

ANA LUISA DA COSTA MELLO

**A VIOLAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL
DO ESTADO FRENTE ÀS CONDIÇÕES DO CÁRCERE**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim/RS, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Valter Augusto Kaminski.

ERECHIM

2024

ANA LUISA DA COSTA MELLO

**A VIOLAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL
DO ESTADO FRENTE ÀS CONDIÇÕES DO CÁRCERE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Erechim/RS, ____ de _____ de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Valter Augusto Kaminski – URI Erechim (Orientador)

(nome, titulação e instituição a que pertence)

(nome, titulação e instituição a que pertence)

À minha mãe Ivone, ao meu padrasto Paulo Roberto, e às minhas irmãs, por estarem sempre ao meu lado e por permitirem que tudo isso acontecesse... Sem vocês nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Manifesto meus sinceros e fraternos agradecimentos a todos que, de alguma forma, contribuíram para o bom andamento da presente pesquisa.

Agradeço aos meus pais, Ivone e Emerson, por toda dedicação e empenho para o meu crescimento pessoal e profissional, abdicando, muitas vezes, de suas próprias realizações. Ambos que me foram espelhos, ídolos e a quem busco proporcionar, como filha, o orgulho merecido. Por todo o auxílio material, cultural, moral e espiritual, os quais foram de extrema importância para a realização de meus objetivos.

Às minhas irmãs, Naiana e Camila, em quem sempre busquei o primeiro apoio e todas as ajudas que precisei. Estas que me orientaram em todas as situações, inclusive, com auxílio metodológico para este estudo.

Aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado, ao longo de todos esses anos, crescendo juntos de forma pessoal e profissional. Tenho muito orgulho da nossa amizade, de quem nos tornamos e a plena certeza de tudo que ainda conquistaremos.

Ao meu orientador, Valter Augusto Kaminski, pelo auxílio no desenvolvimento do trabalho, o qual é brilhante no exercício da advocacia, com excelência na defesa das garantias constitucionais.

A todos vocês meus sinceros agradecimentos!

Conheça todas as teorias, domine todas as técnicas, mas ao tocar uma alma humana, seja apenas outra alma humana.

Carl Jung

RESUMO

O sistema prisional brasileiro é marcado por inúmeros problemas, tanto de ordem estrutural quanto operacional, os quais impedem que a pena de prisão cumpra com sua função social, resultando em uma ineficiência sistêmica desse contexto. Assim, o objetivo deste trabalho monográfico é identificar os pressupostos da responsabilidade civil do Estado frente às más condições carcerárias, evidenciando a inaplicabilidade da Lei de Execução Penal (LEP). O estudo foi desenvolvido a partir do método de abordagem dedutivo e, na dimensão procedimental, pautou-se em pesquisa bibliográfica, por meio de análise e descrição de aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Destaca-se as particularidades do instituto da responsabilidade civil, ao mesmo tempo em que se faz uma análise da LEP e suas disposições, principalmente direitos e deveres dos envolvidos – Estado e condenados, e as funções da pena e sua eficácia. Na intenção de verificar as situações que obrigam o Estado a responder civilmente quando não cumpre com as determinações legais referentes ao cumprimento da pena privativa de liberdade, destaca-se a natureza objetiva da responsabilidade civil, especialmente a teoria do risco administrativo. Desse modo, está consolidado que caberá ao Estado indenizar vítima ou familiares em decorrência de danos que venham ocorrer dentro da relação de custódia. O entendimento jurisprudencial tem se mostrado que, apesar da responsabilidade objetiva estatal, há casos em que o nexo causal precede a avaliação do mérito. A consolidação pelo Supremo Tribunal Federal do “estado de coisas inconstitucional” no sistema prisional (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 347), com violação massiva de direitos humanos, trouxe um ativismo judicial para a matéria, com o intuito de impactar em decisões legislativas e administrativas que possibilitem promover um cenário diferente nas condições do cárcere, garantindo a aplicação da LEP e consonância com os direitos e garantias constitucionais.

Palavras-chave: Dano; Estado de Coisas Inconstitucional; Responsabilidade Objetiva; Sistema Prisional.

ABSTRACT

The Brazilian prison system is marked by numerous problems, both structural and operational, which prevent prison sentences from fulfilling their social function, resulting in systemic inefficiency in this context. The objective of this monograph is to identify the assumptions of the civil liability of the State in the face of poor prison conditions, evidencing the inapplicability of the Penal Enforcement Law. The study was developed based on the deductive approach method and, in the procedural dimension, was based on bibliographic research, through analysis and description of doctrinal and jurisprudential aspects. The particularities of the institute of civil liability are highlighted, while at the same time an analysis of the Penal Enforcement Law and its provisions is made, mainly the rights and duties of those involved – State and convicted, and the functions of the sentence and its effectiveness. In order to verify the situations that require the State to be held civilly liable when it fails to comply with the legal provisions regarding the enforcement of a custodial sentence, the objective nature of civil liability, especially the theory of administrative risk, stands out. Thus, it is consolidated that it is up to the State to compensate victims or family members for damages that may occur within the custody relationship. The understanding of case law has shown that, despite the objective liability of the State, there are cases in which the causal link precedes the assessment of the merits. The consolidation by the Supreme Federal Court of the “unconstitutional state of affairs” in the prison system (Allegation of Non-Compliance with a Fundamental Precept n. 347), with massive violation of human rights, brought judicial activism to the matter, with the aim of impacting legislative and administrative decisions that make it possible to promote a different scenario in prison conditions, ensuring the application of the Penal Enforcement Law and consonance with constitutional rights and guarantees.

Keywords: Damage; Unconstitutional State of Affairs; Strict Liability; Prison System.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C – Antes de Cristo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

art. – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

LEP – Lei de Execução Penal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificado

RELIPEN – Relatório de Informações Penais

SENAPPEN – Secretaria Nacional de Políticas Penais

SISDEPEN – Sistema Nacional de Informações Penais

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CARACTERIZAÇÃO	11
2.2	AÇÃO E OMISSÃO: SOBRE A CONDOTA HUMANA.....	14
2.3	DO NEXO DE CAUSALIDADE	16
2.4	DO DANO: MORAL E PATRIMONIAL.....	17
2.5	ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	19
2.5.1	Responsabilidade civil contratual	20
2.5.2	Responsabilidade civil extracontratual	21
2.5.3	Responsabilidade civil subjetiva.....	22
2.5.4	Responsabilidade civil objetiva.....	23
3	DA EXECUÇÃO DA PENA	25
3.1	ANÁLISE GERAL DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	25
3.1.1	Direitos e deveres do indivíduo custodiado.....	27
3.1.2	Direitos e deveres do estado na execução da pena	28
3.2	FUNÇÃO SOCIAL DA PENA E A RESSOCIALIZAÇÃO	30
3.2.1	Evolução histórica.....	30
3.2.2	A pena e suas características.....	33
3.3	DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	38
4	RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL NA EXECUÇÃO PENAL	41
4.1	RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA RELAÇÃO DE CUSTÓDIA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA	41
4.2	DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE	46
4.3	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA EXECUÇÃO PENAL	50
5	CONCLUSÃO	57
6	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo analisar a violação da Lei de Execução Penal (LEP) e a responsabilidade civil do Estado em relação ao indivíduo custodiado no sistema carcerário brasileiro. Esse debate suscita uma série de discussões que aliam não apenas a compreensão do papel do Estado no sistema prisional, mas o que sua ineficiência pode gerar para toda a sociedade.

A condenação de um indivíduo por uma sentença transitada em julgado, assegurado o direito do contraditório e da ampla defesa, leva ao estágio de execução da pena, que nada mais é do que a resposta pelo ilícito penal praticado. A partir daí, o Estado assume responsabilidade pelo combate ao crime, isolando o criminoso da sociedade, privando-o de sua liberdade, de tal forma que a ordem jurídica seja reestabelecida.

A prisão é uma medida adotada no processo penal, cuja finalidade está na ressocialização do indivíduo, tornando-o apto para reintegrar-se à sociedade de forma produtiva. Contudo, essa perspectiva parece distante da realidade do sistema prisional brasileiro, tendo em vista as condições precárias e desumanas dos presídios que tornam este objetivo inatingível e contribui para a reincidência dos condenados.

Dados do Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sobre as estatísticas da execução penal no Brasil, apontam que em março de 2024, existem 803.201 sentenciados a pena privativa de liberdade (art. 33 do Código Penal), sendo 40,8% no regime aberto, 32,4% no regime fechado, e 26,8% no semiaberto. Dos 1.775 estabelecimentos prisionais no país, 42,8% são classificados como regulares quanto às condições e lotação, 23,9% péssimos, 21% bons, 9,2% ruins e 3,1% excelentes, conforme os parâmetros do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2024).

Fatores como superlotação, precárias condições de higiene, saúde e segurança, além de violações massivas aos direitos humanos, são comuns no ambiente penitenciário. E, o Estado como detentor do monopólio do uso legítimo da força, tem o dever de garantir o cumprimento das leis de forma justa, incluindo o que determina a legislação pertinente à execução penal. Ao falhar nessa missão, compromete a confiança da sociedade nas instituições estatais, ampliando a percepção de impunidade, o que pode levar ao aumento da criminalidade e da sensação de insegurança.

Nesse sentido, a análise correlacionada da LEP e da responsabilidade civil do Estado pela violação legislativa no que tange às condições do cárcere, não é apenas uma questão jurídica, mas também invade a seara da garantia de direitos fundamentais, mesmo daqueles que cometeram crimes de qualquer natureza.

Com base nessas considerações, tem-se como problema de pesquisa: qual o entendimento judicial acerca da responsabilidade civil do Estado quando não cumpre as determinações legais na execução da pena privativa de liberdade?

Partindo da problematização, tem-se como objetivo demonstrar a responsabilidade civil do Estado frente às más condições carcerárias e evidenciar a inaplicabilidade da LEP, considerando o descompasso entre a intenção legislativa e a sua implementação real.

Para tanto, o presente estudo examina o instituto da responsabilidade civil e analisa as disposições da LEP sob a ótica das funções da pena e sua eficácia. Ainda, busca compreender as situações que podem obrigar o Estado a responder civilmente quando não cumpre com as determinações legais referentes ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo, partindo de uma premissa geral que é a LEP e suas disposições, para chegar a conclusões específicas acerca da responsabilidade civil estatal diante da violação legislativa pelas más condições carcerárias. Na dimensão procedimental, o estudo pautou-se em um processo analítico descritivo, desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, baseado na análise da legislação e doutrina atinentes à matéria, bem como no entendimento dos Tribunais; analisando, portanto, as disposições da LEP e comparando com a realidade prisional a fim de demonstrar a responsabilidade civil do Estado nesse contexto.

O texto foi construído em três capítulos. Inicialmente discute-se sobre a responsabilidade civil, considerando a evolução histórica, tipologias e elementos caracterizadores. No capítulo seguinte dá-se ênfase à execução penal, principalmente as premissas da LEP e os aspectos que determinam a função social da pena e os principais desafios que a permeiam. No terceiro e último capítulo, faz-se uma análise da responsabilidade civil estatal no âmbito da execução penal, especialmente na relação de custódia, determinando os aspectos doutrinários e jurisprudenciais que buscam explicar e orientar a matéria.

2 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo a ênfase é a discussão acerca do instituto da responsabilidade civil, considerando sua evolução histórica, conceito e os elementos que determinam a obrigação de indenizar. O objetivo do capítulo é buscar a compreensão da importância, natureza jurídica e espécies de responsabilidade civil, e sua relação na reparação de danos e proteção de direitos individuais.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CARACTERIZAÇÃO

O instituto da responsabilidade civil evoluiu ao longo dos tempos, seguindo os avanços ocorridos na sociedade e nas relações humanas. Segundo Theodoro Júnior (2016, p. 4), a teoria sobre a sanção reparatória dos danos, sofreu muitas contestações ao longo do tempo e evoluiu lentamente até chegar à concepção atual. A responsabilização das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, pelos seus atos, não é matéria recente, pois a história da sociedade e do próprio direito apresenta uma série de evidências que mostram a existência da reparação de danos já nas primeiras civilizações.

No início da civilização humana, a vingança era o elemento que dominava as reações dos indivíduos que sofriam algum tipo de dano. O sentimento de culpa não dominava a reação contra os atos injustos e ofensivos, tendo interesse apenas no mal praticado, pouco considerando o caráter da voluntariedade, ou de culpa, das ações prejudiciais ou ofensivas (RIZZARDO, 2019, p. 31). A reação era imediata, sem discussão acerca da equivalência entre o mal e a penalização.:

Com os primeiros relacionamentos humanos, em particular obrigacionais, surgiram os conflitos, as relações endêmicas, as patologias, os crimes, bem como as disputas familiares e tribais. Essa época ficou conhecida como período de Talião, em que o castigo servia como punição pela violência praticada contra outrem. Cumpre assinalar que a violência da repressão poderia ser igual ou até maior do que ato anterior. A Lei de Talião – expressa na máxima “olho por olho, dente por dente” – foi repetida pelo Código de Hammurabi, na Mesopotâmia antiga, no início do segundo milênio antes de Cristo, havendo a perpetuação da ideia de vingança privada (TARTUCE, 2022, p. 18).

No Direito Romano, parâmetro para qualquer estudo de Direito Privado, a Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., ainda sofria influências da Lei de Talião. Contudo, iniciou-

se uma diferenciação entre a pena e a reparação, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima. Assim, o Estado assumiu a função de punir, o que levou também a desenvolver a ideia de indenização à vítima, ao mesmo tempo em que tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal surgiram como princípios reguladores da reparação do dano (GONÇALVES, 2024, p. 21).

Nessa perspectiva, a chamada Lei Aquiliana (*Lex Aquilia de Damno* - 286 a.C.), veio estabelecer as bases da responsabilidade, criando uma forma pecuniária de indenização dos prejuízos, com base no estabelecimento de seu valor. No período medieval, com a estruturação da ideia de dolo e de culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da criminal (DINIZ, 2023, p. 18). O Direito Medieval foi influenciado pela noção de culpa, especialmente em decorrência das ideias romanas. Contudo, a partir da primeira metade do século XVII, a responsabilidade civil passa a ter a sua evolução teórica interpretada de acordo com as necessidades práticas, surgindo a ideia do ato emulativo como abuso de direito. No período moderno, a culpa foi elemento estruturante de muitas codificações, incluindo a codificação francesa de 1804 (Código de Napoleão). Essa norma respaldou muitas outras como marco teórico fundamental, explicitando a culpa como elemento da responsabilidade civil, enunciando que todo ato de homem que cause dano a terceiro obriga o responsável que agiu com culpa a repará-lo (TARTUCE, 2022, p. 20).

Considerando a evolução da teoria da responsabilidade:

Hoje, então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 4).

Importante considerar que o termo responsabilidade pode ser visto sob diversas perspectivas. Segundo Cavalieri Filho (2023, p. 11), em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo ou contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa noção, designando o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro

dever jurídico. Nessa senda, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A teoria da responsabilidade civil tem seu foco no prejuízo causado a alguém, sendo termo utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar, inclusive do próprio Estado, que é enfoque principal do presente estudo. Desse modo, a noção de responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar (VENOSA, 2023, p. 358).

Relacionando com a obrigação de reparação, a responsabilidade civil pode ser conceituada como sendo:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2023, p. 20).

Cumprindo apresentar uma síntese conceitual da responsabilidade civil, conforme Stocco (2004, p. 120): “traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar implícito ou expresso na lei”. Ainda conforme o autor, ela “envolve, antes de tudo, o dano, o prejuízo, o desfalque, o desequilíbrio ou descompensação do patrimônio de alguém” (p. 122), sendo necessário considerar o termo patrimônio tanto em sua dimensão material quanto imaterial.

Ampliando o entendimento acerca da relação jurídica entre a vítima do prejuízo e aquele que deve repará-lo, cabe considerar:

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *statu quo ante*. Logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade (DINIZ, 2023, p. 12).

Convém ressaltar que no Código Civil brasileiro, a responsabilidade civil tem seu embasamento no artigo 186 e 187, que define o ato ilícito, bem como no artigo 927, que prevê a responsabilidade pela reparação dos danos dele decorrente e artigo 932 que lista os responsáveis pela reparação civil¹.

Nessa perspectiva, a norma destaca que ao cometer ato ilícito fica o responsável obrigado a reparar o dano. Assim, “responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, os danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*” (VENOSA, 2023, p. 363).

Além da culpa, a responsabilidade civil apresenta como pressupostos, a ação ou omissão do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. Cada um deles será melhor explicitado a seguir.

2.2 AÇÃO E OMISSÃO: SOBRE A CONDUTA HUMANA

Quando se discute responsabilidade civil é natural relacionar a conduta humana e seu resultado:

[...] a conduta humana pode ser obediente ou contraveniente à ordem jurídica. O indivíduo pode conformar-se com as prescrições legais, ou proceder em desobediência a elas. No primeiro caso, encontram-se os atos jurídicos... No segundo, estão os atos ilícitos, concretizados em um procedimento em desacordo com a ordem legal. O ato jurídico submete-se à ordem constituída e respeita o direito alheio, ao passo que o ato ilícito é lesivo ao direito de outrem. Daí que se impõe a obrigatoriedade da reparação àquele que, transgredindo a norma, causa dano a terceiro. O ato ilícito decorre da conduta antissocial do indivíduo, manifestada intencionalmente ou não, bem como por comissão ou omissão, ou apenas por descuido ou imprudência. Vale afirmar que o ato ilícito nasce da culpa, no sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa propriamente dita, distinção não importante para a reparação do dano (RIZZARDO, 2019, p. 26).

¹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, 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.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia (BRASIL, 2002).

A responsabilidade civil decorre da ação ou omissão dolosa ou culposa, cuja consequência seja a produção de um prejuízo. É por meio da conduta do agente, violando a lei ou a cláusula contratual, que pode provocar dano material ou moral a outrem (NADER, 2016, p. 75).

A ação é a mais comum modalidade de exteriorização de conduta, sendo base do comportamento voluntário, capaz de produzir consequências jurídicas (VENOSA, 2023, p. 388). Conforme Diniz (2023, p. 21), ao ser um elemento constitutivo e fato gerador da responsabilidade, a ação caracteriza-se como ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Já a omissão, ao ser analisada por seu aspecto puramente físico ou naturalístico, é caracterizada como ausência de comportamento, ou “um não fazer”, sendo que por si só não tem relevância jurídica (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 486). Contudo, quando trazida ao contexto da teoria da responsabilidade civil, a omissão é vista como uma inatividade daquele agente, o qual se exige uma ação. Podendo, por isso, ser responsabilizado por omissão em decorrência de situação jurídica que o obrigue a agir e a impedir um resultado (VENOSA, 2023, p. 388).

Nessa perspectiva, a omissão só poderá ser considerada causa jurídica do dano se houver existência do dever de praticar o ato não cumprido e probabilidade de o fato omitido ter impedido a produção do evento danoso, sendo, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais (DINIZ, 2023, p. 23).

Analisada sob o ponto de vista normativo, há, muitas vezes, imposição quanto ao dever de agir, casos em que, havendo a omissão, além de violar dever jurídico, ocorre impedimento para ocorrência de um resultado. Apesar, da omissão não dar causa a nenhum resultado, não desencadeando qualquer nexos causal, pode ser causa para não impedir o resultado. É aí que a omissão passa a ter relevância jurídica, pois não impedir significa permitir que a causa opere. Assim, aquele que omite coopera na realização do evento com uma condição negativa, respondendo por esse resultado não porque o causou com a omissão, mas porque não o impediu realizando a conduta a que estava obrigado (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 486).

Portanto, a ação ou omissão do agente, investindo contra alguém, ou deixando de atuar, ferindo direito ou patrimônio, mostra que esse pressuposto da responsabilidade está diretamente ligado à atuação do agente, especialmente quando

afeta o indivíduo, material ou imaterialmente, ou descumpre uma obrigação de proteção (RIZZARDO, 2019, p. 33), como é o caso do Estado quando viola seus deveres quanto à população carcerária, objeto de discussão do presente estudo.

2.3 DO NEXO DE CAUSALIDADE

A relação de causalidade é um pressuposto fundamental da responsabilidade civil:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida (VENOSA, 2023, p. 404).

Assim, efetiva-se a obrigação de reparar a partir da comprovação a relação entre o ato do agente (ação/omissão, culpa/dolo) e o dano gerado à vítima. Nesse sentido, a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado é essência da necessidade de reparação, conforme orientação do art. 186 do Código Civil. Isso significa que, se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar (GONÇALVES, 2024, p. 31).

O nexo causal constitui o vínculo entre o prejuízo e a ação, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. A obrigação de indenizar, em regra, não ultrapassa os limites traçados pela conexão causal, mas o ressarcimento do dano não requer que o ato do responsável seja a única causa do prejuízo. Basta que o autor seja responsável por uma causa, sempre que desta provier o dano, estabelecida sua relação com as demais. Além disso, não haverá nexo de causalidade se houver interferência de terceiros, da vítima, ou de força maior ou de caso fortuito, sendo esta uma questão *quaestio facti* e não *quaestio iuris*, uma vez que deverá ser apreciada pelo juiz da causa, assim como caberá ao autor da demanda o *onus probandi* (DINIZ, 2023, p. 47).

2.4 DO DANO: MORAL E PATRIMONIAL

O dano caracteriza-se como um prejuízo que pode ocorrer tanto na esfera patrimonial quanto na extrapatrimonial. Independentemente de sua mensuração, o dano é essencial ao conceito de ato ilícito, sendo suscetível de indenização apenas o dano contrário à lei (NADER, 2016, p. 100).

De acordo com Theodoro Júnior (2016, p. 1), o ato ilícito pode atingir o patrimônio da vítima ou aspecto peculiar do homem como ser moral. Materiais, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, morais, os danos de natureza não-econômica e que se traduzem em reações desagradáveis e constrangedoras.

Ainda caracterizando cada categoria de dano, cabe transcrever o seguinte:

O dano pode atingir a universalidade de bens existentes, como o patrimônio material ou econômico da pessoa física ou jurídica, os seus valores espirituais e interiores, o nome, a boa fama, o conceito social, a paz, a liberdade, a honra, a intimidade, a normalidade corporal, a apresentação ou integridade física, as relações sociais, a amizade, a tranquilidade pessoal, e assim outros bens de ordem espiritual e mesmo físicos que entram na esfera de direitos e são importantes, senão necessários, para a normalidade da vida, a possibilidade da coexistência e a realização do ser humano nas mais diversas esferas da existência humana (RIZZARDO, 2019, p. 47).

O dano é pressuposto da responsabilização do agente, sendo essa obrigação originada de um ato ilícito, decorrente das hipóteses expressamente previstas ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Ao se constituir da ofensa a um direito subjetivo do lesado, tanto na esfera patrimonial ou moral, oportuniza a seu favor, o pleito indenizatório (STOCCO, 2004, p. 129).

O dano patrimonial, na perspectiva de Diniz (2023, p. 31) é compreendido a partir do conceito de patrimônio, visto que se vincula a noção de lesão a esse conceito. Assim, o patrimônio é concebido como uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, os quais incorporam-se aos atributos da personalidade e, como tal, são intangíveis. Destaca ainda a autora:

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem-se danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios (DINIZ, 2023, p. 31).

Sobre o dano patrimonial, Nader (2016, p. 100), destaca que engloba, essa categoria aqueles que diminuem o acervo de bens materiais da vítima, também chamados de danos emergentes, ou impedem o seu aumento, denominados como lucros cessantes. Na ocorrência desses danos, tanto quanto possível, o ressarcimento deve ser com o retorno dos bens ao *status quo ante*, mas nem sempre isto é possível, caso em que a perda deve ser compensada pecuniariamente pelo seu valor estimado. Quando ocorrem lucros cessantes, como na hipótese de um profissional que fica impedido de exercer a sua profissão devido à fratura de mão em acidente provocado pelo agente, a vítima deverá comprovar o que deixou de receber ou, então, o valor deverá ser apurado por perícia especializada.

Com relação ao dano moral, pode ser concebido como o prejuízo que afeta interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. Os danos morais ferem a pessoa em sua dignidade subjetiva, constituindo-se de práticas atentatórias à personalidade humana. Afetam sua intimidade, naquilo que pensa de si mesma e em sua dignidade objetiva, traduzindo-se em sentimentos capazes de gerar alterações psíquicas, afetando a reputação que ela goza no meio social e outros os valores humanos tutelados pelo Direito (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1).

A Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III; art. 5º, V e X)² deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão ao instituir a dignidade da pessoa humana como balizador dos direitos fundamentais. Conforme Sarlet (2018, p. 267), a dignidade da pessoa humana é colocada como valor e princípio estruturante do Estado

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (BRASIL, 1988).

Democrático de Direito, constituindo-se no princípio garantidor e promotor da legitimidade de todos os demais direitos, tendo função primária na construção da ordem jurídico-constitucional.

A propósito, Cavalieri Filho (2023, p. 104) destaca que a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, e essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, sendo que o conceito de dano moral envolve, em sentido estrito, a violação do direito à dignidade; e em sentido amplo, a violação de algum direito ou atributo da personalidade, onde incluem-se os direitos da honra objetiva (a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais).

Portanto, sintetizando a distinção entre as duas categorias de dano, tem-se que na dimensão imaterial, o dano corresponde à ofensa causada à pessoa a *parte subjecti*, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade. O dano material, não sendo possível o retorno ao *status quo ante*, é indenizado de forma equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter proporção patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor aleatório convencional (STOCCO, 2004, p. 130).

2.5 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser categorizada em duas formas principais: contratual e extracontratual (subjéctiva e objectiva). Segundo Cavalieri Filho (2023, p. 34), a responsabilidade extracontratual, inclui a responsabilidade subjéctiva (arts. 927 e 186 do CC) que considera a culpa provada e a culpa presumida, e a responsabilidade objectiva, envolvendo as dimensões de abuso do direito (art. 927 c/c art. 187), actividade de risco – facto do serviço (art. 927, parágrafo único), facto do produto (art. 931), facto de outrem (arts. 932 e 933), facto da coisa (arts. 936-938), do Estado e dos prestadores de serviço públicos (CF, art. 37, § 6º) e nas relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14). Já a responsabilidade contratual (arts. 389 e 475 do CC) pode ser com obrigação de resultado ou com obrigação de meio.

2.5.1 Responsabilidade civil contratual

Na chamada responsabilidade contratual a infração está associada a um dever contratual. Havendo convenção das partes, ou um contrato, com a discriminação de direitos e deveres, decorre a obrigatoriedade no cumprimento. Se verificada a falta de cumprimento do dever, trazendo prejuízos à outra parte, advém a decorrência da reparação. Nesse contexto, o contrato é a norma convencional que determina o comportamento das partes (RIZZARDO, 2017, p. 39).

Diniz (2023, p. 93) orienta que a responsabilidade contratual se funda na ocorrência de dolo ou culpa, articulando nesse contexto dois aspectos básicos que são o dever jurídico violado e a imputabilidade do agente. Para a autora, a culpa na responsabilidade contratual apresenta um sentido amplo, pois a inexecução culposa da obrigação se verifica quer pelo seu descumprimento intencional, havendo vontade consciente do devedor de não cumprir a prestação devida, com o intuito de prejudicar o credor (dolo), quer pelo inadimplemento do dever jurídico, sem a consciência da violação, sem a intenção deliberada de causar dano ao direito alheio. Daí a necessidade de se apreciar o comportamento do agente para verificar sua responsabilidade, se houve dolo, negligência, imperícia ou imprudência.

Para efeito de responsabilidade civil, o dano pode ocorrer em qualquer fase do contrato, desde o período de discussão das cláusulas, na celebração do contrato e na fase de execução da obrigação. Em todas etapas as partes devem conduzir-se de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, cabendo reparação por perdas e danos caso uma delas falte com o dever (NADER, 2016, p. 425).

A responsabilidade contratual incide, dentre outras normas características, a exceção do contrato não cumprido, estabelecida no Código Civil, art. 476³, e a onerosidade excessiva, prevista no art. 478⁴. Incluem-se o inadimplemento e a mora de obrigações decorrentes do vínculo previamente estabelecido, sendo que para caracterizar a reparação cabe ocorrência do dano, de ordem moral ou econômica,

³ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. (BRASIL, 2002).

⁴ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. (BRASIL, 2002).

nexo causal e obrigação violada a partir da falta de cumprimento do contrato, conforme respaldo no art. 403⁵ (RIZZARDO, 2017, p. 39).

2.5.2 Responsabilidade civil extracontratual

A responsabilidade extracontratual é aquela que não deriva de contrato, aplicando-se a orientação presente no art. 186 do Código Civil. Essa modalidade deriva da lei ou do dever de não lesar. O fato de não estar atrelada a uma relação estabelecida previamente (contrato), faz com que não exista ligação entre o autor do dano e o ofendido. É o ato ilícito que faz surgir a obrigação, isto é, o dever de indenizar nasce com a ofensa e cria a relação entre o obrigado (quem gerou o dano) e o titular do direito (RIZZARDO, 2017, p. 39).

Diferente da responsabilidade contratual, onde o agente descumpre o acordado dentro de uma relação jurídica estabelecida; na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e isso basta para o estabelecimento da obrigação de reparação. Nessa categoria, não há vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano no momento em que este último pratica o ato ilícito (GONÇALVES, 2024, p. 29).

Em uma perspectiva de entendimento semelhante, caracteriza-se a responsabilidade extracontratual como sendo:

[...] resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. [...]. O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade, ou seja, com a infração à obrigação negativa de não prejudicar ninguém. O *onus probandi* caberá à vítima; ela é que deverá provar a culpa do agente. Se não conseguir, tal prova ficará sem ressarcimento. Além dessa responsabilidade delitual baseada na culpa, abrangerá ainda a responsabilidade sem culpa fundada no risco, ante a insuficiência da culpa para cobrir todos os danos (DINIZ, 2023, p. 53).

⁵ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL, 2002).

Por isso, o dano é o núcleo fundante da obrigação de indenizar, podendo estar associado ao elemento culpa, numa perspectiva subjetiva, ou ao elemento risco, dentro da dimensão objetiva.

2.5.3 Responsabilidade civil subjetiva

No sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade subjetiva era a regra no Código Civil de 1916, já que todo o sistema de responsabilidade estava apoiado na culpa provada. No entanto, a evolução na área da responsabilidade civil ao longo do século XX, fez com que se consolidasse a responsabilidade objetiva, em alguns casos fundada no risco integral. Apesar da modificação na disciplina, onde o Código de 2002 eleva a teoria objetiva como fundamento da responsabilidade civil, a subjetiva não foi inteiramente afastada, como é observada no art. 927, combinado com o art. 186 (CAVALIERI, 2023, p. 35).

A responsabilidade subjetiva é pautada na teoria da culpa, provada ou presumida, sendo este considerado fator indispensável para ensejar o dever de reparar o dano. “A culpa no sentido estrito é aquela que marca a conduta imprudente ou negligente; e no sentido lato, verificada na prática consciente e deliberada de um ato prejudicial e antissocial, configurando, então, o dolo” (RIZZARDO, 2019, p. 4).

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. [...] a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente (PEREIRA, 2022, p. 58).

Desse modo, a prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2024, p. 27).

2.5.4 Responsabilidade civil objetiva

A teoria objetiva é considerada o avanço da responsabilidade civil nos últimos dois séculos, onde foram repensados vários dogmas, a partir dos quais só havia responsabilidade com culpa. A permanência da responsabilidade subjetiva no art. 186 do CC, não ultrapassa a responsabilidade objetiva, como regra geral. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa (VENOSA, 2023, p. 367).

Assim, o princípio geral da responsabilidade civil no direito civil brasileiro, em direito privado, não repousa apenas na culpa, mas também no risco:

Admitiram, portanto, ambos o duplo fundamento para a responsabilidade civil: o primeiro, alicerçando na culpa e sujeito aos extremos já amplamente desenvolvidos da responsabilidade subjetiva; o segundo, com abstração da ideia de culpa, não só naqueles casos que a lei prevê, independentemente de culpa, e especificamente com fundamento na doutrina do risco criado, mas também, de forma mais ampla, na já mencionada cláusula geral de responsabilidade objetiva. No primeiro caso, a reparação origina-se da relação causal entre o dano e o comportamento culposos do agente; no segundo, proclama-se que a indenização provém de uma relação entre o fato danoso e o seu autor, sem se indagar se aquele fato foi ou não causado pela contraveniência a uma norma de conduta predeterminada, porém, advindo de atividade ou profissão que, por sua natureza, gera um risco para outrem (PEREIRA, 2022, p. 385).

No âmbito da responsabilidade objetiva a atitude do agente (culposa ou dolosa) é de menor relevância para determinar o dever de reparação, desde que exista a relação de causalidade entre o dano e a conduta.

Segundo Diniz (2023, p. 26), a responsabilidade fundada no risco, consiste na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle. Sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do seu causador. Contudo, não se pode deixar de observar que o ordenamento jurídico reconhece a responsabilidade objetiva em determinadas hipóteses, conservando, porém, o princípio da imputabilidade do fato lesivo, fundado na culpa (responsabilidade subjetiva).

Na teoria do risco, a culpa pode ou não existir, e será irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Porém, é indispensável a relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva,

não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento (GONÇALVES, 2024, p. 27).

Finalizando o capítulo, destaca-se a responsabilidade do Estado, objeto deste estudo, retomando o que determina o art. 37, § 6º da Constituição Federal⁶. A discussão em torno desse cenário será melhor aprofundado no capítulo 3. Conquanto, cabe considerar que a partir do que foi observado até aqui, a responsabilidade estatal situa-se na esfera objetiva. Para Cavalieri Filho (2023, p. 317), o Estado pratica ato ilícito não só por comissão (quando faz o que não devia fazer), como também por omissão, isto é, quando deixa de fazer o que tinha o dever de fazer. Com muita frequência a omissão do Estado cria a situação propícia do dano, de modo a justificar a sua responsabilidade. Ocorre tal situação quando o Estado está na condição de garante (ou guardião), tem o dever de guarda ou proteção de pessoas ou coisas. A responsabilidade do Estado nesses casos é, indiscutivelmente, objetiva, porque é o próprio Poder Público que, sem ser o autor direto do dano, cria por ato omissivo a ocasião propícia para a sua ocorrência.

Antes de discutir a responsabilidade civil estatal, amplia-se, a seguir, a análise dos pressupostos que compõe a execução penal no sistema jurídico brasileiro e os principais desafios em torno da aplicação da pena e seu papel ressocializador.

⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 6º 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. (BRASIL, 1988).

3 DA EXECUÇÃO DA PENA

Neste capítulo a discussão pauta-se na análise geral da Lei de Execução Penal (LEP), especialmente os direitos e deveres das partes envolvidas, ou seja, o indivíduo custodiado e o Estado que é o executor da pena. Amplia-se o debate em torno da função social da pena e do seu papel como mecanismo ressocializador, buscando a partir daí analisar os principais desafios do sistema prisional e da implementação da LEP no Brasil.

3.1 ANÁLISE GERAL DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal, Lei Federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e suas posteriores alterações, pauta sobre a determinação, a aplicação e a execução da pena a partir dos preceitos da Constituição Federal. Composta por 204 artigos, a LEP estabelece todas as normativas decorrentes do objeto (pena) e sua execução, o que envolve aspectos relativos às partes, instituições responsáveis, estabelecimentos prisionais, direitos e deveres dos condenados, questões disciplinares, conversões de penas, entre outros (BRASIL, 1984).

Os principais fundamentos constitucionais que regem a aplicação da LEP estão relacionados com o que está descrito no art. 5º, inciso XLVI, sobre a individualização da pena; inciso XLVII, sobre a não existência de penas cruéis (morte, perpétua, trabalhos forçados ou banimento); inciso XLVIII, sobre a necessidade de cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, em conformidade com a natureza do delito, sexo e idade do apenado; inciso XLIX, assegurando aos presos o respeito à integridade física e moral, entre outros (NUCCI, 2022, p. 213).

Sintetizando a finalidade e importância da LEP, cumpre destacar:

[...] possui como objetivo precípua cumprir fielmente o que foi determinado na sentença ou decisão condenatória, mas ao mesmo tempo oferecer condições para que o sentenciado possa se recuperar do crime cometido e voltar ao convívio social. O código penal sofreu alterações com a LEP, e esta possui como principal objetivo efetivar a correta aplicação da sentença e proporcionar a harmônica reintegração social do condenado. Tal situação deverá ocorrer de forma que o preso tenha seus direitos atendidos, possibilitando a sua ressocialização por meio do aprendizado e prática do trabalho remunerado. Além disso, a lei determina que a sociedade deverá cooperar com o Estado nas atividades de execução da pena (FERREIRA, 2020, p. 129-131).

Está estabelecido no art. 1º da LEP que “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”. Avena (2019, p. 4), considera que esse regramento consolida a execução penal como um conjunto de “normas e princípios que tem por objetivo tornar efetivo o comando judicial determinado na sentença penal que impõe ao condenado uma pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa) ou estabelece medida de segurança”.

A execução penal trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Tem como natureza jurídica constituir-se como atividade jurisdicional, voltada a tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, em associação à atividade administrativa (NUCCI, 2024, p. 4).

Nessa perspectiva, a LEP estabelece dois fins para a execução penal a partir da efetivação do mandamento incorporado à sentença penal e a reinserção social do condenado. Pelo primeiro, busca-se concretizar o *jus puniendi* do Estado, realizando-se o título executivo constituído pela sentença. Já o segundo traduz a ideia de ofertar, durante a execução, os meios necessários a que os apenados e os sujeitos a medida de segurança possam alcançar a reintegração social (AVENA, 2019, p. 4).

Apesar da autonomia do direito de execução penal, sendo regulado por seus próprios princípios, as normativas processuais penais parte do disposto constitucional (AVENA, 2019, p. 1). Desse modo, cabe ao processo de execução penal, em razão de sua natureza jurisdicional, pautar-se nos princípios da legalidade, publicidade, oficialidade, imparcialidade do juiz, devido processo legal, fundamentação das decisões judiciais, ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição. De particular incidência, ainda, devem ser observados os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade, da humanização da pena e intranscendência ou personalidade da pena, segundo o qual a pena (e também o processo) não deve ir além da pessoa do executado (MARCÃO, 2017, p. 28).

A LEP procura tecer garantias a partir da dignidade e da humanidade na execução da pena, tornando expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, ao mesmo tempo que busca assegurar condições para a sua reintegração social. É isso que dispõe no seu art. 10, ao estabelecer o caráter assistencial como dever do Estado, com vistas à prevenção do crime e retorno à convivência social (ANDRADE et al., 2015, p. 7).

3.1.1 Direitos e deveres do indivíduo custodiado

A LEP dispõe sobre os direitos e deveres do sujeito condenado, conforme disposto no art. 38, que estabelece caber ao custodiado “além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena”.

Os direitos são especificados no art. 40 da LEP⁷ que decorre do próprio disposto constitucional (art. 5º, XLIX) e também do art. 38 do Código Penal que orienta que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Nesse ínterim, o destaque é o respeito à integridade dos condenados, sendo dever do estado e dos órgãos responsáveis pela execução da pena o desenvolvimento do aparato e das ações que visam atender esse amparo (NUCCI, 2024, p. 64).

O sentenciado está vinculado ao cumprimento das obrigações decorrentes da pena imposta. Assim, para o condenado à pena de prisão, a principal obrigação que lhe advém é a de submeter-se à privação da liberdade; para o condenado a pena restritiva de direitos, sujeitar-se às limitações que lhe são impostas em decorrência da pena; e, para o condenado à pena de multa, responder com seu patrimônio pelo pagamento. Tal vinculação, a propósito, já foi estabelecida no art. 3º da LEP, ao dispor que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (AVENA, 2019, p. 55).

⁷ Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento (BRASIL, 1984).

Os direitos garantidos a qualquer cidadão brasileiro são conservados pelos encarcerados, exceto os que expressa ou necessariamente são retirados pela lei ou pela sentença. Nesse rol mantido estão incluídos os direitos civis, sociais, trabalhistas bem como todos os inerentes à pessoa humana, preconizados pela lei nacional ou por tratados internacionais. Os direitos radicados na natureza humana como direito à vida e à integridade física e moral, à dignidade humana, à intimidade, à liberdade religiosa pertencem a todos os seres humanos, indistintamente. Em suma, deve-se respeitar aquela parte da personalidade humana não atacada pela pena (BRITO, 2023, p. 73).

Por isso, ao se encontrar em estabelecimento penal administrado pelo Estado, o condenado tem os seus direitos específicos, pois considera-se que o fato de estar preso não o torna completamente despido de interesses e proteção (NUCCI, 2024, p. 64).

Quanto aos deveres, os mesmos estão elencados no art. 39 da LEP⁸, estabelecendo aspectos aliados à elementos disciplinares, bom comportamento, obediência aos servidores e boa relação com os outros presos; bem como atenção ao patrimônio, higiene e conservação das estruturas coletivas e materiais de uso pessoal. Além disso, é dever do condenado estar sujeito a sanções disciplinares, colaborando com a ordem, execução de trabalhos e tarefas solicitadas, e pagamento de indenização em casos que envolvam vítimas e seus sucessores (AVENA, 2019, p. 57).

3.1.2 Direitos e deveres do estado na execução da pena

O estado, como detentor do poder punitivo e executor da pena, fazendo valer a sanção aplicada pelo juiz, tem direitos e deveres estabelecidos a partir desse papel.

⁸ Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
 - II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
 - III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
 - IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
 - V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
 - VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
 - VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
 - VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
 - IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
 - X - conservação dos objetos de uso pessoal.
- Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo (BRASIL, 1984).

Assim, a execução penal é uma relação de Direito Público, com a intervenção do Estado como titular de autoridade soberana e interesse público (BRITO, 2023, p. 17).

Ainda sobre o direito estatal, cumpre salientar:

[...] um direito subjetivo do Estado, que é o direito de punir, o monopólio da administração da justiça é estatal. Assim, no caso das ações penais privadas o legitimado tem o direito de dispor da relação jurídico-penal, enquanto não se verificar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a teor do disposto no art. 106, § 2º, do CP. Depois, já em sede de execução penal, não há atuação do particular na condição de titular do direito de fazer cumprir o comando emergente da sentença, pois somente o Estado é que pode tornar efetiva a sanção penal, ainda que decorrente de condenação imposta em ação penal privada, inexistindo outro titular do direito de fazer cumprir, executar, o título que se formou com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou absolutória imprópria (MARCÃO, 2023, p. 13).

Dentre as obrigações está o estabelecido no art. 10 da LEP que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. No âmbito do dever da assistência prestada pelo estado ao condenado estão as elencadas no art. 11 da LEP: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (MARCÃO, 2023, p. 25).

No contexto da função estatal, cabe discutir:

Quando o Estado-juiz determina a custódia de uma pessoa, surge a obrigação de fornecer a ela os elementos mínimos para a manutenção de suas necessidades diárias quanto à alimentação, vestuário, acomodação, ensino, profissionalização, religiosidade e quaisquer outras que não confrontem com a natureza da execução da pena. A reclusão somente poderá reeducar para a liberdade enquanto o modo de vida do recluso esteja prudentemente disposto para essa finalidade (BRITO, 2023, p. 56).

Assim, no âmbito da assistência ao condenado, estabelecida pela LEP⁹, estão todas as possíveis ações que cabem ao estado para que promova o mínimo de

⁹ Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

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

Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização

atenção às suas necessidades pessoais, objetivas e subjetivas, fazendo jus às garantias fundamentais determinadas pela Constituição (MARCÃO, 2023, p. 26).

Portanto, a LEP é o instrumento responsável pela regulamentação do sistema carcerário brasileiro, estruturando as atribuições administrativas, deveres estatais, bem como direitos e deveres dos custodiados (FERREIRA, 2020, p. 132).

3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PENA E A RESSOCIALIZAÇÃO

3.2.1 Evolução histórica

A análise da pena perpassa a história da sociedade humana, e possibilita uma compreensão acerca da formação e do desenvolvimento do próprio direito penal. Iniciando com a compreensão conceitual, pode-se destacar que:

A pena pode ser definida, segundo a dinâmica do discurso, formal ou materialmente, quer se considere só o texto legal para sua precisão conceitual, quer se avalie sua manifestação concreta na vida das pessoas. Em termos formais a pena é uma sanção que restringe a liberdade ambulatoria ou outros direitos determinados em lei. Em termos materiais a pena pode ser definida como a restrição afluiva de um direito imposta pelo estado ou concretizada sob sua responsabilidade (RAIZMAN, 2019, p. 34).

Sua origem remonta à história da humanidade. Nos tempos primitivos, os primeiros castigos impostos por um ser humano eram vinculados às relações totêmicas, tendo função reparatória e onde o infrator, ao ser punido, devia se retratar diante da divindade (CARVALHO NETO, 2013, p. 23). Ao longo do tempo outros instrumentos foram surgindo como a Lei de Talião, introduzindo o princípio da proporcionalidade entre a pena e o delito ao prescrever o “olho por olho, dente por dente”. Contudo, a privação da liberdade surgiu, como pena, na Idade Média, tendo forte influência da Igreja que já tinha o hábito de punir seus infieis com a penitência. No século XVIII, com o Iluminismo, a pena abandonou a fundamentação teológica, assumindo um fim utilitário, sendo a ideia de Beccaria considerada inovadora por tratar a pena como algo que deve ser justo, quando necessário, ignorando o infrator em si e dando atenção ao crime, o que deu origem à Escola Clássica do Direito Penal (CARVALHO NETO, 2013, p. 24-25).

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade (BRASIL, 1984).

A evolução do sistema penal na Idade Moderna teve o embasamento de diversas teorias, buscando superar o absolutismo que até então imperava. Bentham pode ser considerado um dos autores mais relevantes que influenciaram a criação do modelo de prisão privativa de liberdade, com a mudança da ação penal no século XIX a partir da ideia de controle social. A partir daí ampliou-se a discussão acerca dos sistemas de vigilância sobre os indivíduos com base na sociedade disciplinar (BICUDO, 2015, p. 80-81).

Foi Bentham que criou a ideia do famoso “Panóptico”¹⁰, tratando da importância da arquitetura penitenciária, considerando que a finalidade principal da pena era prevenir delitos semelhantes, e destacando que “as prisões, salvo raras exceções, apresentavam as melhores condições para infestar o corpo e a alma” (BITENCOURT, 2019, p. 99).

Algumas causas explicam o surgimento da prisão, não apenas incluindo a crise que se abatia sobre a pena de morte, não mais considerada ideal, mas se buscava um ajuste da pena com vista a transformação e humanização do processo. Além disso, houve um crescimento da valorização da liberdade imposta progressivamente pelos ideais racionalistas. Nesse contexto surgiram diferentes ideais que procuravam a substituição da expressão pública de castigos, bem como alterações socioeconômicas que surgiram a partir do surgimento da Idade Moderna e que ampliaram questões relacionadas à extrema pobreza e o sofrimento de populações que muitas vezes se viam obrigadas a praticar atos delituosos para a própria sobrevivência. Essa realidade fez crescer a delinquência em todo o velho continente, sendo que a pena de morte ficou desprestigiada e não respondia mais aos anseios da sociedade por justiça, fazendo surgir uma nova possibilidade de controle social a partir da modalidade de sanção penal da pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2019, p. 601-602).

A pena privativa de liberdade a partir do sistema prisional consolidou-se no século XIX. Antes disso, as prisões serviam apenas para guardar os réus com o objetivo de que até o julgamento fosse preservada sua integridade física. As colônias americanas foram os primeiros sistemas penitenciários que consagram as prisões

¹⁰ Panóptico - “o olho que tudo vê”. Modelo de poder efetivado no exame e na vigilância, baseado no modelo arquitetônico de um edifício em forma de anel, dividido em pequenas celas, no qual tudo o que era feito pelo indivíduo estava exposto ao olhar de um vigilante, que ninguém poderia ver. “O panóptico é uma máquina de dissociar o *par ver - ser visto*: no anel periférico se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto” (FOUCAULT, 2001, p. 70).

como espaços para o cumprimento das penas (Sistema Pensilvânico/1818 e Sistema Auburniano/1923) (NUCCI, 2020, p. 10).

A prisão retira do indivíduo o direito de ir e vir, por meio do seu recolhimento ao cárcere (NUCCI, 2014, p. 8). A entrega da liberdade individual como garantia da obrigação gera um poder de punir fundamentado e limitado. Este tipo de pena está restrito ao bem liberdade, pois não seria qualquer liberdade passível de execução (p. ex., liberdade de pensamento, de culto, de associação política, etc.). Ademais, a pena privativa de liberdade, instrumentalizada no tempo de confinamento, constitui-se como modelo sancionatório eleito pela modernidade penal, além de que a liberdade de locomoção seria o único bem individual suscetível de cálculo no tempo, constituindo algo que se projeta como linha reta do passado ao futuro (CARVALHO, 2015).

No Brasil, a evolução do sistema penal pode ser avaliada a partir de três períodos distintos: período colonial, Código Criminal do Império e período republicano. Anterior ao domínio português, a civilização primitiva brasileira tinha a vingança privada como principal prática adotada, não existindo reações penais uniformes. A partir do descobrimento, em 1500, passou a vigorar o Direito Português e suas principais codificações (Ordenações Afonsinas – 1446, Ordenações Manuelinas – 1521 e Ordenações Filipinas – 1603). Nesses instrumentos eram severas as punições e os crimes tinham uma visão generalista, incluindo pena de morte e outras práticas cruéis baseadas em violência, não adotando nenhum princípio de legalidade, sendo a escolha da pena de livre arbítrio do julgador (BITENCOURT, 2019, p. 101).

A partir de 1822, com a Proclamação da República, mudanças significativas ocorreram no âmbito da justiça penal:

[...] editou-se a primeira Constituição brasileira, em 1824, já inspirada pelas ideias iluministas e democráticas, que ardiem na Europa. Consagrou-se o princípio da legalidade, vedou-se a retroatividade de leis, garantiu-se a liberdade de pensamento, vedou-se a perseguição por motivo religioso; tornou-se a casa asilo inviolável; estabeleceu regras para a prisão, afirmando as bases da presunção de inocência; prescreveu o princípio do juiz natural; consagrou o princípio da igualdade, aboliu as penas de açoites, torturas, marcas de ferro quente e outras penas cruéis, além de enaltecer o princípio da responsabilidade pessoal (NUCCI, 2018, p. 63).

No Código Criminal de 1830 havia regularização das penas de trabalho e prisão. Contudo, somente com o Código Penal de 1890 ocorreu a abolição da pena de morte, introduzindo-se o regime penitenciário de caráter correccional, cujo objetivo era a ressocialização e reeducação do preso. A primeira prisão brasileira foi

inaugurada em 1850 e denominava-se Casa de Correição da Corte, no Rio de Janeiro. Neste espaço estabeleceu-se o primeiro regime de cela única e eram aplicadas técnicas punitivas de reabilitação dos presos através do trabalho obrigatório nas oficinas durante o dia e o isolamento celular noturno (PORTO, 2008, p. 14).

Já no período republicano, a codificação penal pouco avançou, apresentando falhas que só foram suprimidas com a aprovação do atual Código Penal, em 1940 (NUCCI, 2018, p. 63). Desde 1940, diversas leis alteraram o Código Penal, destacando a Lei n. 6.416, de maio de 1977, que procurou atualizar as sanções penais, e a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu uma nova parte geral, com nítida influência finalista. Ademais, destaca-se que ao longo do tempo, houve mudanças no direcionamento jurídico e legal em busca de efetivar direitos e garantias previstos na Constituição de 1988, especialmente com relação aos direitos humanos em matéria penal e de um progressivo movimento de internacionalização do Direito Penal e Processual Penal (BITENCOURT, 2019, p. 103).

Essas considerações apontam para uma construção histórica acerca da pena, que apesar da evolução positiva da matéria no campo do direito e da legislação, mantém um enfoque na perspectiva finalista do crime e da própria pena que é vista como a etapa final do juízo de reprovação da ação que ele representa.

3.2.2 A pena e suas características

Após esse incurso histórico, cabe uma discussão conceitual acerca da pena como uma forma de sanção estatal, desenvolvida a partir de processo legal, levando o autor da infração retribuir o ato ilícito, tendo diminuído um bem jurídico seu, com a finalidade de evitar que realize novos delitos. Assim, apresenta particularidades retributivas e preventivas, ou seja, atinge o autor e também busca intimidar aqueles destinatários da norma penal (JESUS, 2014, p. 563).

Considerando a categorização das penas, cumpre destacar que:

A doutrina classifica as penas em: a) corporais; b) privativas de liberdade; c) restritivas de liberdade; d) pecuniárias; e e) privativas e restritivas de direitos. A Constituição Federal prevê as seguintes penas (art. 5º, XLVI): a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e e) suspensão ou interdição de direitos.

De acordo com o CP as penas classificam-se em: a) privativas de liberdade; b) restritivas de direitos; e c) pecuniárias.

As penas privativas de liberdade são: a) reclusão; e b) detenção.

São penas restritivas de direitos: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e e) limitação de fim de semana (JESUS, 2014, p. 564-565).

Especialmente sobre a pena privativa de liberdade, objeto principal deste estudo, existem três espécies – reclusão, detenção e prisão simples. Ambas podem ser consideradas simplesmente, penas de prisão. Contudo, a pena de prisão simples objetiva apenas atender questões relativas às contravenções penais, não podendo ser cumprida em regime fechado (NUCCI, 2020, p. 305).

Isso significa que a pena de prisão simples está associada à casos que envolvem delitos de menor potencial lesivo, envolvendo seu cumprimento sem rigor penitenciário, seja em estabelecimento ou seção especial de prisão comum, seja em regime aberto ou semiaberto (NUCCI, 2020, p. 305).

O Código Penal define no rol das penas privativas de liberdade a reclusão e a detenção (art. 33)¹¹, sendo o cumprimento das penas prisionais realizado a partir de sistema de progressividade, que conforme o comportamento do preso vai reduzindo o rigor ou as limitações de seus direitos até sua volta à sociedade (RAIZMAN, 2019, p. 327).

¹¹ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais (BRASIL, 1940).

O cumprimento da pena de *reclusão* admite os regimes fechado, semiaberto ou aberto; e a *detenção* poderá ser cumprida apenas em regime semiaberto ou aberto. A distinção, tem pouca utilidade prática, considerando-se que a precariedade do sistema prisional em nada atende às condições que deveriam caracterizar cada um dos regimes, estabelecidos em forma progressiva (art. 33, § 2º, *caput*, CP, e art. 112, LEP). Diante disso, considera-se que a pena de *reclusão*, ao menos em tese, deve ser reservada para infrações idealmente mais graves. Referida modalidade de regime comporta a maior restrição a direitos prevista em nosso ordenamento, no que se diz da possibilidade de submissão do condenado ao regime fechado, seja como forma de iniciar o cumprimento de sua pena, seja pela possibilidade de ser transferido a tal regime por regressão (art. 118, LEP – Lei 7.210/84) (PACELLI; CALLEGARI, 2020, p. 436).

Quando inserido no regime fechado¹², há a submissão do condenado a avaliação criminológica com a finalidade de individualizar a execução da pena. Existe a possibilidade de trabalhar durante o dia e ficar isolado à noite, dependendo de cada caso. O regime semiaberto¹³ compreende o cumprimento da pena em colônia penal agrícola ou industrial, ou estabelecimento semelhante, podendo o condenado sujeito ao trabalho diurno, além de poder estudar. Nesse caso, é possível o trabalho externo, desde que o condenado mereça essa possibilidade, não havendo mais isolamento no período da noite. Por fim, o regime aberto¹⁴, cujo foco está baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, podendo trabalhar diariamente,

¹² Art. 34- O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º- O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas (BRASIL, 1940).

¹³ Art. 35- Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (BRASIL, 1940).

¹⁴ Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo não pagar a multa cumulativamente aplicada (BRASIL, 1940).

recolhendo-se para repouso noturno seja em casa albergue ou estabelecimento similar, sem o rigor de uma prisão (NUCCI, 2020, p. 317).

Na diferenciação dos regimes, destaca-se que o regime fechado, como o próprio nome diz, é a prisão com restrição total da liberdade; o regime semiaberto, caracteriza-se no cumprimento em colônia industrial ou agrícola, que nem existe no Rio Grande do Sul, por exemplo, e que tem sido substituída por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico com tornozeleiras; e, o regime aberto, que consiste na chamada prisão albergue, que também são instituições raras, especialmente se considerar a realidade gaúcha, e que são substituídas por prisão domiciliar sem monitoramento.

Especialmente sobre a realização da avaliação criminológica, é matéria discutível e geralmente não realizável no processo de execução penal, considerando a própria situação caótica do sistema prisional e a complacência do poder público que não contrata profissionais da equipe multidisciplinar (psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais) e também evita criar conflitos acerca da tentativa de desjurisdicionalização da execução imposta pelo magistrado. Contudo, a Lei nº 14.843, de 11 de abril de 2024, trouxe nova perspectiva sobre a obrigatoriedade da realização do exame criminológico para progressão do regime fechado, exigindo sua realização em todos os casos (MAYRINK, 2024, p. 3).

A discussão acerca da pena privativa de liberdade levanta inúmeras questões que tem suscitado a ideia de que, na atualidade, além de não cumprir seu papel, tem contribuído para a precariedade cada vez mais evidente do sistema penal e carcerário.

Os altos índices de reincidência têm sido, historicamente, invocados como um dos fatores principais da comprovação do efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, a despeito da presunção de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento ressocializador. [...] A prisão exerce, não se pode negar, forte influência no fracasso do tratamento do recluso. É impossível pretender recuperar alguém para a vida em liberdade em condições de não liberdade. Com efeito, os resultados obtidos com a aplicação da pena privativa de liberdade são, sob todos os aspectos, desalentadores. A prisão, em vez de conter a delinquência, tem-lhe servido de estímulo, convertendo-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações (BITENCOURT, 2019, p. 609-610).

Nesta senda, o custo social da pena não é entendido como cálculo econômico de custos e benefícios, mas no sentido da incidência negativa que a pena, principalmente a privativa de liberdade, pode exercer sobre a pessoa que é objeto da

pena, bem como sobre sua família, em seu âmbito social e, até mesmo, sobre a sociedade em sua totalidade (BICUDO, 2015, p. 147). Foucault (2001, p. 33) orienta para a necessidade de fazer uma avaliação dos instrumentos e meios de punição que possuem efeito repressivo, pois a punição apresenta uma função social complexa e seus mecanismos não são simples normativas, mas sim elementos que tem relação com estruturas sociais.

Ademais, destaca-se o entendimento acerca da necessidade de manter o garantismo penal como forma de legitimar o controle penal no Estado Democrático, buscando a efetivação dos direitos fundamentais, sendo relevante pensar penas alternativas à pena privativa de liberdade, uma vez que se observa que o cárcere produz e reproduz a delinquência, servindo também “para representar como normal a relação de desigualdade social existente na sociedade” (BICUDO, 2015, p. 149).

Nesse contexto, há diferentes argumentos que incidem sobre a percepção se há ou não um caráter ressocializador na pena privativa de liberdade. Sobre isso Brito (2023, p. 19) destaca que, modernamente, renega-se o caráter retributivo da pena, pois se entende que a pena é a sanção como consequência do delito, não perdendo sua peculiaridade de ser um meio de castigo. Em um outro argumento, o autor afirma:

Se considerarmos que a pena impõe somente um mal, negando-lhe qualquer outro efeito, então a ressocialização do agente não será missão da execução da pena, muito pelo contrário, terá que atuar como um mal mediante a privação da liberdade e a restrição de direitos normalmente garantidos ao cidadão (BRITO, 2023, p. 19).

Ainda sobre a questão, cumpre verificar que:

[...] não existe a certeza de um tratamento eficaz e milagroso por meio do qual o Estado recebe em suas instituições o autor de uma infração penal, submete-o às fórmulas eleitas pela Lei e devolve-o recuperado, ressocializado ou reeducado. Mas em todas as situações nas quais haja a possibilidade desta recuperação, ressocialização, reeducação ou, como preferimos, incremento pessoal, o que deve sempre haver é a disposição do Estado em oferecer as condições para que o condenado, ao final do cumprimento de sua pena, tenha acrescido à sua personalidade a percepção da escala de valores da sociedade à qual está vinculado, e da inexorável necessidade de convivência em grupo, porquanto sua natureza humana o exige. Por isso, deve-se falar de socialização, e não de ressocialização. Integração, e não reintegração (BRITO, 2023, p. 22).

Nessa perspectiva, importante considerar o que diz Bitencourt (2017, p. 56), ao destacar a dificuldade em colocar em prática a ideia ressocializadora da pena. Para

esse autor, parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário, entendido como um conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados, o interno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal, construindo atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade. Na verdade, essa percepção não passa de uma carta de intenções e um paradoxo, pois como reeducar ou ressocializar uma pessoa para a liberdade em condições de não liberdade.

Enfim, o debate sobre a função social da pena é amplo e, apesar da evolução da lei penal e de execução penal, ainda se verificam certas dúvidas sobre a eficiência do modelo prisional brasileiro, como será melhor discutido a seguir.

3.3 DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A discussão em torno dos desafios que pairam sobre a LEP pode ser conduzida a partir da análise da estrutura do sistema penitenciário e do inalcançável objetivo ressocializador da pena.

[...] o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. [...] na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2017, p. 62).

Apesar da evolução e de ser considerada exemplar perante as legislações do mundo, a aplicação da LEP no âmbito do sistema penitenciário brasileiro deixa a desejar, não cumprindo com seu papel para recuperação do interno para o retorno ao convívio social. Isso leva a considerar que a LEP tem se consolidado “em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessário à sua efetiva implantação” (ALVES, 2018, p. 12). Desse modo, a LEP, mostra-se incapaz de, por si só, resolver a questão penitenciária, mesmo prevendo direitos àqueles submetidos ao sistema penal, como nunca antes na história brasileira (JAPIASSÚ, 2013, p. 102).

Parte da crise no contexto do Direito Penal é reflexo dos problemas observados na sua principal sanção, isto é, a pena privativa de liberdade. A sociedade pressiona

o Estado em decorrência do crescimento da violência; este, por sua vez, não consegue dar as respostas necessárias com infraestrutura e efetivação prática do que está disposto na lei. Por isso, “a execução penal, hoje, no Brasil, funciona desta forma: ora com voltagem errada, ora com peças trocadas, e ora somente pela inércia, que chega a desafiar as leis da Física diante de todo o atrito que não consegue fazê-la parar” (BRITO, 2023, p. 15).

Dados apresentados no Relatório de Informações Penais (RELIPEN), de responsabilidade da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), a partir do Sistema Nacional de Informações Penais (SISDEPEN), mostram que em 31/12/2023 a população prisional no Brasil era de 644.316 indivíduos, sendo 617.306 homens e 27.010 mulheres. No regime fechado são 344.649 presos, 115.410 no regime semiaberto e 6.496 no regime aberto. A estrutura carcerária conta com 1.383 estabelecimento estaduais e 5 estabelecimentos federais, com capacidade de 488.035 vagas, gerando um déficit de 156.281 vagas (BRASIL, 2023).

Para além da deficiência com relação à estrutura de vagas, há também os elevados índices de reincidência, demonstrando o efetivo fracasso da prisão, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador. As estatísticas são diferentes entre os países, mas variam entre 40% a 80%, o que é preocupante, principalmente quando esses indicadores não são levados em conta pelo poder público para o desenvolvimento de políticas criminais que objetivem a redução da reincidência (BITENCOURT, 2017, p. 64).

Japiassú (2013, p. 102) cita como as cinco características fundamentais do sistema penitenciário brasileiro: “superlotação carcerária, cultura do autoritarismo, violência sistêmica, falta de condições de higiene e oferta insuficiente de trabalho e de estudo”. É por isso que o cárcere é visto como um instrumento cuja eficácia está invertida da sua real finalidade:

[...] existe uma nítida contradição estrutural entre as funções declaradas ou prometidas que o sistema não realiza, mas que subsistem com uma eficácia simbólica; e funções reais que instrumentaliza sem que sejam declaradas. Isto porque, trata-se de um sistema estruturalmente incapaz de cumprir com as funções que legitimam sua existência, tais como promover a proteção dos bens jurídicos; combater e prevenir a criminalidade, por meio da pena, de modo a intimidar potenciais criminosos, castigando e ressocializando os condenados, além de promover a segurança jurídica aos acusados e defesa social (PAVÉGLIO, 2023, p. 6).

Sobre a contradição que envolve o sistema penal, Roig (2015, p. 261-262) fala sobre o fato de que ele é oferecido como recurso igualitário, mas na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas. Esse sistema é pretensamente tido como justo, quando de fato seu desempenho é repressivo, seja pela frustração de suas linhas preventivas, seja pela incapacidade de regular as respostas penais, legais ou ilegais. Também se apresenta comprometido com a dignidade da pessoa humana, quando na verdade é totalmente estigmatizante.

O grande desafio da execução penal é cumpri-la na sua essência, ou seja, ela precisa começar pela individualização da pena, lastreada na Constituição Federal e na legislação penal, através de um devido processo legal, sendo conduzida não com vistas no passado, já tratado no processo de conhecimento, mas mirando o futuro e o retorno do condenado à sociedade (BRITO, 2023, p. 15). O problema está em colocar em prática todos esses quesitos de forma correlacionada e ordenada, dentro de um sistema que está deficitário em todos os sentidos. Nesse sentido, importante é contemplar resignadamente os atuais caracteres do sistema penal e procurar novos horizontes dogmáticos, hermenêuticos, políticos e criminais que possam dar novas perspectivas a esse contexto (ROIG, 2015, p. 288).

Para melhorar a implementação da LEP, além dos aspectos de infraestrutura, estão aqueles que ampliam a assistência aos condenados, incluindo aí a assistência jurídica. Também a adoção de tecnologias para monitoramento dos condenados fora do ambiente carcerário torna-se uma estratégia que pode contribuir para a redução do contingente prisional. Ademais, é essencial afastar as percepções já consolidadas acerca da prisão, especialmente “a ideia do *‘nothing works – nada funciona’* e de que a prisão será sempre péssima, assim como a naturalidade com que se convive com a miséria prisional” (JAPIASSÚ, 2013, p. 108).

Considerando o cenário no qual se insere o sistema penitenciário brasileiro, não é rara a ocorrência de eventos que causam danos aos custodiados. Nesses casos, quais parâmetros de responsabilidade cabem ao Estado? É isso que será discutido na sequência.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL NA EXECUÇÃO PENAL

Nesse capítulo dá-se ênfase ao objeto principal de discussão do presente estudo, considerando os parâmetros da responsabilidade civil do Estado na execução penal. Para tanto, avaliam-se os aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca da matéria, especialmente quando da materialização de danos morais e materiais ao indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade.

4.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA RELAÇÃO DE CUSTÓDIA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA

O Estado é o responsável legal do indivíduo recluso em seu sistema prisional. Considerando o poder de prender e privar a liberdade daquele que infringiu a lei, há também nesse mesmo contexto o dever estatal de executar a lei penal, preservando a vida e os princípios constitucionais:

Se o Estado pune, privando os detentos de liberdade, deve também dar as condições mínimas de dignidade a esses que estão inseridos no sistema carcerário brasileiro. Sendo assim, deverá responder objetivamente pelos danos causados aos indivíduos que compõem o sistema penitenciário, pois ao cercear o sujeito de liberdade e tomar para si a custódia de vidas humanas, deve no mínimo propiciar as condições de sobrevivência (CHAVES, 2022, p. 678).

A responsabilidade civil estatal obedece ao regulamento constitucional trazido pelo art. 37, § 6º, que determina às pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responder por danos causados por seus agentes.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2024, p. 226), a responsabilidade civil prevista na Constituição de 1988 é essencialmente objetiva, prescindindo da ideia de culpa, como pressuposto para a obrigação de indenizar, com ênfase na teoria do risco administrativo, que admite a quebra do nexo causal pela comprovação de uma das excludentes de responsabilidade civil.

Assim, a responsabilidade objetiva do Estado exige que o dano sofrido pelo particular tenha relação com o exercício de atividade administrativa pelo agente público. O fato de tratar-se de responsabilidade objetiva não elimina a necessidade de demonstrar-se a presença do dano e do nexo causal entre o dano e a qualidade

de agente público do autor do dano, ou a conexão com a prestação do serviço público (MIRAGEM, 2021, p. 247).

O fundamento baseia-se na garantia de repartição equânime dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, descartando-se qualquer indagação em torno da culpa (por exemplo, de um funcionário) causador do dano, ou, mesmo, sobre a falta do serviço ou culpa anônima. Isso significa que o Estado responde porque causou o dano à vítima, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 303).

A teoria do risco é uma das teses que justifica a responsabilidade objetiva:

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo (GONÇALVES, 2024, p. 16).

Nessa perspectiva, ao acolher a teoria do risco criado ou administrativo verifica-se que a responsabilidade objetiva estatal conduz à possibilidade de indenização do Estado pelo evento danoso gerado, seja decorrente de ato lesivo ou falha/omissão do serviço. O fundamento dessa teoria está na questão de que o Estado pode ser causador de danos a terceiros, seja por atividades normais ou anormais da administração, seja na ação ou omissão.

A comprovação da existência de uma falha objetiva do serviço público, ou o mau funcionamento deste, ou uma irregularidade anônima que importa em desvio da normalidade, estabelece a responsabilidade do Estado e a consequente obrigação de indenizar. Não se trata de averiguar se o procedimento do agente foi culposos, porém de assentar que o dano resultou do funcionamento passivo do serviço público (PEREIRA, 2022, p. 205).

Hipóteses de mau funcionamento do serviço público envolvem tanto fatos de ordem material, acidentes provocados por pessoas, serviços, veículos, materiais, trabalhos mal conduzidos ou mal executados; inação ou omissão dos órgãos administrativos, ainda que não constitua ilegalidade na acepção estrita da palavra; ausência de medidas de proteção necessárias a garantir a segurança das pessoas; falta nos serviços de vigilância das pessoas; recusa sistemática na aplicação da lei ou

regulamento; lentidão no funcionamento do serviço público, demora na prática de atos, inércia ou resistência passiva da administração pública (PEREIRA, 2022, p. 205).

No âmbito da relação de custódia derivada do sistema prisional, o Estado cria uma situação de risco, resultando em responsabilidade objetiva. Nessa perspectiva, cabe ao Estado zelar pela segurança dos custodiados (detentos), respondendo por faltas ou falhas que venham acontecer.

Quando o Estado tem algo ou alguém sob sua custódia, a responsabilidade, além de incidente, torna-se objetiva. Fala-se em teoria do risco criado ou suscitado e independe, portanto, de conduta do agente público, pois o risco é gerado pelo próprio Estado no momento em que cria a situação de custódia, tornando-se garantidor. Quando se pensa em responsabilidade do Estado em decorrência de situação de custódia por ele criada, deve-se imediatamente fazer a conexão com a teoria da *conditio sine qua non*, pela qual basta provar que sem a condição de custódia não teria acontecido o dano. Desta feita, todas as vezes que se está diante de uma situação de custódia, de risco, criada pelo Estado, este responde objetivamente por todos os danos causados, excetuando a hipótese de fortuito externo ou força maior, que é caso de excludente de responsabilidade (SILVA; EVANGELISTA, 2020, p. 46).

Para além dos problemas estruturais que marcam o sistema carcerário brasileiro, o Estado pode ser responsabilizado tanto pelas falhas em seu dever de vigilância, quanto por atos omissivos.

Quanto ao dever de vigilância, Miragem (2021, p. 253) salienta que há situações em que na prestação de serviço público, ou em razão do exercício de seu poder de polícia, o Estado mantém pessoas sob sua custódia, como por exemplo, pacientes em hospitais públicos ou presos em estabelecimentos penitenciários. Nesse contexto de vigilância, cabe ao Estado assegurar a integridade daqueles que tem em custódia e cuja violação importa responsabilidade pelos danos sofridos.

Já omissão pode ser específica ou genérica. A específica faz emergir a responsabilidade objetiva da Administração Pública, pressupondo um dever direto do Estado, que o obrigue a agir para impedir o resultado danoso, quando a vítima se encontrava sob sua proteção ou guarda. Nos casos que envolvem detentos, são exemplos dessas situações, a morte e/ou suicídio de detento ocorrido dentro de estabelecimento prisional. Em contrapartida, a omissão genérica tem lugar nas hipóteses em que não se pode exigir do Estado uma atuação específica, quando a Administração tem apenas o dever geral de agir. Nesses casos, o comportamento

omissivo do Estado só dá ensejo à responsabilidade subjetiva quando for concausa do dano juntamente com a força maior (fatos da natureza), fato de terceiro ou da própria vítima (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 318).

Nesse ínterim, observa-se que no caso de omissão específica a responsabilidade será objetiva e em se tratando de omissão genérica, induz-se à necessidade de provar a culpa.

A discussão acerca da responsabilidade por omissão do Estado envolve uma distinção acerca da presença ou não de culpa. Pode ocorrer quando o dano tenha por origem a ação de terceiro ou força maior, em que a conduta do Estado concorra e seja decisiva para a realização do dano¹⁵. Nesse sentido, a discussão desloca-se da culpa para a relação de causalidade entre a conduta estatal e o dano. E, para tanto, exige-se que haja um dever preexistente do Estado, cujo descumprimento possa ser caracterizado como a causa do dano. Assim ocorre nos casos em que a concausalidade entre a omissão do Estado e a conduta da vítima resulta na responsabilização do Estado, proporcionalmente à sua contribuição para a realização do dano (MIRAGEM, 2021, p. 255).

Um exemplo é no caso de fuga de preso do estabelecimento penitenciário e que, em seguida, venha cometer um crime. Embora a falha do serviço esteja caracterizada, exige-se um criterioso exame do nexo de causalidade entre a conduta

¹⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE CRIME (LATROCÍNIO) QUE CEIFOU A VIDA DO MARIDO DA AUTORA E PAI DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA. CRIME COMETIDO POR DETENTO EM REGIME ABERTO QUE NÃO CUMPRIA AS CONDIÇÕES IMPOSTAS NA AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. COMETIMENTO DE VÁRIOS CRIMES DOLOSOS COMUNICADOS AO JUÍZO. PROCEDIMENTO DE REGRESSÃO DE REGIME E EVENTUAL REPRESENTAÇÃO OU REQUERIMENTO PELA PRISÃO PREVENTIVA NÃO REALIZADOS PELAS AUTORIDADES COMPETENTES. NEGLIGÊNCIA DO ESTADO CONFIGURADA. REQUISITOS DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA NESSE PARTICULAR. RECURSO DO RÉU APRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA QUE APENAS REMETE À RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE ESTATAL. AUSÊNCIA DE INCONFORMISMO NO QUE TANGE ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS FIXADAS. MANUTENÇÃO. RECURSO DOS AUTORES PROVIDO E APELO DO RÉU E DESPROVIDO. A parte autora sustenta a pretensão reparatória, em virtude da omissão do Estado em razão da falha ou deficiência na prestação da segurança pública e vigilância dos detentos. Neste caso, afastada a hipótese de responsabilização objetiva, emerge a responsabilidade subjetiva do Estado, a teor do art. 186 do Código Civil. Incide, portanto, o princípio geral da culpa civil, nas modalidades de imprudência, negligência ou imperícia na realização do serviço público que causou o dano [...]. Na hipótese dos autos, o réu, desde a audiência admonitória deixou de cumprir com as condições impostas, vindo a cometer inclusive vários delitos, os quais foram informados ao juízo. Porém, o Estado negligenciou ao não proceder de forma rápida à regressão de regime, ou até mesmo na representação da prisão preventiva por parte da Autoridade Policial ao tomar conhecimento dos crimes dolosos que vinham, em tese, sendo praticados pelo réu após a progressão do regime semiaberto para o aberto. (TJSC, Apelação Cível n. 0004839-48.2009.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-11-2019).

imputada ao Estado e o dano sofrido¹⁶, o que nem sempre permitirá que se conclua pela responsabilidade do Estado, quando se verificar que outras causas intervieram para a realização do resultado danoso (MIRAGEM, 2021, p. 255).

Seguindo essa orientação, o STF já demonstrou que no caso de danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, só é caracterizada a responsabilidade civil objetiva do Estado quando for demonstrado o nexo causal entre o momento da fuga e o delito, analisando nessas situações não apenas a negligência da administração pública no emprego de medidas de segurança carcerária, mas se há nexo causal entre a fuga e o crime, especialmente considerando aspectos temporais. Assim, o dever de indenizar do Estado ocorre por exemplo, se o crime praticado pelo foragido ocorreu no momento da fuga, excluindo-se a imputação da responsabilidade objetiva ao Estado se o crime foi realizado em tempo subsequente à fuga (STF, 2020).

Em outra vertente, faz-se exigível, pois, a omissão específica de dever do Estado para caracterizar sua responsabilidade pelo dano causado. Exemplo concreto disso está no caso em que a demora do atendimento de presos que se encontrem sob sua custódia seja causa do dano sofrido pela vítima¹⁷. Nesse caso, há dever – dever de custódia – que importa no cuidado diligente e atento com as condições da pessoa

¹⁶ APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROUBO E ESTUPRO PRATICADOS POR APENADOS FORAGIDOS DE PENITENCIÁRIA ESTADUAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL ENTRE O DANO E A FUGA DOS CONDENADOS. Ausência de demonstração de culpa dos agentes públicos. Recurso desprovido. Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, está numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. [...] O fato de foragido de estabelecimento prisional estadual ser coautor em crime de assassinato não enseja, por si só, a responsabilização civil do ente público com base na teoria do risco administrativo, haja vista a ausência de nexo etiológico entre a atividade estatal e o dano proveniente. Não pode ser presumida a culpa da administração por conceder, em estrita obediência à Lei, saída temporária ao preso que, uma vez foragido, veio a cometer crime" (AC nº 2002.003304-9; Des. Luiz César Medeiros). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.024107-0, de Quilombo, Rel. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 28-07-2015).

¹⁷ APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. APENADO PORTADOR DE HIV, QUE FALECE EM RAZÃO DA DOENÇA E DA DEMORA DE ATENDIMENTO MÉDICO. O Estado é responsável pela preservação da integridade física e moral do preso enquanto estiver sob sua custódia. Responsabilidade civil configurada. Dever de cuidado assumido pelo Estado em manter a integridade física de seus apenados, confiados à sua guarda. Presente o dever de indenizar. Pedido de indenização por dano moral em razão de morte de detento em hospital. Demonstrado no caso concreto do dano moral. Pedido de redução da indenização provido. O dano moral deve ser fixado, considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo se levar em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano. Apelo parcialmente provido. Sentença modificada em reexame necessário" (TJRS, Apelação e reexame necessário n. 70054940994, Rel. Ney Wiedemann Neto, 6ª Câmara Cível, j. 19-12-2013).

submetida ao poder concreto do Estado em determinada situação. Quando da falta de ação do agente público que conhecia ou deveria conhecer a situação resulta a causa do dano da vítima, caracteriza-se a responsabilidade do Estado pelo dever de indenizar. Há exigência, nessas condições, da culpa do preposto, sem a qual – segundo este entendimento – o dano não teria ocorrido (MIRAGEM, 2021, p. 255).

Portanto, diferente da teoria do risco integral, a teoria do risco administrativo possibilita demonstrar fatores excludentes de responsabilidade, podendo o Estado comprovar a culpa da vítima ou de terceiro, o que pode levar à exclusão ou atenuação da indenização, a partir da análise do nexo causal.

4.2 DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

Todo dano gerado a outrem deve ser reparado. Nos casos em que a vítima está sob a tutela do Estado, cumprindo pena privativa de liberdade, destaca-se a possibilidade de reparação por danos morais e materiais a partir dos pressupostos da responsabilidade objetiva, especialmente a teoria do risco criado ou administrativo.

Os presos recolhidos em estabelecimentos penitenciários, ao encontrarem-se sob a custódia do Estado e, portanto, submetidos à sua vigilância, devem ter seus direitos fundamentais protegidos. A administração pública responde pela falha do dever de vigilância que deveria ocorrer, configurando a possibilidade de indenização de dano moral ou material (MIRAGEM, 2021, p. 253).

Importante destacar que o sistema carcerário brasileiro não apresenta nenhum cenário favorável para que cumpra com eficiência seu papel no processo de execução penal:

É verdade que raros são os casos em que dentro do sistema prisional a dignidade da pessoa humana é observada. Além de ser jogado em um complexo imundo, onde o preso é submetido à falta de higiene, violências, agressões, situações vistas como rotineiras em noticiários brasileiros, os quais apontam a realidade do cárcere. O instituto da responsabilidade civil do Estado é instaurado justamente nessas situações, para que ocorra mais comprometimento estatal com o dever de todo e qualquer que esteja sob sua guarda, independentemente de erros passados (SILVA; EVANGELISTA, 2020, p. 47).

Como descrito no capítulo anterior do presente estudo, a LEP garante no rol dos direitos dos condenados a proteção quanto a sua integridade física e mental.

Assim, a responsabilidade estatal e o direito à indenização por danos morais ou materiais, dentro das prerrogativas legais, é parte dessa relação. Um exemplo de responsabilização do Estado que resulta em indenização é a morte de detento dentro das unidades prisionais, repercutindo no princípio constitucional disposto nos artigos 5º, XLIX, e 37, § 6º, da Constituição Federal, pautado na inobservância do dever específico de proteção.

A morte do detento pode estar associada à ocorrência de homicídio, suicídio, acidente ou morte natural. Nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis. Contudo, a responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva ao detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso (GONÇALVES, 2024, p. 172).

A omissão de vigilância nos presídios faz emergir a responsabilidade por morte de detento. Nesses casos, a causa-efeito que levou a morte é analisada, sendo que comprovada a falha no sistema de vigilância, tem-se a responsabilização e a indenização.

Não é raro no sistema prisional que ocorram brigas entre presos ou facções, ameaças¹⁸, rebeliões, incêndios, acidentes ocasionados em decorrência das más

¹⁸ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. LIVRE ACESSO A APARELHO DE TELEFONIA CELULAR POR DETENTO DO SISTEMA PRISIONAL. AMEAÇA E ORDEM DE ATAQUE A RESIDÊNCIA DOS AUTORES. OMISSÃO ESPECÍFICA. FALTA DE SERVIÇO. FALHA NO DEVER DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS EVIDENCIADOS. 1. tratando-se de ente público, é objetiva a responsabilidade da parte demandada, a teor da previsão do art. 37, § 6º, da constituição federal. 2. considerando a teoria do risco administrativo, possível o afastamento da responsabilidade somente nos casos em que afastado o nexo de causalidade, ou seja, quando evidenciada a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, bem como, quando observada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior. 3. culpa exclusiva de terceiro. afastamento. evidenciada a omissão específica do estado, uma vez que, ao segregar líder de facção criminosa em instituição prisional, assumiu a posição de garante, sendo sua a responsabilidade de segurança e vigilância, a fim de evitar a comunicação do apenado, salvo exceções legais, com o exterior do presídio. 4. fortuito interno, que decorre da atividade desempenhada, considerando os riscos inerentes, não tem o condão de afastar a responsabilidade estatal. 5. danos materiais. a prova dos autos, diversamente do sustentado pela parte demandada, conforta o pedido dos autores, tendo evidenciado tanto a ocorrência quanto a extensão e valoração dos danos suscitados. 6. dano moral. acolhimento do pleito. ameaça e ataque a propriedade dos autores realizadas por líder de facção criminosa, recolhido junto ao sistema prisional estadual. prova dos autos a evidenciar a apreensão e o temor dos autores, tanto no que diz com as ameaças perpetradas, tanto no que diz com o risco de invasão de sua propriedade, a partir de colisão proposital de automóvel contra o portão do imóvel. situação que extrapola a normalidade. fato de relevante gravidade. dano moral reconhecido. 7. quantum indenizatório. manutenção do valor indenizatório, uma vez que, da análise dos elementos trazidos aos autos, mostrou-se adequada a fixação realizada pela sentença. sentença de parcial procedência mantida. apelações desprovidas. (Apelação Cível, Nº 50242002620218210022, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em: 24-07-2024).

condições da infraestrutura da prisão¹⁹, entre outros fatores que podem levar a lesões corporais e morte. Além disso, casos de negligência quanto à saúde dos detentos²⁰ também podem corroborar para que sejam pleiteadas indenizações.

A responsabilização civil do Estado quando da ocorrência de morte de detento dentro das dependências do cárcere é pacificada no âmbito da teoria do risco administrativo, retratada não apenas sob o ponto de vista da omissão estatal, mas também pelo descumprimento dos deveres objetivos de guarda e proteção que lhe são impostos.

¹⁹ DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO. CELA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. NÃO OBSERVADO. DANO MORAL. CONFIGURADO. VALOR DA COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO. NÃO CABIMENTO. PENSÃO MENSAL. DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. [...] 2. [...] 3. O fato de o Preso ter falecido em decorrência de choque elétrico dentro da cela, devido a ligação clandestina realizada por ele não pode ser considerado acontecimento inevitável ou imprevisível, decorrente da culpa exclusiva da vítima, para romper o nexo causal e excluir a responsabilidade objetiva do Estado, exatamente pelos deveres objetivos de guarda e de proteção que lhe são impostos, insitos à própria atuação da Administração dentro de um presídio. 4. A omissão no dever de vigilância e fiscalização mostrou-se determinante para a ocorrência do dano e a existência do nexo causal e o mau funcionamento do serviço que ensejam obrigação estatal de indenizar as Autoras pela morte de seu Pai. 5. Não devem prosperar as alegações expostas nas razões do recurso no sentido de eximir o Distrito Federal da responsabilidade pela morte do Detento sob sua custódia atribuindo-a à conduta exclusiva a este, mormente quando a situação descrita nos autos exigia um dever específico de proteção. 6. [...] 7. Levando em consideração o conjunto probatório acostado aos autos, a obrigação de indenizar se impõe, visto que nexo causal decorreu da falha do Réu no seu dever de vigilância e guarda do preso, considerando que o óbito ocorreu no interior de cela da unidade prisional na qual o falecido estava recolhido. 8. Na fixação do valor dos danos morais há de se atentar para a extensão da dor, do sentimento, das marcas deixadas pelo evento danoso, e ainda as condições econômicas da pessoa obrigada (Estado), sem falar na prevenção de comportamentos futuros análogos. 9. [...] Apelo conhecido e não provido. (Acórdão 1340903, 07041011820208070018, Relator(a): Roberto Freitas Filho, 3ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

²⁰ APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESO QUE CONTRAIU HANSENÍASE NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INTEGRIDADE FÍSICA. OMISSÃO DO ESTADO. DANO MORAL CONFIGURADO. CAPACIDADE LABORAL. DIMINUIÇÃO. DANO MATERIAL. EXISTÊNCIA. 1. A CF/88 (art. 5º, XLIX) assegura a integridade física do preso. 2. Configura responsabilidade do Estado, por omissão, o adoecimento de ex-detento por hanseníase contraída no estabelecimento prisional, durante o cumprimento da pena, doença da qual resultaram sequelas, entre elas mutilações e amputações, além de comprometimento da saúde em grau elevado. 3. Para o arbitramento do valor da indenização por danos morais, devem ser levados em consideração o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica da parte pagadora, a fim de se fixar uma quantia que cumpra a dupla função do instituto: diminuição da dor sofrida pela vítima e a punição do causador do dano, evitando-se novas condutas lesivas. No caso, majorou-se a indenização de R\$ 5.000,00 para R\$ 20.000,00. 4. Diminuída a capacidade laboral do ex-detento que contraiu hanseníase enquanto estava sob a custódia do Estado, condena-se este ao pagamento de pensão mensal vitalícia, a título de danos materiais, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo. 5. Conheceu-se parcialmente do apelo do réu e, na parte conhecida, negou-se provimento. Deu-se parcial provimento ao apelo do autor (Acórdão 1210896, 07088808420188070018, Relator(a): SÉRGIO ROCHA, 4ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, data de julgamento: 16/10/2019, publicado no DJE: 31/10/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Exemplo disso é que a morte do genitor no cárcere, devidamente comprovada e incontroversa, configura responsabilidade do Estado, fazendo com que o(s) filho(s) faça(m) jus ao ressarcimento pelos danos morais e materiais por ele experimentados em razão da falta de observância pelo Estado de seu dever específico de proteção ao preso posto sob sua guarda. Outro exemplo típico que leva à indenização é a morte de detento ocasionada por policiais militares durante o episódio de invasão do presídio, ou o assassinato de preso na prisão por outro detento, gerando ao Poder Público o ônus indenizatório por não tomar as medidas necessárias para assegurar a integridade física dos seus custodiados. Nisso pode estar envolvido a falta de cuidado com relação ao excesso de lotação, por não tomar as medidas necessárias para evitar a introdução de arma no recinto, entre outros (GONÇALVES, 2024, p. 172).

Nos casos de suicídio do detento dentro das dependências da prisão, cabe a análise dos precedentes acerca da alegação de omissão estatal, verificando se existe²¹ ou não o nexo de causalidade com o evento morte e se enseja a (im)procedência da pretensão indenizatória por dano moral. A máxima é que a responsabilidade do Estado quanto aos custodiados envolve, inclusive, a proteção contra eles mesmos, ou seja, deve identificar possíveis questões (p. ex. distúrbios psiquiátricos) que precisam ser acompanhados a fim de evitar comportamentos autodestrutivos que podem culminar com a morte dentro da prisão.

Desse modo, cumpre considerar que:

Apesar de algumas vezes os Tribunais não responsabilizarem a Administração Pública por suicídio de presos usando como argumento a inexistência de nexo de causalidade, por culpa exclusiva da vítima, tais decisões são equivocadas e retrógradas, pois a responsabilidade estatal é objetiva, e se o Estado é responsável pelos indivíduos que se encontram em estabelecimentos prisionais, deve zelar pela segurança dos mesmos, afastando a possibilidade de qualquer ofensa à sua integridade física e evitando possíveis danos (CHAVES, 2022, p. 677).

²¹ ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SUICÍDIO DE PRESO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NEXO CAUSAL. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA DO ESTADO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DOS DETENTOS. 1. Do Estado exige-se cuidado e vigilância constantes e eficientes daqueles que se encontram encarcerados em estabelecimentos prisionais, a fim de manter sua integridade e incolumidade física. 2. A contribuição da vítima para o evento morte não afasta o nexo causal, muito embora possa repercutir na redução da indenização. 3. Em se tratando do evento morte o sofrimento e o flagelo experimentados repercutem na esfera moral da prole, ensejando o direito à indenização. 4. É evidente a necessidade alimentar tendo em vista a presumida dependência econômica decorrente do poder familiar. 5. Na fixação do quantum relativo à reparação material deve-se considerar o emprego de 1/3 (um terço) dos ganhos que o pai auferiria com gastos pessoais, restando 2/3 (dois terços) para a prole. 6. Recurso parcialmente provido. (Acórdão 467755, 20070110436653APC, Relator(a): Mario-Zam Belmiro, Revisor(a): Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, data de julgamento: 24/11/2010, publicado no DJE: 7/12/2010. Pág.: 214).

Para além das questões relativas à materialização do dano passível de reparação pelo Estado ao detento ou sua família, está a discussão acerca da violação da LEP e da inobservância do dever de proteção ao indivíduo custodiado pelo sistema prisional brasileiro. Essa realidade ensejou a consolidação do entendimento do STF, através do ADPF nº 347, cuja tese aponta para um “estado de coisas inconstitucional” e “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, por omissão do poder público. A seguir uma análise desse posicionamento e seu impacto na jurisprudência da matéria.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA EXECUÇÃO PENAL

Considerando a realidade do contexto da execução penal brasileira, fica evidenciado que as determinações da LEP sobre a promoção de sentença a partir de condições que possibilitem a harmônica integração social do condenado, bem como a garantia de seus direitos fundamentais, são ignoradas na prática. O que se percebe é a violação da LEP e a consolidação de problemas estruturais dentro do sistema penal do país.

Há uma total discrepância entre o que prevê a lei e qual é a real efetivação dos direitos dos condenados dentro do sistema de execução penal. Não apenas observam-se diferenças no plano normativo, mas sim nas garantias fundamentais dos presos, formando um cenário de violações generalizadas, entre as quais superlotação das celas, ambiente insalubre (falta de higiene, proliferação de doenças, desconforto térmico, etc.) violência de todas as espécies (física, verbal, sexual, etc.), homicídios, ameaças, domínio de facções criminosas, falta de assistência médica e judiciária, bem como de acesso à educação e ao trabalho (OLIVEIRA; SANTOS; GONÇALVES, 2018, p. 292).

Essa realidade suscita cada vez mais interesse de discussão. O entendimento jurisprudencial original, segundo Miragem (2021, p. 255), considerava descabida a indenização de preso em decorrência da superlotação e de condições impróprias em que se encontra no estabelecimento penitenciário. A maior reflexão acerca da questão tem ampliado o debate, tendo em vista que a violação de direitos assegurados aos presos, entre os quais sua integridade e a ausência de prestações estatais impositivas, caracterizaria o ilícito causador do dano, uma vez que suprime do

indivíduo, além de sua liberdade e privacidade – próprias do regime de cumprimento de pena –, também do respeito à sua saúde e segurança.

Assim, na execução da sanção penal devem ser afetados, com restrição ou suspensão, apenas aqueles direitos autorizados pela Constituição, deixando intactas outras garantias legais, principalmente fundamentadas na dignidade da pessoa humana. Violações àqueles direitos que não estão no rol de passíveis de restrição em função do cumprimento da pena, não podem ser admitidas, sendo que a verificação de violações dá ensejo ao direito de compensação punitiva (SOUSA FILHO, OSORIO, 2023, p. 67).

Nessa senda, diversas orientações, teses e jurisprudências tem tentado determinar sobre a perspectiva da responsabilidade estatal frente às condições do sistema prisional. Exemplo disso são as teses do STF que já orientam sobre algumas dessas questões:

Tema 592 - Responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento. Tese: Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.

Tema 362 - Responsabilidade civil do Estado por ato praticado por preso foragido. Tese: Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexa causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.

Tema 365 - Responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. Tese: 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 (STF, 2024).

Em 2014, a Ordem dos Advogados do Brasil, ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.170) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) solicitando nova interpretação da Corte sobre a responsabilidade estatal pelos danos morais causados aos detentos. Para a OAB, condições insalubres, degradantes ou de superlotação são elementos que corroboram para que o Estado seja responsável civilmente nas ações geradoras de danos aos custodiados. Ademais, na proposição a OAB enfatiza que a interpretação do STF seja conforme os artigos 186 e 927 do Código Civil, além de considerar que “os presídios são verdadeiros calabouços que não cumprem o que determina a Constituição Federal, e é preciso reverter esta

situação caótica, atendendo anseios da advocacia e da sociedade brasileira” (OAB, 2014).

Em 2015, uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 347)²², proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), foi protocolada junto ao STF com a finalidade de reconhecer o “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro. A intenção era buscar a promoção de determinações capazes de sanar as lesões aos preceitos fundamentais que decorrem de condutas comissivas e omissivas estatais no âmbito do sistema prisional do país.

A ADPF nº 347 foi julgada pelo STF em 04 de outubro de 2023, onde ficou estabelecida a situação prisional no país como um “estado de coisas inconstitucional”²³, resultando em violação massiva de direitos fundamentais da população carcerária em decorrência da omissão do poder público. O “argumento decisivo no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro reside em sua falta de humanidade” (COSTA; ANDRADE; SILVA, 2024, p. 7).

O Supremo Tribunal Federal ao decidir sobre o tema, passou a reconhecer o cabimento de indenização aos presos submetidos a situações degradantes no sistema carcerário brasileiro. Ao julgar a medida cautelar na ADPF 347, entendeu que o sistema carcerário brasileiro se caracteriza como estado de coisas inconstitucional. Este entendimento, deu causa a quem em ação reparatória específica, para a qual foi reconhecida a repercussão geral, a Corte tenha reconhecido o direito à reparação por violação de garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica do preso, inclusive afastando o argumento da reserva do possível (MIRAGEM, 2021, p. 255).

O argumento do STF para o julgamento do mérito da ADPF nº 347 reveste-se da tese de que “violações de direitos fundamentais dos presos devem produzir efeitos compensatórios na pena a ser cumprida: essa é a lógica que explica a categoria das

²² Exige-se que estejam presentes as seguintes condições para que se declare o ECI: (a) vulnerabilidade massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (c) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário (CAMPOS, 2015, p. 134-138 apud LEMOS; CRUZ, 2017, p. 23).

²³ SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional (ADPF 347, 2023).

compensações punitivas”. Esse mecanismo tem sido considerado importante na reparação da “violação de direitos dos presos e reduzir o elevado grau de superlotação carcerária que caracteriza o sistema prisional brasileiro há décadas” (SOUSA FILHO, OSORIO, 2023, p. 64-65).

As determinações do STF geradas a partir da ADPF nº 347 envolvem o planejamento e o desenvolvimento (6 a 3 anos), por parte do Poder Público das unidades federadas, de ações para resolução dos principais problemas do sistema, que são:

[...] (1) vagas insuficientes e de má qualidade, (2) entrada excessiva de presos (em casos em que a prisão não é necessária) e (3) saída atrasada de presos (com cumprimento da pena por tempo maior do que a condenação). Outras medidas determinadas foram: (1) a realização de audiências de custódia no prazo de 24hs da prisão, devendo-se levar o preso preferencialmente à presença do juiz, para que se verifique a necessidade e legalidade da prisão; (2) a separação de presos provisórios daqueles que já possuem condenação definitiva; (3) a realização de estudos e a regulamentação, pelo CNJ, da criação de varas de execução penal, em quantidade proporcional ao número de varas criminais e à população carcerária de cada unidade da federação (STF, 2023, p. 2-3).

Nas decisões dos tribunais tem-se observado a análise da matéria, trazendo à baila as teses já formuladas pelo STF, demonstrando um movimento importante quanto ao mérito da responsabilidade estatal nos casos de dano decorrente das condições do cárcere.

Especialmente no contexto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a análise da jurisprudência quando se pesquisa a reparação por danos morais a detentos em decorrência da falta/insuficiência das condições de encarceramento, restam decisões favoráveis e outras desfavoráveis à indenização, o que traz certa natureza contraditória e insegurança jurídica quanto ao posicionamento sobre o assunto.

Nas decisões que consolidam a reparação por dano moral ao detento²⁴, podem ser observadas qualificatórias relativas ao abandono do poder público e desinteresse

²⁴ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRETENSÃO MOVIDA POR DETENTO EM RAZÃO DAS PÉSSIMAS CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO JUNTO AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE. TEMA 365 JULGADO STF. FATO NOTÓRIO DE SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL, INSALUBRIDADE COMPLETA DO AMBIENTE, ÓCIO DOS DETENTOS E COMANDO INTERNO DA PRISÃO POR FACÇÕES CRIMINOSAS. FATOS REVELADORES DO COMPLETO FRACASSO DA POLÍTICA PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DANO MORAL, NA PRESENTE SITUAÇÃO, PURO. QUANTUM, CONTUDO, QUE COMPORTA READEQUAÇÃO COM REDUÇÃO. [...] 6. Garantindo a legislação, até mesmo a constitucional, que os presos têm direito a cumprir pena em condições

político de investir na melhoria dos presídios, onde o ócio dos detentos e a força das facções criminosas mostram o fracasso da política penitenciária estadual²⁵. Esses critérios estão associados à fundamentação da proposta do STF.

Dentre a justificativa em torno da anuência de pagamento de indenização ao detento, está a definição proferida no Tema 365 do STF, onde se sustenta a dispensa de prova específica. Exemplos disso, são as considerações apresentadas nas

minimamente “humanas”, e considerando o que foi definido e decidido pelo STF no Tema 365, os danos causados a alguém que é compelido a cumprir sua pena em um presídio que ostente as condições do Presídio Central de Porto Alegre, são inequívocos, dispensando-se prova específica. [...] 8. O valor da indenização não pode ser o mesmo para todo e qualquer detento, mas sim proporcional ao tempo de cumprimento da pena naquele específico presídio. E no caso da Cadeia Pública de Porto Alegre, este Colegiado entende como razoável o valor de R\$ 500,00 por ano, ou fração de ano, de efetivo cumprimento da pena em regime fechado. Considera-se, na fixação do referido valor, que a pena também tem um caráter expiatório, bem como leva-se em conta o estado precário das contas públicas estaduais. 9. Caso concreto em que a sentença condenatória, então, vai mantida, com redução, porém, do valor da indenização para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). [...] APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50397272320178210001, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 29-04-2024).

²⁵ RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PRETENSÃO MOVIDA POR DETENTO EM RAZÃO DAS PÉSSIMAS CONDIÇÕES DE ENCARCERAMENTO JUNTO AO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE. TEMA 365 JULGADO STF. FATO NOTÓRIO DE SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL, INSALUBRIDADE COMPLETA DO AMBIENTE, ÓCIO DOS DETENTOS E COMANDO INTERNO DA PRISÃO POR FACÇÕES CRIMINOSAS. FATOS REVELADORES DO COMPLETO FRACASSO DA POLÍTICA PENITENCIÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DANO MORAL, NA PRESENTE SITUAÇÃO, PURO. 1. Caso em que questão central não é juridicamente complexa, ainda que seja politicamente indigesta e socialmente repugnante. 2. Afinal, a história tem revelado que os políticos não têm interesse em alocar verbas para criar mais vagas em presídios ou para melhorar as condições daquelas já existentes, uma vez que tais ‘investimentos’ não lhes acarretam dividendos políticos. Muito menos vão achar conveniente o uso de dinheiro público para repassar aos presos – e, quiçá, indiretamente, para as facções às quais todo e qualquer preso se encontra vinculado dentro de um presídio, até mesmo como condição de sobrevivência. 3. Assim como é evidente que o cidadão mediano vai achar patético indenizar os detentos, pois na sua ótica eles apenas estão pagando pelo mal que causaram à sociedade, e que cadeia serve também para expiar os males causados. 4. De toda sorte, sob um olhar técnico, não há como negar que o ordenamento jurídico nacional e a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, confortam a pretensão autoral. 5. Isso porque, em relação ao Presídio Central de Porto Alegre, os problemas são aqueles de que todos temos conhecimento, a ponto de se tratar de fato público e notório: superlotação prisional, insalubridade completa do ambiente, ócio dos detentos e comando interno do estabelecimento por facções criminosas. [...] 6. Garantindo a legislação, até mesmo a constitucional, que os presos tem direito a cumprir pena em condições minimamente “humanas”, e considerando o que foi definido e decidido pelo STF no Tema 365, os danos causados a alguém que é compelido a cumprir sua pena em um presídio que ostente as condições do Presídio Central de Porto Alegre, são inequívocos, dispensando-se prova específica. [...] 8. O valor da indenização não pode ser o mesmo para todo e qualquer detento, mas sim proporcional ao tempo de cumprimento da pena naquele específico presídio. E no caso da Cadeia Pública de Porto Alegre, este Colegiado entende como razoável o valor de R\$ 500,00 por ano, ou fração de ano, de efetivo cumprimento da pena em regime fechado. Considera-se, na fixação do referido valor, que a pena também tem um caráter expiatório, bem como leva-se em conta o estado calamitoso das contas públicas estaduais. 9. Caso concreto em que a sentença, então, vai reformada, para se condenar o réu a indenizar o autor em R\$ 4.000,00. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70078326188, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 29-08-2018).

decisões acerca da realidade precária das condições de infraestrutura e dinâmica do Presídio Central de Porto Alegre.

No entanto, a grande maioria das decisões não corrobora com o entendimento da temática proposto pelo STF, alegando a necessidade de comprovação do fato constitutivo do direito alegado²⁶, bem como o não reconhecimento do dever indenizatório do estado a partir de afirmativas genéricas²⁷.

²⁶ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONDIÇÕES DO PRESÍDIO CENTRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPROCEDÊNCIA. TEMA 365 STF. É objetiva a responsabilidade civil da Administração Pública em razão dos danos decorrentes de omissão específica do Estado. Redação do art. 37, § 6º, da CF. O conjunto probatório não logrou demonstrar de forma específica e particular que o autor tenha sofrido abalo moral diante das condições precárias do Presídio Central, situação pública e notória que atinge toda população carcerária e depende de políticas públicas para sua resolução. Não tendo a parte apelante logrado comprovar o fato constitutivo do direito alegado, ônus que lhe incumbia na forma do art. 373, I, do CPC, a improcedência da ação era medida que se impunha. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50030959520178210001, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em: 26-05-2023).

²⁷ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MÁIS CONDIÇÕES DE PRESÍDIO. ENCARCERAMENTO DA PARTE AUTORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO DANO EXPERIMENTADO. DEVER DE INDENIZAR QUE NÃO SE RECONHECE. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência de ação de indenização por dano moral decorrente das condições precárias do presídio onde o autor encontra-se recolhido. Consoante a exordial, a parte autora está recolhida no Presídio Central de Porto Alegre, o qual se encontra em péssimas condições, sendo os apenados submetidos a condições desumanas, como é de conhecimento público. Discorreu acerca do dever do estado zelar pelos direitos dos apenados, que devem cumprir as penas impostas com observância do princípio da dignidade humana. Defendeu que as instalações do PCPA impõem aos encarcerados, inclusive ao autor, incomensuráveis prejuízos de ordem física, psicológica e moral. Em razão desses fatos, postula pela condenação do ente público ao pagamento de indenização por dano moral. A responsabilidade do Estado, no caso em tela, deve ser analisada sob o prisma da responsabilidade subjetiva, já que os danos alegados são atribuídos à omissão do Estado em velar pela integridade física e psíquica do detento no interior de suas instalações. A presente ação está umbilicalmente relacionada à Ação Civil Pública nº 001/1.07.02838229, em que o Estado restou condenado à obrigação de criar 3.892 novas vagas para os regimes carcerários do sistema fechado, semiaberto e aberto, no prazo fatal de cinquenta e quatro meses, com cominação de multa-diária para a hipótese de descumprimento. Referida demanda não contemplou pedido de indenização por dano moral em favor dos apenados. Assim, restando evidente a vinculação entre as ações, revela-se imperativo o reconhecimento de que a parte autora, agora apelante, detém legitimidade e interesse no resultado útil daquela ação, no que diz respeito ao cumprimento do julgado e à exigibilidade e destinação da multa-diária arbitrada para o caso de recalcitrância do demandado. Não parece que tenha direito, contudo, à indenização a título de dano moral em face do descumprimento por parte do Estado naquela ação. Segundo jurisprudência considerável, a condenação do Estado à indenização por danos material e moral em favor de encarcerados tem como base o comportamento ilícito, omissivo ou comissivo, de seus agentes em situações casuisticamente específicas. Não se pode estabelecer condenação por comportamento omissivo genérico. A improcedência da ação deve ser consolidada pelo fato de o autor não ter demonstrado, de forma específica, como tais condições afetaram sua integridade física e/ou moral, ônus que lhe incumbia a teor do artigo 373, inc. I, do CPC, consoante tese firmada no Recurso Extraordinário nº 580.252, julgado em sede de repercussão geral, a qual afasta o caráter *in re ipsa* nos casos envolvendo indenizações pleiteadas por detentos em face das más condições do encarceramento. Ademais, a simples notoriedade acerca das condições precárias do superlotado Presídio Central não estava a dispensar o apelante da comprovação específica e pontual de evento capaz de lhe causar dano físico ou psíquico. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº

O fato da contrariedade e diferenças de posicionamento acerca de casos semelhantes que envolvem as condições do encarceramento, ora colhendo ora negando, a intenção pelos detentos do direito de indenização e responsabilidade civil estatal, mostram que a matéria suscita ainda discussão.

A questão da responsabilização do Estado frente a execução penal, principalmente pelas precárias condições carcerárias, tem demonstrado que há uma tendência em ampliar o chamado ativismo judicial, justificado doutrinariamente pelo dever de defesa dos direitos fundamentais, e fundamentado sob a necessidade da observância de direitos e garantias mediante a ineficiência de garantia dos outros poderes” (OLIVEIRA; SANTOS; GONÇALVES, 2018, p. 294).

Contudo, as decisões se mostram divergentes acerca do entendimento do “estado de coisas inconstitucional” determinado pelo STF sobre a realidade do sistema prisional. Desse modo, a materialização dos pressupostos que moldam esse entendimento exige uma série de esforços, tendo um longo caminho para se tornarem, realmente, efetivas. A ideia é que esse intento mobilize a sociedade, legisladores e poder executivo para que tomem providências capazes de melhorar a condição do sistema prisional, concretizando os preceitos da LEP em consonância com o que determina a Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

Este estudo teve como enfoque a discussão acerca da responsabilidade civil do Estado em decorrência das más condições carcerárias, evidenciando fatores que comprometem a aplicabilidade da LEP. Nesse intento, foram levantados dados, posicionamento doutrinário e jurisprudenciais capazes de fornecer um panorama da temática.

Ao examinar sobre a responsabilidade civil ficou evidenciada a relevância que o instituto possui frente à obrigação de indenizar vítima de dano, moral ou patrimonial, seja na ação ou omissão e a partir da ocorrência de nexo causal. Destaque para as tipologias da responsabilidade civil, em especial a objetiva, considerada fundamento da responsabilidade estatal.

Analisando as disposições da LEP sob a ótica das funções da pena e sua eficácia destaca-se que tem sido cada vez mais complexa a análise acerca da implementação da lei, da efetividade da pena privativa de liberdade e a consolidação de sua função social em detrimento da ressocialização dos condenados e redução da reincidência. Além disso, se a LEP garante ao condenado deveres e direitos no âmbito da custódia, também tem o Estado obrigações perante a execução que, geralmente, são negligenciadas, em decorrência da precariedade da operação e da infraestrutura de todo o sistema penal.

Compreendendo as situações que podem obrigar o Estado a responder civilmente quando da ocorrência de dano ao custodiado no sistema carcerário, o presente estudo apresentou a possibilidade de indenização devido ao não cumprimento das determinações legais previstas na LEP e também quando afeta direitos e garantias individuais previstas na Constituição Federal.

Há um descompasso entre a intenção legislativa, a função social da pena e a real implementação da lei, especialmente devido às condições estruturais do sistema prisional e os diversos problemas que ocorrem nesse ambiente como superlotação, proliferação de doenças, rebeliões, falta de assistência de saúde e judiciária, domínio do crime organizado, homicídios, entre outros.

Apesar da sociedade em geral considerar que aquele que praticou crime tenha mesmo que “sofrer” de todas as formas na prisão, deve-se destacar que a função da LEP é aplicar as sanções condenatórias com o intuito principal de ressocializar o indivíduo. Entretanto, o sistema prisional brasileiro não consegue atender essa

finalidade, pois, ao contrário, é um ambiente degradante e propício para ampliar a ação do crime organizado e moldar comportamentos criminosos.

Assim, respondendo a problemática da pesquisa, destaca-se que o entendimento jurisprudencial acerca da responsabilidade civil do Estado quando não cumpre as determinações legais na execução da pena privativa de liberdade baseia-se na teoria objetiva, especialmente a teoria do risco administrativo, dando espaço à indenização por dano ao custodiado ocorrido no âmbito do cárcere (casos de homicídio, p. ex.). Contudo, cabe análise quanto ao nexo de causalidade em certos casos, como nos crimes cometidos por presos foragidos, morte por suicídio e dano moral pelas condições insalubres vivenciadas durante a prisão.

A principal evolução no entendimento da matéria está associada à adoção do “estado de coisas inconstitucional” quanto ao sistema prisional brasileiro, onde o STF ampliou a perspectiva ativista do instrumento jurídico, transformando a questão das violações de direitos humanos ocorridas no ambiente carcerário nacional e a apatia e omissão do Estado frente ao fenômeno, como questões que exigem urgente interferência legislativa e administrativa.

Contudo, a partir das considerações apresentadas no presente estudo, apesar da análise jurisprudencial trazer a possibilidade de reparação de danos em decorrência da precariedade do sistema carcerário, na prática, há ainda uma grande insegurança jurídica acerca do tema, com decisões contraditórias e que não aplicam a máxima do “estado de coisas inconstitucional” proposto pelo STF.

Portanto, o incurso realizado neste trabalho de pesquisa não teve a intenção de esgotar o debate sobre o tema, mas sim, ampliar a discussão e levar a novas críticas e análises. A consideração acerca do assunto mostrou-se pertinente, pois não se pode deixar de ressaltar que, independentemente de o indivíduo ter cometido crimes que muitas vezes são hediondos, não há como o Estado se ausentar da proteção que cada pessoa tem por direito. Assim, avançar no entendimento da relação entre as garantias fundamentais dos condenados e a melhoria do sistema carcerário para que efetive a lei penal em sua integralidade, são fatores necessários quando se busca promover a justiça, minimizar a criminalidade e conduzir a sociedade para um patamar de humanização e entendimento acerca da real função da pena de prisão.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Ana Flávia Carillho. Pena privativa de liberdade e o devido cumprimento de sua função social. **Revista Eletrônica da PGE-RJ**, v. 1, n. 2, 2018. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/download/31/23/40>. Acesso em: 22 abr. 2024.

ANDRADE, Carla Coelho et al. **O desafio da reintegração social do preso: uma pesquisa em estabelecimentos prisionais**. Texto para Discussão - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2015. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/O-desafio-da-reintegracao-social-do-preso.pdf Acesso em: 22 abr. 2024.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir?** Teoria geral da pena. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral v. 1**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 04 mai. 2020.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 18 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório de Informações Penais (RELIPEN)**. 2º semestre de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios> Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**, 09/09/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjeto=incidente=4783560>. Acesso em: 04 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informe à sociedade: ADPF 347 - Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro**. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Estado não tem responsabilidade civil por atos praticados por presos foragidos**. Publicado em: 14/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451653&ori=1> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 2.001.112/TO**, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>? Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0004839-48.2009.8.24.0054**, Relator Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-11-2019. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia> Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 2014.024107-0**, Relator Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 28-07-2015. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia> Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão 1340903, 07041011820208070018**, Relator: Roberto Freitas Filho, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão 1210896, 07088808420188070018**, Relator: Sérgio Rocha, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 16/10/2019, publicado no DJE: 31/10/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão 467755, 20070110436653APC**, Relator: Mario-Zam Belmiro, Revisor: Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 24/11/2010, publicado no DJE: 7/12/2010. Pág.: 214. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50397272320178210001**, Relator: Eugênio Facchini Neto, Nona Câmara Cível,

Julgado em: 29-04-2024. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50030959520178210001**, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Décima Câmara Cível, Julgado em: 26-05-2023. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70054940994**, Relator Ney Wiedemann Neto, 6ª Câmara Cível, j. 19-12-2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 50242002620218210022**, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Nona Câmara Cível, Julgado em: 24-07-2024. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70078326188**, Relator: Eugênio Facchini Neto, Nona Câmara Cível, Julgado em: 29-08-2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70075103085**, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Sexta Câmara Cível, Julgado em: 23-11-2017. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/jurisprudencia-e-legislacao/jurisprudencia/> Acesso em: 09 set. 2024.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da pena**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 16. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023.

CHAVES, Milana de Castro. A responsabilidade civil do estado em relação aos danos causados aos presos do sistema penitenciário brasileiro. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 6, p. 667-680, 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/5948/2281> Acesso em: 04 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU). **Painéis estatísticos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/sistema-eletronico-de-execucao-unificado-seeu/> Acesso em: 05 mar. 2024.

COSTA, Gisela França da; ANDRADE, Guilherme Pereira; SILVA, Phâmella Paula da. Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do sistema carcerário brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, v. 32, n. 377, p. 5-9,

2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1043. Acesso em: 4 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil - v. 7**. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

FERREIRA, Jander Ângelo Diogo. A implementação da lei de execução penal no Brasil: uma análise do processo de ressocialização dos condenados. **Revista de Ciências Humanas**, n. 20, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/RCH/article/view/11657/6354> Acesso em: 22 abr. 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Penal, Rio de Janeiro, ano**, v. 1, p. 101-111, 2013. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/desafios_contemporaneos_da_execucao_penal_no.pdf Acesso em: 22 abr. 2024.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise do Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 3, n. 2, p. 18-40, Jul/Dez. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf> Acesso em: 06 set. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MARCÃO, Renato. **Lei de execução penal anotada**. 6. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAYRINK, Álvaro. **Exame criminológico**. Junho/2024. Disponível em: https://www.execucaopenal.org/post/exame-criminol%C3%B3gico#_ftn1 Acesso em: 02 out. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: volume 7, responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral – arts. 1º a 120 do código penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB vai ao STF denunciar caos penitenciário**. Publicado em: 16/09/2014. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/27535/oab-vai-ao-stf-denunciar-caos-penitenciario?argumentoPesquisa=adi%20detentos> Acesso em: 09 set. 2024.

OLIVEIRA, João Rezende de Almeida; SANTOS, Júlio Edstron S.; GONÇALVES, Vinícius Araújo. A aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil: um olhar sobre as possibilidades e dificuldades da utilização dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 12, n. 38, p. 265-306, 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/download/731/945/2927> Acesso em: 06 set. 2024.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PAVÉGLIO, Rafael. A função social da pena e o sistema penitenciário brasileiro. **RCMOS - Revista Científica Multidisciplinar O Saber**, v. 3, n. 1, p. 1-7, 2023. Disponível em: <https://submissoesrevistacientificaosaber.com/index.php/rcmos/article/download/355/349> Acesso em: 22 abr. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2008.

RAIZMAN, Daniel. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena**: limites, princípios e novos parâmetros. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos princípios fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONIL, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 260-304.

SILVA, Greice Kelly dos Santos; EVANGELISTA, Samuel Sampaio. A responsabilidade civil do estado brasileiro no sistema prisional. **Análise Crítica do Direito Público Ibero-Americano**, p. 41, 2020. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7469328> Acesso em: 04 set. 2024.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de; OSORIO, Aline. Compensações punitivas por violações de direitos fundamentais dos presos: reflexões sobre o futuro da ADPF 347 no STF. **Revista da AGU**, 2023. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3396>. Acesso em: 06 set. 2024.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 23. ed. Barueri, SP: Atlas, 2023.