humanos, pois em havendo tratados internacionais que regulamentam as condutas desertoras em relação aos mesmos, a corte internacional será acionada para tratar da questão.

“As relações entre Estados Soberanos ou, *ius gentium*, limites que derivam de tradições tornadas vinculatórias (Os costumes internacionais) ou de acordos recíprocos (os tratados Internacionais) A soberania tem duas faces, uma voltada para o interior e outra voltada para o exterior”. (Bobio, p 101-104, 2007).

Diante do exposto, o que se pode concluir, é que; fica inegável a responsabilidade objetiva do Estado em relação às pessoas presas, pois a partir do momento em que o Estado coloca pessoas sob sua custódia, recaem sobre ele qualquer responsabilidade no que se refere à forma inadequada de tratamento, como por exemplo: a superlotação, a violência, os maus tratos, a higiene e tudo mais que se refere ao mínimo necessário a dignidade humana. Observados a Constituição Federal Brasileira, a Legislação específica, bem como os tratados e acordos firmados com as cortes internacionais.

## **2. DAS MAZELAS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, QUE ENSEJAM DANOS E GERAM A OBRIGAÇÃO DE REPARAR.**

### **2.1. A QUESTÃO DA SAÚDE**

A saúde de custodiados é crítica em todo território nacional, sendo esta uma questão fácil de constatar, tendo em vista o descaso das autoridades públicas em relação a aqueles privados de sua liberdade. A própria constituição federal

assegura a saúde como direito de todos. Da mesma forma, prevê a Lei de Execuções Penais vejamos;

Art. 14 - A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º - (Vetado).

§ 2º - Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

É comum se ouvir falar no Brasil em escolas modelo, em faculdades modelo e mesmo em cidades modelo, contudo, nunca se ouviu falar em penitenciária modelo. Hoje no Brasil os melhores sistemas prisionais são os considerados RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), construídas recentemente no país para abrigar presos perigosos. O que é uma terrível realidade, considerando que esse regime é conhecido por ser o mais rígido e menos ressocializador.

Pelo exposto é possível considerar que os presos mais graves têm a maior atenção, enquanto os criminosos de menor potencial ofensivo ficam praticamente desassistidos, principalmente aqueles que ficam custodiados em cidades menos abastadas do interior do país.

O problema é que diante desse descaso, no convívio de presos, sem a devida atenção à saúde é comum e crescente os casos de doenças como tuberculose em razão da convivência diária em celas úmidas e sem ventilação necessária, também são recorrentes os casos de HIV (*Human Immunodeficiency Virus*).

Em relação à questão da tuberculose, doença que vem assustando os brasileiros novamente na atualidade, em breve editorial exposto (SciELO Saúde Pública), publicado por (Alexandra Roma Sánchez; Vilma Diuanall; Bernard Larouzé III. Acesso em 20 mai de 2018), as autoras tratam justamente do fato de que as más condições ensejam o aumento da doença no sistema carcerário onde diz que: "crescentes taxas de ocupação, que no país alcançam 150% da capacidade prevista chegando a 300%, celas mal ventiladas e sem iluminação solar, alta prevalência de HIV são muitas as razões para que a tuberculose (TB) represente um

urgente problema para as pessoas privadas de liberdade (PPL). Em alguns estados, a taxa de incidência de TB entre as PPL chega a ser 35 vezes superior à da população geral”.

## **2.2. A QUESTÃO DA SUPERLOTAÇÃO**

A superlotação carcerária enseja vários problemas tais como: doenças infectocontagiosas, mas também enseja a violência entre os presos, haja vista as recentes rebeliões que tivemos no país, nesse sentido, se um preso acabar por matar o seu colega de custódia, independente do motivo, o Estado terá a obrigação de reparar pelo resultado morte, decorrendo da situação de custódia do poder público, que enseja na Teoria do Risco Suscitado.

A superlotação agrava problemas já existentes, pois, com muitos presos, que em sua maioria estão ali por cometimento de crime violento contra a pessoa, não é de se espantar que por qualquer motivo aconteça uma rebelião, haja vista que hoje temos facções que se dividem entre si, portanto, colocar membros de facções diferentes no mesmo espaço é prever cenas de violência. Mas a questão da superlotação ensejar a violência entre presos não é um assunto inédito no nosso país, haja vista o massacre ocorrido em uma casa de detenção em São Paulo que chocou o mundo e virou até enredo de filme. Sobre esse episódio trabalho publicado em 2004 sobre o sofrimento nos presídios brasileiros, os autores expuseram a realidade que se segue: “Voltando ao Brasil, não podemos deixar de evocar o marcante episódio ocorrido em outubro de 1992, na Casa de Detenção de São Paulo (hoje desativada), conhecido como o massacre do Carandiru. Em tal ocasião, foram exterminados, por policiais militares, 111 presos (mais 110 ficaram feridos) que haviam promovido uma rebelião iniciada com um ajuste de contas entre dois detentos (Machado e Marques, 1993; Varella, 1999).

“Segundo dados obtidos por Machado e Marques (1993), nenhuma negociação foi estabelecida e a ação da polícia foi gravemente errônea e desastrosa”. (Gilead Marchezi Tavares & Paulo Rogério Meira Menandro, 2004).

Na situação do Carandiru, os policiais como dito linhas acima, agiram com excesso para conter a violência, porém, quando a polícia não intervém de forma expressiva, são os próprios presos que fazem a violência acontecer, como aconteceu nas últimas rebeliões ocorridas no Brasil no ano de 2017, foi chocante ver

cenas de horror envolvendo inclusive decapitações com objetos cortantes, que circulavam pelas redes sociais.

A violência dos presos é corriqueira, e não acontece somente em penitenciárias, mas também em estabelecimentos socioeducativos como, por exemplo, o CASE (Casa de Atendimento Socioeducativo), localizada na cidade de Salvador Bahia. Onde recentemente quatro adolescentes recolhidos devido a cometimento de infração penal equiparada a crime de roubo, em decorrência da entrada de outro jovem na referida instituição, os quatro referidos tentaram iniciar um ritual de recepção ao novo jovem, esse ritual é denominado “farrinhagem” e consistia em espancamento e afogamento em baldes de água, daí, o jovem, “novato” no estabelecimento, ouviu rumores de que em breve passaria por tal ritual e por isso pediu para ficar trancado e ser transferido para outro espaço de convivência. Diante da atitude do jovem, os demais ficaram com raiva e espírito de vingança crescente, ato contínuo, tiveram a idéia de posteriormente pegar o jovem desprevenido.

Um belo dia os quatro jovens “veteranos” atraíram o “novato” para uma cela distante, e passaram a lhe desferir diversas agressões, ocorre que, o jovem veio a falecer, e os quatro referidos foram denunciados pelo tribunal do júri por infração equiparada ao crime de homicídio. A denúncia foi apresentada no dia 09 de novembro de 2016 e o processo corre até os dias atuais no 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri.

Contudo, mais uma vez o Estado ao agir por excesso como no caso do Carandiru, ou agir por omissão como no caso das rebeliões de 2017, ou mesmo pela falha no dever de vigilância que ensejou a conduta infracional, ocorrida no CASE, em todos os casos, os prejuízos físicos e psicológicos sofridos pelos reclusos é de responsabilidade do Estado em virtude do dever de vigilância que o ente deve ter em relação aos seus custodiados.

### **2.3. A QUESTÃO DA HIGIENE**

A higiene esta intimamente ligada á saúde, pois, muitas doenças, fungos, vírus e bactérias, se propagam em ambientes sujos, úmidos e com má circulação de ar. E todos esses detalhes, sem exceção, podem ser visualizados nas celas das penitenciárias brasileiras, na verdade todos os locais por onde circulam os presos tem as mesmas características, até mesmo na custódia (local onde os presos ficam

aguardando para serem conduzidos para as audiências) é sujo, úmido e escuro. Não é indiferente o cheiro que os acompanham, pois, parece que por onde eles passam o cheiro da penitenciária os acompanham.

A questão da higiene nas penitenciárias brasileiras é a que mais pesa em relação á quebra ao princípio da dignidade humana, previsto na Constituição Federal, pois, sem higiene, sem condições mínimas de limpeza e qualidade, o ser humano se flagela e volta a vivenciar as formas mais primárias existentes no início da civilização.

Nessa seara segundo Stefam e Gonçalves, o princípio da dignidade humana é um dos mais importantes para o ser humano, senão vejamos:

A dignidade da pessoa humana é, sem dúvida, o mais importante dos princípios constitucionais. Muito embora não constitua princípio exclusivamente penal, sua elevada hierarquia e privilegiada posição no ordenamento jurídico reclamam lhe seja dada a máxima atenção. (Stefam e Gonçalves)

Com isso, podemos dizer que o Estado deve prestar todos os meios necessários para manter as condições mínimas de higiene em seus estabelecimentos prisionais, pois, caso não o faça, estaria afrontando diretamente a Carta Maior.

## **2.4. DA QUESTÃO DA ALIMENTAÇÃO**

Em regra a alimentação dos custodiados não é de má qualidade, também respeitam as proporções nutricionais, pois, tais alimentos muitas vezes são oferecidos por quentinhas, feitas por empresas particulares que prestam serviços a administração pública. Mas como toda regra existe exceção, quando não há a prestação correta de tais alimentos, ou quando a administração por ato de ação ou omissão deixa de honrar o contrato, após 90 (noventa) dias, surge o direito da empresa de suspender o fornecimento do serviço conforme o disposto na lei de Licitações e Contratos Administrativos senão vejamos:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Além dos motivos de suspensão, outros podem ser os motivos que podem vir a ensejar o não fornecimento adequado da alimentação e em ocorrendo isso, as conseqüências podem ser graves. Foi justamente a falta de alimentação que ensejou uma das rebeliões ocorridas no início de 2017 no Centro de Progressão Penitenciária (CPP 3) "Prof. Noé Azevedo", em Bauru (SP), na terça-feira (24) de janeiro de 2017.

Nesse caso um dos agentes penitenciários do referido estabelecimento prisional informou em entrevista ao site G1 (GLOBO.COM), que a rebelião ocorreu em face da falta de alimentação dentre outros motivos.

A rebelião segundo os policiais iniciou-se em decorrência de um dos presos estarem portando um aparelho celular, mas não foi o caso, pois segundo o agente que não quis se identificar "a causa do motim foram outros problemas, como a falta de alimentação, higiene precária e a superlotação. Durante a rebelião, 152 detentos fugiram. Até esta quinta-feira (26/01/2017), 112 foram recapturados".

Diante desse cenário, é possível verificar que a falta de alimento ou o fornecimento precário poderá ensejar a possibilidade de reparação por dano moral, ou em casos mais graves conseqüências desastrosas como, por exemplo, a rebelião citada alhures.

## **2.5. DAS INSTALAÇÕES**

As penitenciárias são criadas e padronizadas com esquemas de separação de presos, corredores com portas automatizadas, sistema de vigilância de primeira linha dentre outros. Ocorre que, em razão da falta de manutenção destes equipamentos ou em razão da falta de agentes carcerários, as penitenciárias acabam virando um verdadeiro caos, os presos não ficam dentro de suas celas porque as portas muitas vezes estão quebradas.

Sobre a infra-estrutura das celas, tanto as cadeias públicas quanto as penitenciárias devem possuir celas individuais com dormitórios, aparelho sanitário bem como lavatório, possuindo espaço mínimo de 6 (seis) metros quadrados e ambiente salubre conforme o artigo 88 da Lei de Execuções Penais, senão vejamos:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).

Já nas Colônias Penais (estabelecimento destinado a presos que cumprem pena em regime semiaberto), pode ser agrupado mais de um preso dentro das celas, desde que haja uma seleção adequada de presos e que respeite a lotação do estabelecimento.

A precariedade das instalações do Sistema prisional brasileiro, já não é mais novidade, porém, existem separações internas e sistemas que são necessários a segurança dos agentes, da população externa e dos próprios presos como, por exemplo, os esquemas de separação, de vigilância, e segurança de presos.

Em análise técnica feita na penitenciária Lemos de Brito localizada na cidade de Salvador-Bahia, segundo relatório de Engenharia, as instalações deste estabelecimento encontram-se em situação difícil, pois, para recuperar os sistemas será necessária toda uma reparação hidráulica e elétrica, tendo em vista que:

- A) Os chuveiros deveriam funcionar em sistema automático (Devendo ficar ligados por apenas 5 (cinco) minutos, visando com isso a economia de água);
- B) as portas das celas, que são automáticas, devem ser trocadas, pois estão quebradas e muitas já se encontram totalmente arrancadas;
- C) o sistema de câmeras de segurança precisa de reparos, pois muitas não funcionam.
- D) O painel de automação das celas não funciona corretamente.

A situação precária da vigilância nessa unidade prisional não é novidade, muito pelo contrário, é um problema conhecido e recorrente, pois, quando há fuga

em massa os agentes dificilmente conseguem visualizar o momento exato da ação pelo controle interno, pois existem “pontos cegos”. Devido a isso em 2013 após a fuga de 05 (cinco) presos do complexo, datada do dia 27 de outubro de 2018, os agentes se queixam de contingente insuficiente no sistema penitenciário e de deficiências na estrutura física das unidades. A denúncia foi feita pelo Sindicato dos Agentes Penitenciários da Bahia (Sinspeb), ([www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) por Carlos Roberto MariathCarlos Roberto Mariath).

No entanto parece que o problema não foi resolvido, pois, em 03 de abril de 2017, novamente, dezenas de presos fugiram do estabelecimento, dentre eles, um considerado perigoso por integrar uma facção conhecida na cidade de Salvador como “Bonde do Maluco”.

Diante disso podemos concluir que o Estado responde objetivamente por danos causados por presos que fogem da penitenciária, é a chamada “Teoria do Risco Criado”, que seria evidente se, por acaso, estando em fuga um preso invadissem a casa de alguém para cometer um ilícito. Essa responsabilidade do Estado ocorreria independentemente da casa ter vindo antes ou depois do presídio.

### **3. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROBLEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL.**

Levando a questão para o dano moral, segundo Silvio Rodrigues “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, 2003, p. 6).

Quando uma pessoa passa por situação que gera um dano, para ela surge o direito de receber uma reparação por Danos Morais, significa dizer que essa pessoa sofreu dano a sua dignidade, a sua honra, e que esse dano lhe causou problemas de saúde ou psicológicos, de modo a ferir o seu direito a personalidade. Porém ao contrário dos danos materiais, onde se busca aquilo que foi gasto para reparar um prejuízo, nos danos morais não é possível se utilizar desse parâmetro, já que não temos como “reconstruir” a dignidade de uma pessoa, daí busca-se uma forma de se reparar financeiramente o quantum sofrido.

Em análise a decisão do STF em constitucionalizar o problema. No Texto publicado por (Luciano Ayan "Ceticismo Político", acesso em 26 mar 2017), o autor revela que o problema do STF não é indenizar os presos, mas sim desprezar o resto da população. Segundo o que dispõe o recurso extraordinário o dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição

O STF noticiou a proposta feita pelo ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido em maio de 2015, substituía a indenização em dinheiro pela remição da pena, com redução dos dias de prisão proporcionalmente ao tempo em situação degradante, e tal voto foi vencido, mas ainda assim poderia ser uma opção mais acertada. Isso porque a questão da reparação está ligada diretamente a convivência em situação degradante, e sendo diminuídos os dias de pena, essas indenizações seriam cada vez menores.

Diante do caso concreto que foi julgado, o próprio acórdão recorrido deixa expresso que: "é notório que a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense tem lesado direitos fundamentais seus, quanto à dignidade, intimidade, higidez física e integridade psíquica" (fl. 11). Realmente, em todos os atos decisórios do processo, sem exceção, está reconhecida a absoluta precariedade das condições carcerárias do estabelecimento penal de Corumbá/MS. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580.252 MATO GROSSO DO SUL).

Na sessão ocorrida na quinta-feira 16.02.2017, o ministro Celso de Mello, decano da Corte, criticou o tratamento desumano de presos. "O interno não tinha espaço para dormir, encostando sua cabeça no vaso sanitário. Esse comportamento por parte do Estado é desprezível, inaceitável", disse, em relação ao caso de Mato Grosso. Para o ministro, o Estado é responsável por garantir a "dignidade da pessoa humana". (Matheus Schuch, GAUCHA).

Segundo a base de argumentos para a indenização, o Plenário aprovou também a seguinte tese, para fim de repercussão geral, mencionando o dispositivo da Constituição Federal que prevê a reparação de danos pelo Estado: "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 artigo 37, parágrafo 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”, diz. (NOTÍCIAS STF, Quinta-feira, 16 de fevereiro de 2017).

O relator do julgamento em questão ressaltou ser necessária a adoção de políticas públicas sérias para eliminar ou, ao menos, reduzir as violações à integridade e à dignidade das pessoas dos presos, mas isso não significa que as atuais violações causadoras dos danos morais ou pessoais aos detentos devam ser mantidas impunes, sobretudo quando o acórdão recorrido admite que a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense têm lesado direitos fundamentais relativos à intimidade e à integridade física e psíquica. (ROMANO.Rogério Tadeu, 2015).

Para o advogado Bruno Boris, especialista em Direito Administrativo e professor da Universidade Mackenzie, a decisão vai afetar o erário público, mas deve demorar para os governos começarem a sentir o impacto. "Os processos não costumam ser muito rápidos, ainda mais contra o Estado, que tem prazos dobrados e faz pagamento de valores altos em precatório", afirma. "A conta só vai começar a ser paga daqui a dez, 15, 20 anos." Segundo o especialista, a demora pode acabar beneficiando os governos atuais e prejudicar as próximas gestões. "Se os governadores de hoje tivessem risco efetivo de responder por improbidade administrativa, má gestão do recurso público, aí sim eles encarariam de outra maneira", diz Boris. (Agência Estado 19 fev 1017).

Foram várias as discussões até se chegar ao momento em que o Supremo Tribunal Federal passou a constitucionalizar o problema da reparação por dano moral de presos, o que é justamente devida, era necessária a sua constitucionalização, pois é inegável a responsabilidade do Estado nessas circunstâncias, porém, o judiciário sozinho dificilmente vai conseguir resolver um problema que é da administração pública e de responsabilidade do poder Executivo.

### **3.1. POSSÍVEIS SOLUÇÕES DIVERSAS DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA**

#### **3.1.1. DA PROGRESSÃO**

Considerando que não há no estabelecimento prisional condições para se manter o preso com os padrões mínimos de humanidade determinados pela

Constituição Federal, bem como pela Lei de Execuções Penais, um possível caminho seria a progressão de regime, considerando que, regimes menos gravosos, tem uma maior mobilidade, sendo que o preso pode sair e trabalhar, ou mesmo ter que permanecer em sua residência (como é o caso do regime aberto), nos dois últimos casos, o Estado se desonera da incumbência de sustentar sozinho o preso, sendo que este poderá contribuir para seu próprio sustento.

A questão da progressão não é caso novo, pois, já existem nos dias atuais decisões isoladas prevendo essa questão em relação a presos homens que se sentem, se vêem, se portam e se vestem como mulher. Não faz sentido algum manter pessoas com essa qualificação, por exemplo, com outros homens, menos ainda em presídios femininos. No entanto existem hoje no Brasil estabelecimentos com alas voltadas para a comunidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros), como ocorreu em Joinville (Município em Santa Catarina), onde o Juiz de Direito João Marcos Buch, autorizou uma apenada a cumprir pena em ala específica para sua orientação sexual, e o fez nos seguintes termos:

"Deve prevalecer o direito de autodeterminação do indivíduo, não havendo motivos para que as roupas destinadas à reeducanda não sejam femininas, uma vez que é o gênero pelo qual se identifica" Afirmou o Juiz.

Neste caso havia um estabelecimento que não causaria constrangimento ao preso (a), porém em não havendo estabelecimento adequado a única solução é a progressão, tendo em vista que, não existem muitos estabelecimentos prisionais que comportem essa nova classe de personalidade e/ou orientação sexual.

No mesmo sentido, é mais justo aplicar a progressão de regime para os presos que se encontram em estabelecimento superlotado, sem condições de sua manutenção, tendo em vista que a pena, como já dito, é apenas em relação aos direitos políticos bem como os direitos de ir e vir do penitente visa também a ressocialização, no entanto, a permanência de presos em locais superlotados configura excesso de execução como se pode verificar no recurso de Agravo em Execução, senão vejamos:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. AGRAVADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME CARCERÁRIO. SUPERLOTAÇÃO. AGRAVO DEFENSIVO PROVIDO. (Agravo Nº 70047520051, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 04/04/2012)

(TJ-RS - AGV: 70047520051 RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Data de Julgamento: 04/04/2012, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/04/2012).

### **3.1.2. DA REMIÇÃO DA PENA**

O próprio ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido em maio de 2015, substituía a indenização em dinheiro pela remição da pena, com redução dos dias de prisão proporcionalmente ao tempo em situação degradante, e o sugeriu nos seguintes termos:

"O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente."

Apesar de ter tido o seu voto vencido, o ministro visualizou a situação de forma abrangente, pois, a questão que enseja o dano moral como vimos acima, é degradante, é desumana. Não se pode concordar que seres humanos tenham que cumprir a rigurosidade de uma pena imposta em situação subumana, pois isso não atende a finalidade da pena que é a ressocialização.

A remição seria acertada pelo fato de que diminuiria o tempo em que o penitente passaria em local inadequado, por conseguinte, não iria imputar custos aos cofres públicos que, conseqüentemente, envia a conta para o bolso da sociedade trabalhadora, que paga seus impostos para custear a administração pública, inclusive suas dívidas e custas referentes a administração das penitenciárias.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Tomando como base o conceito de justiça, segundo São Tomás reproduzindo Aristóteles “O justo é o igual e o igual e o injusto é o desigual” Daí é possível compreender que a finalidade da justiça consiste em estabelecer uma igualdade fundamental nas relações entre os homens e exigir que essa igualdade seja restabelecida quando violada. (MONTORO, pg, 159. 1995).

Tendo como fundamento esse conceito de justiça podemos compreender que, as pessoas presas, não são desiguais, porém é necessária a sua reclusão para que o direito violado seja restabelecido.

Analisando a Lei Brasileira, é possível verificar a promoção da igualdade. De acordo com o artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, valendo essa regra para todos os brasileiros e para os estrangeiros residentes no país. O disposto na Carta Magna, em sua literalidade, poderá ter uma interpretação mais abrangente, ou seja, quando a referida norma faz alusão à promoção de igualdade quer dizer que: deve-se tratar igualmente aos iguais e desigualmente aos desiguais nos limites de suas desigualdades. Com base nisso podemos afirmar que os presos são sujeitos de direitos, e esses direitos devem ser respeitados, sendo vedado a aqueles que se encontram custodiados apenas o direito a liberdade, pois a segregação é social e política, restando-se os outros direitos.

A indenização pela violação dos demais direitos é devida inegavelmente, porém, sendo os problemas recorrentes, a reparação pecuniária jamais seria a finalizadora do problema, haja vista a situação narrada no caso concreto do Recurso Extraordinário (RE) 580252, onde o preso após 20 (vinte) anos vivendo em situação

degradante, teve direito a receber uma reparação de 2 (dois) mil reais, é notório que esse valor pecuniário não poderá pagar vinte anos de segregação desumana, e por conseguinte não resolverá o problema da superlotação *in casu*, pois, no exato dia de hoje pode ser que outros mais estejam nessa cela ocupando o mesmo espaço superlotado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade: Para uma teoria geral da política**. 13ª Ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

CETICISMO POLITICO. **O problema não é o STF pedir indenização aos presos, mas sim desprezar o povo honesto mais uma vez**. Disponível em: <<http://www.ceticismopolitico.com/o-problema-nao-e-o-stf-pedir-indenizacao-aos-presos-mas-sim-desprezar-o-povo-honesto-mais-uma-vez/>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conheça os diferentes tipos de estabelecimentos penais**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

EM.COM.BR. **Indenização de presos só deve impactar orçamento dos estados a longo prazo**. Disponível em: <[http://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2017/02/19/interna\\_nacional,848712/indenizacao-de-presos-so-deve-impactar-orcamento-dos-estados-a-longo-p.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2017/02/19/interna_nacional,848712/indenizacao-de-presos-so-deve-impactar-orcamento-dos-estados-a-longo-p.shtml)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

ESTEFAM, André; GONÇALVEZ, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado**: parte geral. p. 100

GAUCHA. **STF decide que governo deve indenizar preso em situação degradante**. Disponível em: <<http://gaucha.clicrbs.com.br/rs/noticia-aberta/stf-decide-que-governo-deve-indenizar-presos-em-situacao-degradante-188765.html>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Responsabilidade civil**: Direito civil. 15 ed. [S.L.]: Saraiva, 2013. 808 p.

G1. **Após fuga na Lemos Brito, agentes denunciam situação da penitenciária.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/bahia/noticia/2013/10/apos-fuga-na-lemos-brito-agentes-denunciam-situacao-da-penitenciaria.html>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

G1. **Falta de alimentação e superlotação seriam motivos de rebelião, diz agente.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2017/01/falta-de-alimentacao-e-superlotacao-seriam-motivos-de-rebeliao-diz-agente.html>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

JUS.COM.BR. **O DANO MORAL E O PROBLEMA DAS POPULAÇÕES CARCERÁRIAS.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38913/o-dano-moral-e-o-problema-das-populacoes-carcerarias>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

JUSTIFICANDO. **Com decisão de juiz, transexual mantém sua identidade de gênero dentro da prisão.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/10/22/com-decisao-de-juiz-transexual-mantem-sua-identidade-de-genero-dentro-da-prisao/>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

MENANDRO, Gilead Marchezi Tavares & Paulo Rogério Meira. Atestado de Exclusão Com Firma Reconhecida: O Sofrimento do Presidiário Brasileiro. **PSICOLOGIA CIÊNCIA E PROFISSÃO**, Vila velha/ES, v. 86, n. 99, p. 86-95, fev. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pcp/v24n2/v24n2a10>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

MIGALHAS. STF: **Estado tem obrigação de indenizar presos em situação degradante.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI254097,31047-STF+Estado+tem+obrigacao+de+indenizar+presos+em+situacao+degradante>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

MONTORO, Andre Franco. **Introdução a ciência do direito.** 23 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 620 p.

NOTÍCIAS STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 580.252 MATO GROSSO DO SUL**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2017.

SCIELO SAÚDE PÚBLICA. **Controle de tuberculose nas prisões brasileiras: novas abordagens para um antigo problema**. Disponível em: <[https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102311X2010000500001&script=sci\\_arttext&tlng=>](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102311X2010000500001&script=sci_arttext&tlng=>)>. Acesso em: 25 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estado deve indenizar preso em situação degradante, decide STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>>. Acesso em: 14 abr. 2017.