

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOSÉ PIRES DE ALMEIDA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO SISTEMA PRISIONAL: A
PROBLEMÁTICA DA RESSOCIALIZAÇÃO E TUTELA DO PRESO

SOUSA

2014

JOSÉ PIRES DE ALMEIDA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO SISTEMA PRISIONAL: A
PROBLEMÁTICA DA RESSOCIALIZAÇÃO E TUTELA DO PRESO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2014

JOSÉ PIRES DE ALMEIDA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO SISTEMA PRISIONAL: A
PROBLEMÁTICA DA RESSOCIALIZAÇÃO E TUTELA DO PRESO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande, em
cumprimento dos requisitos necessários para
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Ms. Eduardo Jorge Pereira
de Oliveira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira – UFCG
Professor Orientador

Paulo Abrantes de Oliveira
Examinador Interno

Epifânio Vieira Damascena
Examinador Interno

“Aquele que obtém uma vitória sobre outros é forte, mas aquele que obtém uma vitória sobre si próprio é poderoso.”

(Lao-Tsé)

Dedico à uma das razões de minha existência e
do meu viver, minha mãe Maria de Fátima.

AGRADECIMENTOS

Extremamente grato e agradecido sou ao Senhor Jesus por todas as graças e á possibilidade de a cada dia um novo amanhecer e fé e sobriedade, a diretriz dos meus passos em seu grande véu de amor e carinho. A você Senhor, devo tudo o que tenho.

Agradeço ao meu pai, Severino Pires que mesmo não pertencendo mais ao mundo terreno se faz presente em todos os momentos de minha vida e a sua dedicação e amor com os seus filhos jamais será esquecida, seus conselhos, seu carinho e sua personalidade moldaram o meu caráter e se hoje sou um homem devo bastante a ti. Seu filho chegou onde você queria que ele chegasse e lá da morada do pai, estás presenciando meu velho amado mais essa vitória.

Minha querida mãe, que mesmo diante de todas as provações e dificuldades que a vida lhe impôs, teve serenidade e cautela para superar todas elas e criar com magistral ternura os seus filhos lindos, educação, amor e confiança nunca faltarão de ti. O que já conquistei e o que irei conquistar vem da sua parceria com eu pai. O meu casal preferido eternamente.

Meus irmãos amados, sempre tive um enorme laço de afetividade e cumplicidade com todos, foram sem dúvida base importantíssima para o meu alicerce e firmamento, em especial á minha galega mais chata, Izabel, ou simplesmente “Bel (Mazabé)”

A minha companheira de todas as horas que apesar dos meus erros soube me aceitar do jeito que sou e nunca me privou do seu apoio contínuo, aqui para ti Maria Zilda o meu registro de paixão.

Á minha família em geral, elixir infinito de gratidão e amor.

Aos meus companheiros de apartamento e de curso, Esaú e Leomax, sempre presentes em todos os momentos do curso e que além de amigos se tornaram irmãos e essenciais para mim. As risadas e as brincadeiras demonstram mais que amizade, denotam carinho e afeto. Muito obrigado.

Meus grandes companheiros de STL, Ricardo, Sofista e Piaua, mais de 5 anos fazem a concepção de fraternidade se tornar algo maior. Nunca esquecerei dos senhores nem mesmo nos últimos dias da minha vida.

Minhas inseparáveis Euriane e Rafaela. Uma, minha melhor amiga, meu peba lindo e querido, amor é pouco o que sinto pela senhorita. A outra, conselheira, amiga e confidente. Jamais me deixarão coabitar sem o seu amor.

Ao amigo Darlyson Caldas por me ensinar que é importante seguir o fluxo.

Ao Professor, orientador e mestre, Eduardo Jorge, por ter me proporcionado ótimas dicas e me feito despertar para as ciências criminais, pelo incentivo, confiança, dedicação e eficácia para a execução deste trabalho.

Ao corpo docente do curso de Direito da UFCG pelos ensinamentos ministrados.

RESUMO

Com o intento principal de demonstrar a responsabilização estatal perante as mazelas que rondam o sistema prisional brasileiro, o presente trabalho deseja de forma clara e transparente estabelecer os principais conceitos que rondam o instituto da responsabilidade civil numa ótica direcionada aos princípios que tem por base regulamentar o Estado Democrático de Direito. Assim não serão excluídos da abordagem os cidadãos que cumprem pena de prisão privativa no sistema carcerário pátrio. Busca-se como fito original o destaque de que o Estado como possuidor da potestade de cercear a liberdade de locomoção através da execução penal imposta na sentença condenatória deve proporcionar condições que respeitem os direitos humanos e que se exteriorizem de forma digna e respeitosa assim como está delineado na Constituição Federal. A abordagem ocorre primeiramente pelo enfoque sobre os principais aspectos da responsabilidade civil, evidenciando o aspecto histórico assim como as principais diferenças entre a responsabilidade objetiva e subjetiva na caracterização da função de reparar. Com relação á responsabilidade civil do Estado a atenção foi redobrada principalmente quando do tema da tutela do sistema carcerário e a situação prisional atual com a análise crítica da responsabilidade objetiva do Estado em sede de jurisprudência com decisões de Tribunais Brasileiros com relação ao tema, normas constitucionais e sistemas normativos penais. Finalmente, essencial foi a explanação das disposições constantes na Lei de Execuções Penais relativas aos encarcerados fazendo uma integração com a tarefa de ressocialização no sistema penitenciário, dever do Estado como detentor geral da responsabilidade em sede deste e tutor na tarefa de reinserir o transgressor de forma efetiva e que possa favorecer ao meio social, tarefa esta só atingida com a melhora das condições estruturais das penitenciárias existentes no Brasil.

Palavras – chave: Responsabilidade Civil. Sistema Penitenciário. Ressocialização.

ABSTRACT

With the main purpose to demonstrate accountability to state the ills that plague the Brazilian prison system, the present work clearly and transparently establishes the key concepts that surround the institution of a civil liability perspective directed to the principles which is the regulatory base of Democratic State of Law. Thus, the citizens that serve prison sentence involving deprivation of liberty in the Brazilian prison system won't be taken away from that approach. It will be as unique as the highlight of the State as holder of the power to curtail freedom of movement through their imprisonment imposed on conviction should provide conditions that respect human rights and that exteriorize in a dignified and respectful manner as it is outlined in the Constitution. The first approach takes the focus on the main aspects of general liability, emphasizing the historical aspect as well as the main differences between objective and subjective responsibility in characterizing the repair function. Regarding liability of the state's attention was heightened especially when the subject of the guardianship of the prison system and the current prison situation with emphatic analysis of strict liability in the state seat of case law decisions Brazilian Courts on the subject, constitutional norms and criminal normative systems. Finally, it was essential the explanation of provisions of the Penal Execution Law concerning incarcerated doing an integration with the task of rehabilitation in the prison system, the duty of the State as holder of the overall responsibility of this office and tutor in the task of reinserting the offender so effective and can facilitate the social environment, this task only achieved with the improvement of structural conditions existing prisons in Brazil.

Keywords: Liability. Penitentiary system. Resocialization

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 CONCEITO	13
2.2 NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	15
2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
2.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA	19
2.5 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA	21
2.6 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	23
2.7 DO DANO OCORRIDO	25
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	27
3.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO Á LUZ DA CARTA MAGNA	27
3.2 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.	29
3.3 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	32
3.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA DO ESTADO NO ÂMBITO CARCERÁRIO	34
3.5 PROBLEMAS INERENTES AO SISTEMA PRISIONAL.....	36
3.6 CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO SOCIAL.....	41
4 DA RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO	44
4.1 A EVOLUÇÃO DA PENA	44
4.2 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL.....	46
4.3 DIREITOS INERENTES AOS DETENTOS.	50
4.4 DA TAREFA RESSOCIALIZATÓRIA	55
4.5. O EFEITO DA RESSOCIALIZAÇÃO NA SOCIEDADE	58
5 CONCLUSÃO	60
REFERENCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão tem como marca fundamental a discussão em sede de âmbito carcerário no tocante aos deveres e às tarefas que o Poder Público na sua tarefa de regente do Estado democrático de direito tende a se posicionar para a busca das melhores decisões e medidas a serem adotadas nessa área.

No presente estudo enfatizar-se-á as relações necessárias para a caracterização da responsabilidade civil no sistema penitenciário buscando o enfoque sem prejuízo das demais correlações a questão da responsabilização estatal relativa á tutela do encarcerado para fins de reflexão e esclarecimento das tarefas assumidas pelo Poder Público e da sua relativa prestação.

A responsabilidade civil como um todo é abordada de maneira amplamente detalhada visto que sem o estudo e aprofundamento da responsabilidade na seara privada das relações jurídicas restaria prejudicado o entendimento acerca da responsabilidade em nível estatal.

Adormecida que era para o debate, a sociedade brasileira demonstra com o passar dos anos e com cada vez mais o avanço da internet e meios de comunicação, a preocupação com a situação e a visível falência do sistema penitenciário pátrio, de modo a formar a sua própria opinião a esse respeito diante de mais e mais espaço nos noticiários de rebeliões, mortes, verdadeiros terrorismos dentro e fora dos estabelecimentos de segurança máxima onde os condenados deveriam ser duramente regenerados e reinseridos no âmbito comunitário são a cada dia piorados em virtude de políticas a serem adotadas e falta de pulso firme no modo de controlar e administrar os respectivos estabelecimentos.

A evolução da responsabilidade do Estado sofrera fortes mudanças ao longo das épocas passando da irresponsabilidade estatal para a responsabilidade subjetiva e findando ao se firmar como entendimento quase que unânime em nossos tribunais de uma responsabilidade objetiva.

Pontos estes que serão abordados no tópico três deste trabalho científico, juntamente com a abordagem das teorias relativas á responsabilidade estatal bem como o início da correlação entre os problemas da correlação entre o dever pelo qual o estado é incumbido de tutelar e as diversas falhas apontadas na carceragem, advindo ocorrências que desrespeitam tanto a nossa Carta Magna como também atingem os direitos humanos como um conjunto.

Lutar para que os responsáveis trabalhem de forma correta e zelem para a preservação de direitos inerentes ao cidadão, seja ele livre ou em custódia, até porque no

decorrer da nossa existência às vezes somos obrigados a conviver com pessoas que passaram por um presídio por não atingirem um nível de civilidade que seja aceito e passaram por uma pena privativa de liberdade se privando da liberdade de locomoção.

Requer-se que seja traçado na presente monografia as ideias iniciais a respeito do instituto da responsabilidade civil bem como os elementos que a compõe e as consequências e ônus decorrentes da mesma, presente no tópico dois deste estudo monográfico. Ainda neste capítulo há que se atentar ao teorema da evolução da pena e história do direito penitenciário, ora, se entendermos as origens talvez possamos nos fixar na ideia principal do problema, qual seja o que está dando errado e como pode-se melhorar.

O tema exposto ainda nos submete à análise da tutela do preso, ao qual se sujeita à efetivação das garantias de direitos humanos, do princípio da dignidade da pessoa humana que será explanado no tópico quatro do estudo, individualizando os seus direitos e deveres consagrados tanto na Constituição da República de 1988 como na lei 7210/84 a chamada Lei de Execuções Penais.

Devemos lutar para que o Estado preste um serviço de qualidade, pois logo o preso voltará a permanecer entre a sociedade, portanto, que se cumpra o que foi destinado a cumprir e se recupere o ser humano de maneira a não cometer mais as falhas ensejadoras de sua punição. Mais do que a própria pena cumprida visando doutrinar o indivíduo a não cometer mais infrações penais, deve o Estado ressocializá-lo, retorná-lo para o meio em que foi retirado como uma pessoa melhor e menos propensa a deslizes e desvios de conduta.

Logo, o espoco elementar e fundamental deste trabalho é tentar viabilizar para a resolução de uma problemática que seja concretamente aplicada e eficiente no sistema carcerário, demonstrando que o principal responsável e que detém tarefa inescusável para atingir tal finalidade é o Poder Público, as autoridades, o Estado democrático de direito em sua plenitude governamental de diretrizes, políticas, medidas e programas garantindo assistência hospitalar, alimentar bem como trabalho e estudo para uma reinserção deste apenado senão com as mesmas chances de emprego e respeito, visto ainda o latente preconceito para com tal, mas com um resto de vida digno e recuperado das celeumas traumáticas do cárcere.

Os direitos e garantias fundamentais devem ser amplamente discutidos e respeitados, sem a admissão de qualquer forma seja que ínfima de transgressão para a segurança penitenciária.

Os danos devem ser reparados ao menor sinal de desrespeito, o Estado tem o dever de se ater ao seu dever de custódia de tutela de responsabilização subjetiva aos prejuízos que

ocorrerem em prejuízo dos tutelados que é soberana o entendimento de sua responsabilidade objetiva principal, sendo gerenciador, tutor e responsável.

A violência sempre acaba por gerar mais violência ainda e o modo mais justo de conter estes problemas e solucioná-los é adotando políticas que formem um novo cidadão que qualquer motivo que o seja para estar preso, volte como outro ser humano, que não seja prejudicado através de danos advindos do falido sistema prisional brasileiro e que retorne ao convívio social recuperado.

Findo este raciocínio este trabalho abordar que a Constituição Federal trouxe ao Estado e aos seus agentes o dever de responsabilidade objetiva, tendo o condão esperado de cuidar e proteger quem foi punido através do devido processo legal.

2 PRIMEIRAS LINHAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Este capítulo será destinado ao estudo dos aspectos gerais e iniciais acerca do instituto da responsabilidade civil. O mesmo instituto será abordado em relação ao seu conceito, modalidades elementos, fatores históricos limites subjetivos e objetivos nos quais se desdobram como tipos dessa responsabilidade.

De fundamental importância é o entendimento desta parte da monografia para o consequente raciocínio da responsabilidade estatal sem prejuízo de influência sobre o deslinde no sistema carcerário.

No presente estudo enfatizar-se-ão as relações necessárias para a caracterização da responsabilidade civil no sistema penitenciário buscando o enfoque sem prejuízo das demais correlações a questão da responsabilização estatal relativa á tutela do encarcerado para fins de reflexão e esclarecimento das tarefas assumidas pelo Poder Público e da sua relativa prestação

2.1 CONCEITO

O instituto da responsabilidade civil é instituto de relevância inquestionável no Estado Democrático de Direito já que possui base para construir uma sociedade mais justa e digna no momento em que possui o condão de reestabelecer situações que foram afetadas por danos em diversas searas do direito. Ainda neste sentido o ordenamento jurídico pátrio admite a responsabilização não apenas decorrente de atividade que seja de finalidade ilícita, mas também daquelas atividades que ainda não chegaram a ser cogitadas da ilicitude do agente, mas sim no que diz respeito ao seu ressarcimento integral dos seus prejuízos. Se caracterizando a imputabilidade atrelada ao fato danoso como condições inafastáveis á caracterização desta responsabilidade.

Tratando ainda na iniciação do conceito de responsabilidade civil ao qual importa da simples noção de que um cidadão não deve causar dano á outrem, logo responsabilidade civil se traduz como o dever-obrigação de reparar o dano que foi causado á outro esta responsabilidade pode ocorrer através de atos tanto de maneira comissiva como também de atos que causem danos através de condutas omissivas.

Como assevera o jurista Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humano. (STOCO, 2007, p.114).

A responsabilidade civil em seu aspecto de caracterização veio tratada preliminarmente no início deste trabalho, embora para uma melhor elucidação se faça necessária um aprofundamento teórico do instituto que melhor interage às necessidades sociais e para isso nas sucintas, porém não menos brilhantes.

Assim, define Silvio Rodrigues (2003, p. 6), a responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Neste diapasão temos a ideia de que a responsabilidade civil tanto pode decair sobre determinada pessoa por um prejuízo diretamente causado a outra como por dependência através de outros fatos, ou seja, deveres de responsabilidade que não foram respeitados.

Na lição ainda de Plácido e Silva o termo Responsabilidade Civil se traduz em:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção. (SILVA, 2008, p. 642).

Temos no direito moderno o entendimento de não deixar os lesados por atos ilícitos sem ressarcimentos dos danos sofridos, de forma a restaurar completamente o equilíbrio moral, patrimonial e psíquico dos mesmos, adquirindo algo próximo do almejado status quo ante. Que é sem dúvida nenhuma a consequência principal que a responsabilidade civil busca se manifestar, ou seja, portanto, uma situação mais próxima possível daquela que existia antes da lesão e do dano corrido.

Importantíssimo meio de segurança nas relações jurídicas que não tem destinatário específico, mal comparando, sua atuação é semelhante á de uma ambulância pronta para socorrer a quem fora eventualmente lesado, logo recai amplamente no âmbito da lesão e resguardam direitos pré-estabelecidos como os protegidos por aquele que tem o dever legal de custódia e mais aos prejudicados nas relações jurídico-privadas.

2.2 NOÇÕES HISTÓRICAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A ideia de reparar o dano que injustamente foi causado bem como sua consequente responsabilização advém da natureza humana dotada de falhas e de eventual inconformismo com situações em que justas ou não, a busca pela tutela satisfativa existe pelo simples caráter de paz social.

Surgindo de nossa sociedade e meio social que devem haver consequências para o exercício arbitrário de qualquer que seja a ação ou a omissão provocado pelo agente responsável, como meio de harmonia e coabitação pacífica, finalidade precípua do direito para a regulação em termos normativos da paz entre as classes, cidadãos e segurança nas relações jurídicas.

É de infinita a dimensão de que o ilícito sempre foi enfrentado pelo ordenamento jurídico seja ele combatido por meios convencionais ou não.

Na sociedade primitiva se fazia a chamada violência coletiva, por também não existir leis que regulassem o ressarcimento e restituições patrimoniais específicas, uma manifestação de determinado grupo contra tal agressor por este ter lesado ou ofendido algum dos seus integrantes. Tais manifestações coletivas passaram para o âmbito individual de vingança com a chamada “Lei de Talião” que trazia em seu escopo famosos mandamentos como a lei do “olho por olho, dente por dente” e “quem com ferro fere, com o mesmo ferro será ferido”.

Lei esta explanada de forma magistral por Noronha:

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.c.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo – mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no § 230 do Código de Hamurabi (de começos do século XVIII a.C.), segundo o qual se a casa construída ruísse e matasse o filho do proprietário, o filho do construtor deveria ser morto. (NORONHA, 2007, p. 528).

Posteriormente houve o progresso para a composição, tal qual houve a substituição de meios pouco justos e convencionais pelo reembolso financeiro e moral através de retratações como, por exemplo, em crimes contra a honra.

Mesmo posto isto, apenas com a instauração da Lei Aquilia, que sugere o termo usado hoje em dia de responsabilidade aquiliana, é que podemos nortear um divisor de águas para a reparação do dano, na lição do mestre Sílvio de Salvo Venosa:

[...] foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou no início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. (VENOSA, 2009, p. 17).

Esse regramento como já citado antes se trata de ponto valorativo enorme em termos de culpa nas obrigações indenizatórias emanando a responsabilidade civil em sua modalidade extracontratual que será tratada pelo grau de culpabilidade aferido no caso concreto.

Com a evolução constante dos povos demonstrou-se que a culpa não era mais suficiente em sua totalidade para suprir os danos causados, visto que pela subjetividade da teoria da culpa, as legislações e jurisprudências adotam a teoria subjetiva em determinados casos, pressupondo que o mero risco gera a obrigação de indenizar.

Fatos e aspectos históricos respectivos restam essenciais para a fixação mental da evolução da responsabilidade civil em âmbito público e das relações entre particulares desencadeando entendimentos e ações para salvaguardar direitos afetados e a punição civil dos responsáveis.

2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A caracterização da responsabilidade civil decorre de um dano ou prejuízo efetivamente sofrido, ou seja, de uma lesão a direito, utilizada em inúmeras esferas do direito. Uma ação ou omissão causada pelo agente responsável, o dano efetivamente ocorrido e nesse meio o chamado nexos de causalidade, vínculo de sujeição da conduta praticada concomitantemente á lesão sofrida.

É necessário comentar que só ensejará a reparação quando ocorrer um comportamento que seja humano e que ofendeu a ordem normativa não cabendo exaurir desde logo, se houve culpa, nem tampouco dolo, já que precipuamente o comportamento lesivo é cabível de análise e verificação.

Desse modo, havendo um comportamento humano natural, o mesmo pode se originar

de uma ação ou omissão do agente no momento em que atentar para contra uma formalidade social, legal valorativa individual entre outras. A nobre jurista Maria Helena Diniz ao exibir o seu conceito de responsabilidade civil deixa claramente a conduta humana em evidência para composição da conceituação da responsabilidade civil.

Senão vejamos:

[...] o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (DINIZ, 2009, p. 40).

A conduta humana existente pode ocorrer poderá vir bem na forma de ação no exemplo de existir orientação existente para a não prática de certos e mesmo assim o agente pratica tal ato, viciando em sua conduta elementos como dolo e culpa, nexos de causalidade realizando o término dessa atividade obtendo assim um agravo em detrimento de outrem. E se manifesta de forma omissiva, existindo um dever legal de cuidado, amparo que não é respeitado gerando uma reparação como assevera Sérgio Cavalieri (2009) “a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado”.

Neste diapasão tanto as formas comissivas e omissivas levam ao prejuízo, á despesa, á lesão e merecem por si só tanto nas obrigações como nos deveres legais de agir e não fazer serem reembolsadas ou reparadas.

Cabe lembrar que o abuso de direito, quando há ultrapassagem de limites é de inteira consonância com os atos já citados, pois, presentes ação ou omissão,, nexos de causalidade e dano.

Como já explicitado uma conduta humana voluntária que causa uma violação á direito clama por uma responsabilização. Mas o que faz com que a ação ou omissão se relacione com o dano? Bem, é o último elemento da responsabilidade civil, qual o seja o nexos de causalidade.

Assim como na tutela penalista há uma apuração ligando um resultado criminoso típico á determinado agente violador, na tutela civil e estatal o agente quer seja público ou em setor privado só será atribuído a título de ressarcimento se comprovado o nexos causal do que fez com o que ocorreu.

A chamada relação de causa e efeito transforma o nexos causal como palavra chave neste tema, assim vemos dispositivo penal a respeito:

Art. 13 do Código Penal: “O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável, a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

Sérgio Cavalieri novamente se manifesta:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato, (CAVALIERI, 2009, p. 46).

De tão complicada é a aferição do nexos causal que muitas vezes o legislador transbordou hipóteses de responsabilização a pessoas que não estão diretamente relacionadas com o dano. A este fenômeno damos o nome de responsabilidade por fato de terceiro, cabendo perfeitamente neste caso, a responsabilidade sem culpa do agente.

Recentemente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se manifestou:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÓBITO DO DE CUJUSPELO CONSUMO DE CIGARROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA ENGANOSA. DEFEITO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE CONSUMO SEGURO. LIVRE-ARBÍTRIO DO ATO DE FUMAR. PODER VICIANTE DA NICOTINA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUANTO AOS COMPONENTES. CAUSA DO ÓBITO. ADENOCARCINOMA DE ESÔFAGO. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. (TJRS. Apelação Cível nº 70042043091, 9ª Câmara Cível, relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary, data do julgamento: 12/09/2012)” Há responsabilidade objetiva pelos danos causados à saúde do fumante da empresa produtora de cigarros, quando, como no caso em tela, resta demonstrada, a relação de causa e efeito entre o defeito do produto e a doença do consumidor (adenocarcinoma de esôfago). Aplicação do CDC. Provas concludentes de que o de cujus adquiriu o hábito de fumar a partir de poderoso condutor do comportamento humano consistente em milionária e iterativa propaganda da ré que, ocultando do público os componentes maléficos à saúde humana existentes no cigarro, por décadas associava o sucesso pessoal ao tabagismo. Tese da ré consistente na ínsita periculosidade do produto-cigarro e do livre-arbítrio no ato de fumar que, no caso concreto, se esboroa ante o comprovado poder viciante da nicotina, a ausência de informações precisas quanto aos componentes da fórmula do cigarro e de qual a quantidade supostamente segura para o seu consumo, bem ainda ante a enorme subjetividade que caracteriza a tese, particularmente incompatível com as normas consumeristas que regem a espécie. DANOS MORAIS. Vinculam-se aos direitos da personalidade e se traduzem num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, causando-lhe alterações psíquicas, prejuízos afetivos e/ou sociais, prescindindo de comprovação, pela natureza in re ipsa, decorrentes do próprio fato, no caso, o óbito do pai e esposo das autoras. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Valor da condenação fixado em R\$ 100.000,00 para cada uma das autoras, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observada a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. APELO PROVIDO, POR MAIORIA.”

Ora o Egrégio Tribunal imaginou nexos de causalidade entre o problema de saúde do fumante, um fumante que morreu de adenocarcinoma de esôfago proveniente do consumo de cigarros e o fabricante do referido produto, a responsabilidade civil se configurou na forma de indenização para a família da vítima, ao que se depreende do teor do acórdão acima transcrito.

Exemplo este, que deixa de forma mais límpida e transparente possível os elementos da responsabilidade civil, a conduta seja ela comissiva ou omissiva, o nexo de causalidade e o dano ocorrido, desencadeando como em um tiro de arco e flecha a instauração da reparação civil.

2.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Preliminarmente fazendo as distinções necessárias entre as espécies de responsabilidade civil, anteriormente já tratamos das evoluções históricas desse instituto, onde contemporaneamente decorrente de vários fatores, mudanças e virtudes de pensamento, temos que, o risco se colocou como um fundamental paradigma no momento em que afluem novos caminhos no ordenamento jurídico atual.

Esses novos meandros na importância da responsabilidade são ressaltados por Gustavo Tepedino, tal qual:

Com efeito, os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no art. 3.º, Incisos I e III, da Constituição, segundo os quais se constituem em objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, não podem deixar de moldar os novos contornos da responsabilidade civil. Do ponto de vista legislativo e interpretativo, retiram da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica e da autonomia privada, cada vez mais exacerbados na era da tecnologia. Impõem, como linha de tendência, o caminho da intensificação dos critérios objetivos de reparação do dano e do desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social. (TEPEDINO, 2004, p. 191-216.)

Desta feita, a responsabilidade objetiva como um todo elenca situações em que mesmo não ocorrendo a existência do elemento dolo ou do elemento culpa certa pessoa pode ser compelida a ressarcir os danos provocados, onde a chamada teoria do risco dá sustentação à essa modalidade. Normalmente cabe demonstrar que através de situações que a atividade principal possa efetivamente derivar um risco para a vítima, serão responsabilizados os agentes responsáveis, normalmente decorre da teoria do risco a imputação de reparar recair

sobre as pessoas jurídicas de direito público bem como as pessoas jurídicas em âmbito privado.

Transcrito este dogma no referente dispositivo legal:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

§ 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.

Acima se têm como corolário adequado perfeitamente á teoria do risco integral, já que prescinde da ideia de aferição se o resultado foi provocado dolosamente ou culposamente pelo agente, salvaguardado na hipótese legal dessa norma o direito do Estado regressar contra o seu agente.

Ainda sobre a teoria do risco, preleciona com louvor e lucidez o mestre Silvio Rodrigues:

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele. (RODRIGUES, 2002, p. 109)

Do mesmo modo Sérgio Cavaliere:

Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexos de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa (CAVALIERI, 2008, p. 137).

Na passagem de bastão entre os diplomas jurídicos pátrios é bom ressaltar que o diploma civilista de 1916 era bem mais funcional na ideia de responsabilidade objetiva, tendo o atual Código Civil de 2002 se harmonizar ás modificações, conglobando em seu diplomas tanto previsões de responsabilidade objetiva, como de responsabilidade subjetiva.

Como em seu art. 927 traz aperfeiçoamento da ideia da objetividade da responsabilidade: “haverá obrigação de reparar o dano, independente 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”.

A noção de responsabilidade objetiva está intimamente entrelaçada com o aspecto garantista que visa resguardar interesses que potencialmente detêm a possibilidade de lesão. Essa responsabilidade confere caráter mais assecuratório, sem a necessidade de lastro probatório para a restituição do que foi violado, se valendo em vários casos do potencial danoso para a reparação desejada.

A responsabilidade civil objetiva é fundamentada basicamente pela teoria do risco onde através de conduta onde os danos devem ser atribuídos ao autor danoso bastando à interação da conduta praticada com o resultado e o devido nexo de causalidade excluindo juízo de valor sobre a culpa.

2.5 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Diferentemente do conceito de abstração de elementos subjetivos para haver a responsabilidade objetiva, caracteriza-se a responsabilidade civil subjetiva aquela cometida por ato culposos *lato sensu*, que correlaciona a culpa e o dolo. A culpa (*stricto sensu*) ocorre quando o agente danoso realiza o ato com negligência, imprudência ou imperícia. Se relaciona com a presença de dolo ou culpa, sendo que, a vítima deve provar a incidência de um desses elementos para fazer jus à reparação dos danos.

Essa modalidade de responsabilidade depende da culpa do agente devendo ser justificada pelo lesado para surgir a obrigação de ressarcir. Porém para a compreensão da responsabilidade subjetiva vêm a tarefa de evidenciar com clareza a ideia de culpa.

Cavaliere diz:

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. (...) Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que

acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos. (CAVALIERI, 2006, p. 39)

Nesse mesmo íterim Sílvio Rodrigues (2002, p. 11) leciona que “se diz subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa”. Por conseguinte, pela dificuldade de se provar a existência da culpa levou diversos autores renomados e tribunais a adotarem a teoria da perda de uma chance, o que foi uma complementação do que na responsabilidade civil francesa se chamou de “perte d’une chance”. De acordo com essa teoria nos casos em que não por possível afirmar que uma conduta pertence a determinado agente ou profissional responsável entende-se que a conduta comissiva ou omissiva configurou-se em perecimento desta ocasião.

Novamente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul se posiciona sobre o instituto da responsabilidade, agora sobre a perda de uma chance, avistemos: “Responsabilidade civil. Médico. Comporta-se contra a prudência médico que dá alta a paciente, a instâncias deste, apesar de seu estado febril não recomendar a liberação e comunicado, posteriormente, do agravamento do quadro, prescreve sem vê-lo pessoalmente. O retardamento dos cuidados, se não provocou a doença fatal, tirou do paciente razoável chance de sobreviver. Também contribuiu a vítima à extensão do dano insistindo na alta. Limites indenizativos remetidos à liquidação. Verba honorária alterada. Apelação provida em parte” (TJRS - 1ª Câ. Cível; AC 20.846-5/92-Passo Fundo; Rel. Des. Araken de Assis; j. 16/2/1993; v.u.)

E sobre a concomitante importância da culpa em relação da responsabilidade objetiva assim toma partido Caio Mário Pereira:

Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação, e afluam fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado. (PEREIRA, 1999, p. 263)

Como elementos da culpa temos a voluntariedade do comportamento do agente, ou seja, é essencial que seja apta a conduta voluntária para se direcionar a culpabilidade á esse agente causador. Deve-se observar se quando a gente agiu culposamente, o mesmo infringiu a um dever de cuidado, contanto, se essa inobservância aconteceu através do ânimo de praticar a conduta, há o dolo. E por último como elemento da culpa, a previsibilidade do resultado, se o resultado era previsível ou não, pois se não houve evento previsível desconfigura o nexo de

causalidade excluindo o dever de reparar e adentrando na ótica do caso fortuito e da força maior.

Esclarecidas as diversas formas de culpa, a responsabilidade subjetiva, portanto, necessita de dolo ou culpa fixada a determinado nexos de causalidade que veio a causar o dano, e somente com a prova desse nexos de causalidade e que possamos falar na seara da responsabilidade. O tema será novamente abordado futuramente, em decorrência do estudo da responsabilidade estatal com enfoque para o sistema prisional.

2.6 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Como já se sabe para a ocorrência da responsabilidade civil é necessária a coadunação de quatro elementos, a saber: conduta humana omissiva ou comissiva, nexos de causalidade, culpa ou dolo do agente (em sendo a responsabilidade subjetiva), além do efetivo prejuízo ou lesão suportada pela vítima.

Através do próprio nome já podemos ter uma ideia superficial do que representam a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual. Nessas espécies de responsabilidade o ponto em comum se aufere no exercício de restituir o dano causado.

Na responsabilidade civil contratual há a transgressão ou de uma inexecução de certo contrato, ou negócio jurídico seja ele feito de forma unilateral ou de forma bilateral, ou seja, houve um desrespeito á uma obrigação decorrente de ajuste entre as partes que gerou desse modo uma lesão, um ilícito em âmbito obrigacional. Em regra nesse tipo de responsabilidade ocorre o descumprimento pactuado pelas partes violando um dever de caráter positivo.

O termo, a combinação, o ajuste entre os polos da relação jurídica são premissas constitutivas para a concepção da responsabilidade.

Como bem preleciona Caio Mário Pereira:

Na responsabilidade contratual, portanto, a vítima e o autor do dano já se aproximaram e se vincularam juridicamente antes mesmo da sua ocorrência, sendo, ainda, certo que, sem essa vinculação, o prejuízo não se teria verificado. (PEREIRA, 1990)

Acerca dos elementos da responsabilidade que já foram citados, mister se faz a análise dos elementos em particular para essa espécie de responsabilidade civil.

Neste prisma o contrato que foi fruto de inexecução deve ser válido já que uma subordinação das partes a esse dispositivo visto que foi uma manifestação de livre arbítrio das partes. A prestação pactuada no contrato deve ser descumprida, ora, se o contrato é cumprido da mesma forma que se ajustou não que se falar em dano, conseqüentemente não chegaríamos a pensar em restituição. Além da cláusula de não indenizar danos eventualmente sofridos que tem o condão de excluir qualquer possibilidade de ônus.

Último requisito este, limitado na sua ótica de aplicação, segundo Cavalieri:

A exoneração [da reparabilidade] do dolo representaria a impunidade da má-fé prevista de antemão”, ao passo que a exclusão da reparabilidade no caso de culpa grave atentaria contra a moral e a boa-fé, uma vez que aquela é modalidade de culpa assentada na “grosseira ausência de vigilância”, sendo certo, ainda, que já adentraríamos no campo da responsabilidade delitual cujos princípios são de ordem pública, “estabelecidos em favor do interesse geral e das exigências do bem comum. (CAVALIERI, 2009, p.530)

Diferente da responsabilidade subjetiva, esta que necessita a prova de veracidade do dolo ou da culpa na vontade do causador da lesão, na responsabilidade contratual o laço probandi a ser demonstrado não é um elemento volitivo como àquela, devendo apenas haver a comprovação de inexecução de uma parcela ajustada, do inadimplemento da obrigação que se prestou a fazer.

Por último o ônus, a tarefa da prova recai sobre o devedor devendo este provar causa excludente de responsabilidade como, por exemplo, advinda de caso fortuito e força maior ou inexistência de elemento volitivo indireto, qual seja a culpa.

A responsabilidade extracontratual expressamente como o nome informa, não adquire fundamente de validade em contratos ou obrigações. Surgindo a responsabilidade através do inadimplemento normativo, ou seja, quando ocorre ofensa a direito subjetivo, ou melhor, ainda conforme Cavalieri (2009, p. 16) haverá por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica.

A responsabilidade extracontratual é a responsabilidade civil plena que ocorre sem a união quer que seja, de contratos ou de dolo ou culpa.

Sendo assim estabelecidas estão as diferenças entre a responsabilidade contratual e extracontratual.

2.7 DO DANO OCORRIDO

O dano é o elemento principal para ocorrer a responsabilidade civil, logo que sem dano não há sentido na palavra responsabilização, pois não haveria o que responsabilizar, não haveria o que se restituir ou o a quem imputar algum ônus de tutela de reembolso.

No exemplo de Cavalieri:

Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum praticamente a todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinadamente do dever de indenizar. (...). Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral" (CAVALIERI, 2005, p. 95-96).

O dano ainda não pode ser ínfimo, de modo que através da insignificância da conduta descaracterizaria o descumprimento do dever pela mínima lesividade causada.

Nesta posição se enquadra Jorge Pessoa:

A lei não afirma expressamente que o prejuízo, para ser reparável, tenha de apresentar um mínimo de gravidade ou valor, mas tal conclusão é imposta pelo bom-senso e até pelo princípio da boa-fé: a exigência da reparação de um desses prejuízos [mínimos] só poderia explicar-se pelo propósito de vexar o lesante e, como tal, não mereceria a tutela do direito. Sendo a responsabilidade civil uma obrigação, pode invocar-se, em abono desta tese, a regra do n.º 2 do artigo 298.º, [do Código Civil Português] segundo a qual a prestação deve corresponder a um interesse do credor digno de proteção legal."(...) "Esse requisito do mínimo de gravidade só poderá apreciar-se, caso a caso, pelo prudente arbítrio do julgador. Mas não significa que apenas sejam reparáveis os prejuízos de valor elevado; também o serão os pequenos prejuízos, desde que excedam o referido mínimo. E tem de se ter presente que o ato ilícito pode revestir carácter *continuado* e ir provocando prejuízos insignificantes, cuja acumulação, todavia representa grande perda. (PESSOA, 1999, p. 387-388)

As espécies de dano podem ser em âmbito patrimonial como a mora, o dano emergente, o lucro cessante, como extrapatrimonial como os direitos á honra á privacidade, á liberdade e recentemente em âmbito jurídico em relação aos danos morais.

Sérgio Cavalieri assim se manifesta:

Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, e à liberdade estão englobados no *direito à dignidade*, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é *violação do direito à dignidade*. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do *direito à dignidade* que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. (CAVALIERI, 2005, p. 101).

O dano ocorrido assim deve gerar prejuízo que não seja irrisório e que afete a vítima seja esse dano: moral, íntimo, patrimonial, entre outros.

Inesgotável a lição e entendimento de que como elemento fundamental, sem dano não há que se falar em responsabilidade civil.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

É bem sabido que os aspectos geradores da responsabilidade civil possuem um liame sequencial onde há a conjugação de fatores aptos a gerar o dano. Desta forma, se observa que não apenas os atos ilícitos são capazes de gerar a responsabilidade, os atos ilícitos também possuem essa característica.

Ao teor dessa análise, abordaremos nesta parte do presente trabalho as características, elementos, consequências e desdobramentos na esfera carcerária, de modo a estruturar o raciocínio que tende a englobar o desenrolar dessas obrigações gerando efeitos em âmbito social, com uma análise crítica a respeito do papel de tutela e responsabilidade do Estado.

3.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO Á LUZ DA CARTA MAGNA

A problemática jurídica da responsabilidade civil do Estado por si só já desperta interesse por dispor menos elementos do que a responsabilidade civil no âmbito privado, já que menor o número de situações a se observar tendo como sujeitos o Poder Público, o agente que realiza um determinado serviço à favor do Estado e um determinado terceiro que sofreu o dano que visa reparação.

Como figura essencial no nosso Estado Democrático de Direito, o Poder Público prestador de serviços deve saber a parcela de importância á que tem prerrogativa e em cima dela promover a pacificação social, não só no enfoque da segurança pública mas da regulação da conduta de seus agentes e seus respectivos atos.

Acerca da responsabilidade estatal em âmbito constitucional temos que de acordo com a Carta Magna de 1988 o Estado possui responsabilidade objetiva pelas lesões que os seus agentes provocarem para com terceiros, enquanto incumbidos desta função.

As condutas praticadas pelo ente público para fins de responsabilização já se encontram com pacificação e entendimentos invejados por outras problemáticas jurídicas, sendo estas condutas praticadas no aspecto da teoria da responsabilidade civil objetiva, onde independe da comprovação de culpa por parte do ente estatal.

De acordo com o art. 37 § 6º da Constituição Federal de 1988 temos que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988).

Temos nesse dispositivo constitucional a ideia de que os danos causados pelas pessoas jurídicas de direito público e privado não se privarão de responderem pelos prejuízos causados diretamente e indiretamente, estes últimos se os atos danosos forem cometidos pelos seus agentes.

É salutar a compreensão que em um estado democrático de direito, onde há um ente qual seja, o Estado que possui e impera com uma posição de superioridade perante os cidadãos, deve se adequar aos critérios normativos de responsabilidade sendo vedada o uso comum de práticas autoritaristas, abusivas, dotadas de arbitrariedades e antiéticas diante dos demais que se situam em caráter menos robusto, por assim dizer.

As tarefas que o Estado faz à luz da Constituição para a consequente objetivação dos direitos e garantias deste diploma legal beneficiam os sujeitos de direito. Mesmo com essa atividade que visa garantir o respeito e harmonia aos direitos inerentes ao cidadão, nela podemos observar a prática de atos comissivos e omissivos intimamente relacionados à ideia de ameaça em sua atuação.

Sobre esse tema, assim assevera Hely Lopes Meirelles:

Preferimos a designação responsabilidade civil da Administração Pública ao invés da tradicional responsabilidade civil do Estado, porque, em regra, essa responsabilidade surge de atos da Administração, e não de atos do Estado como entidade política. Os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil...Mas próprio, portanto, é falar-se em responsabilidade da Administração Pública do que em responsabilidade do Estado, uma vez que é da atividade administrativa dos órgãos públicos, e não dos atos de governo, que emerge a obrigação de indenizar. (MEIRELLES, 2007.)

É o exemplo de um policial militar que na sua função de agente prestador de serviço público, em sua esfera de atuação se utiliza de negligência em seu trabalho e acaba por ferir um transeunte que passara no local de sua diligência, neste caso a responsabilidade do Estado é objetiva e o seu dano deverá ser reparado, cabendo ao Estado em caso de dolo ou culpa regressar em face do seu funcionário. Mas o Estado em relação ao particular a caracterização da sua obrigação de ressarcir é de natureza objetiva, caso este de ato comissivo do agente

estatal.

Sobre a responsabilidade em âmbito omissivo, a ilustre Fernanda Marinela (2013, online) ressalta nas suas lições que esta responsabilidade se dá quando há o dever legal de prestar o serviço e o Estado assim não age, se desse comportamento omissivo resulta prejuízo pra terceiro, há responsabilidade civil objetiva por omissão. Assim temos para correlação de ideias no presente trabalho que se ao Estado é conferida a prestação de certos serviços conferidos em atividades e o mesmo deixa de agir, o nexos de causalidade entre a conduta omissiva e o dano causado se resta evidente.

Na esfera da Constituição da República, portanto, é evidente a adoção da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados pelos seus funcionários sejam eles decorrentes de ação ou omissão.

3.2 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE ESTATAL

Entre as diversas modificações de conceitos e ideias ao longo da história, cabe explicar as teorias que se sucederam ao longo das épocas concernentes á responsabilidade do Estado.

Preliminarmente, no período em que imperavam as monarquias e estados tidos como absolutos, havia a consequente correlação do poder emanado na figura central do chefe política, o rei que através da seguinte expressão “the king can do no wrong”, em melhor português, “O Rei nada faz de errado”, traduz a máxima existente neste período, a qual se chama de teoria da irresponsabilidade.

Na melhor lição de César Fiúza (2008):

Partiu-se da irresponsabilidade para a responsabilidade subjetiva, até a responsabilidade objetiva. A irresponsabilidade fundamentou-se na regra inglesa da infalibilidade real – The king can do no wrong. O Estado estava muito ligado à pessoa do rei, que era entronado, em última instância, por Deus.

Partindo desse entendimento, a irresponsabilidade estatal fazia com que houvessem mandos e desmandos arbitrários por quem estivesse ocupando a cadeira de gestor público, não se cogitando a hipótese de reparação de danos contra a soberania do estado absolutista.

Inconcebível era a possibilidade de se considerar um estado que viola os direitos particulares e subjetivos do cidadão que ele tem a função de preservar.

O monarca era infalível em seus atos e conseqüentemente o seu agente que lhe representava em áreas de atuação também era abarcado por esse mantra de soberania e superioridade. Como estava em posição hierarquicamente superior ao administrado, o monarca era considerado o criador dos regramentos normativos, entre outra palavras, o elaborador do ordenamento jurídico, diante dessa posição não poderia se propor o ressarcimento de danos causados por ele próprio visto que estaria agindo contra o próprio estado absolutista e comparando o administrado ao administrador.

Partindo dessa compreensão Odete Medauar leciona:

Durante muitos séculos prevaleceu a teoria da irresponsabilidade do Estado. Várias concepções justificavam tal isenção, dentre as quais: o monarca ou o Estado não erram; o Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso; a soberania do Estado, poder incontestável, impede seja reconhecida sua responsabilidade perante um indivíduo. (MEDAUAR, 2006, p. 365)

Esta teoria não possui mais valor histórico, visto que com o desenvolvimento da sociedade, a maioria dos estados absolutos foram suprimidos pela nova concepção do liberalismo que propunha uma maior participação da sociedade no comando das relações sociais e o fim da disparidade existente entre estes dois pólos no qual dava margem às injustiças deixando sem soluções prejuízos omissivos e comissivos efetuados pela Administração.

Dentre esse raciocínio Paulo Tadeu Rodrigues Rosa conclui:

Devido a injustiça que representava essa teoria foi afastada. Não havia sentido que um Estado representante dos interesses de uma coletividade estivesse sob o manto da irresponsabilidade. (ROSA, 2004, p. 33)

Excluindo a espécie de teoria da responsabilidade anterior, com o fim dos reinados e monarquias antigas começou a se vislumbrar um Estado que responda pelos danos causados das atividades decorrentes de seu ímpeto soberano, de maneira a dirimir eventuais rigores abusivos do Poder Público, são as chamadas teorias civilistas.

A primeira teoria de natureza civilista aplicada á Administração Pública englobava dois tipos de atos administrativos auferidos para a entidade estatal, eram os atos império e também os atos de gestão, os primeiros consistiam em demonstrar a já supramencionada superioridade do interesse público ao interesse particular, eram inseridos de maneira

coercitiva e unilateralmente, por serem dotados dessas características não decorriam de responsabilidade civil alguma.

Os atos de gestão eram aqueles em que o Estado de despia da sua potestade e celebrava acordos em condição de igualdade ao cidadão decorrentes de legislações existentes ou até contratos administrativos. Nestes termos, surgia a obrigação de indenizar do Estado. Houve a superação dessa teoria já que de difícil constatação sobre qual o ato que era gerador daquela lesão e deveria ser reparado.

Superado esse entendimento, no decorrer do século passado se cogitou a responsabilidade subjetiva do Estado, elegendo a caracterização do elemento subjetivo de culpa ou de dolo para o ente público responder pelos seus danos. Subdividindo as teorias subjetivistas há a primeira subespécie de teoria que é a teoria da culpa administrativa caracterizada pela ausência de um serviço da administração, fazendo com que o agente público não seja considerado como mero instrumento isolado, e sim, como parte do aparato administrativo que causou a responsabilidade do Estado, certo que o agente público é representante da Administração Pública.

A teoria da culpa anônima ganhou certo destaque diante da presente ineficiência de em certas situações inexistir a chance identificar o agente causador do dano, logo essa teoria se aplica àquelas situações onde mesmo sabendo que o dano adveio de uma prática estatal não é visível a divisibilidade de condutas individuais. Assim requer tão somente a prova do dano que ocorreu de ato de atividade pública.

A falta de determinadas atividades essenciais ou previstas se encaixa na denominado teoria da falta administrativa, onde segundo o ilustre Celso Bandeira de Mello no julgamento da Apelação Cível AC 311977 RN 2003.05.00.000023-4 (TRF-5) “a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado.”

Entretanto mesmo com o avanço dessas teorias, necessitou-se de uma firmeza maior nas relações entre Estado e particular originando a teoria objetiva da responsabilidade estatal.

É a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio nas práticas entre particular e Estado. Mais uma vez com precisão doutrina Odete Medauar a respeito:

Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da

Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir. (MEDAUAR, 2006, p. 366-367)

Visa-se apenas a comprovação do ilícito cometido, sem a necessidade de comprovação de dolo ou culpa do agente.

Mister se faz a colocação da teoria do risco integral, decorrentes de atividades de grande potencial lesivo, não devendo ser aceita devido à grande potencialidade de danos a serem provocados, como por exemplo, o dano decorrente de atividade nuclear.

Estas últimas são as teorias objetivistas que fazem presentes na Constituição Federal e endossam a parcela de responsabilização do Estado como escopo fundamental de reparação, sendo latente o estágio último de evolução que passou desde a irresponsabilidade até esta responsabilidade em âmbito objetivo.

3.3 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Em raciocínio anterior no presente trabalho monográfico foi explicado que para a incidência da responsabilidade civil o nexo de causalidade entre a conduta humana e o dano ocorrido deve estar presente. Essa responsabilidade civil tem no nexo de causalidade o elemento que em não existindo, desaparece a obrigação de indenizar.

É importante informar que existem motivos que têm o condão de eliminar o nexo causal e a responsabilidade civil como por exemplo, o caso fortuito e a força maior. No caso da responsabilidade civil da Administração Pública nessas hipóteses é dela a prerrogativa de relatar que não concorreu para o evento danoso.

Os fatos de natureza imprevisível como excludentes de responsabilidade devem ser cautelosamente analisados no caso concreto, pois em certas esferas o Estado tem o dever de tutela, como é o caso do sistema prisional abordado posteriormente neste estudo, assim o Estado tutela e deve evitar a ocorrência desses.

No exemplo de Carvalho Filho:

A primeira hipótese é aquela em que o dano é provocado pelo só fato da obra. Por alguma razão natural ou imprevisível, e sem que tenha havido culpa de alguém, a obra publica causar dano ao particular. Se tal ocorrer, dar-se-á a responsabilidade objetiva do Estado, independente de quem esteja executando a obra, eis que presentes todos os pressupostos para sua configuração. [...] Uma segunda hipótese pressupõe que o Estado tenha cometido a execução da obra a um empreiteiro através

de contrato administrativo, e que o dano tenha sido provocado exclusivamente por culpa do executor. A solução será a de atribuir-se ao empreiteiro a responsabilidade subjetiva comum do direito privado, sabido que cumpre o contrato sob sua conta e risco. A ação deve ser movida, no caso, somente contra o empreiteiro, sem a participação do Estado no processo. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 446)

Neste prisma, temos a força maior como causa que pode elidir a responsabilidade decorrente de um acontecimento causado pela força da natureza, ou seja um fenômeno natural que é dotado de imprevisibilidade e que gerou danos ao particular.

Nos ensinamentos de Toshio Mukai temos sobre a força maior:

um fenômeno da natureza, um acontecimento imprevisível, inevitável ou estranho ao comportamento humano, por exemplo, um raio, uma tempestade, um terremoto. Neste caso o Estado torna-se impotente diante da imprevisibilidade e da falta de conhecimento das causas determinantes de tais fenômenos, o que, por conseguinte, justifica a exclusão de sua obrigação de indenizar eventuais danos por eles causados. (MUKAI, 1999, p. 499)

Portanto, se o acontecimento foi causado por um acidente que não se poderia prever ou evitar e nem houve nexos de causalidade com a ocorrência de uma atividade estatal, não há que se mencionar o nexos de causalidade, já que o dano ocorrido não está ligado à ato da Administração ou do Poder Público.

É o exemplo, portanto de uma enchente que culminou por destruir alojamentos e residências. Neste caso não há responsabilidade civil do Estado, não havendo nexos, pois a destruição foi provocada por um fato estranho do Poder Público. É diferente da má prestação do serviço público em que por ato omissivo da Administração a lesão se configure, pois houve um retardamento por parte desse ente que deixou possível a ocasião imprevisível acontecer.

Ainda no tocante às causas extintivas de responsabilidade temos o chamado caso fortuito que como muitas vezes a doutrina confunde os dois conceitos, é importante a distinção ser realizada. Enquanto a força maior decorre de fato imprevisível provocado pela natureza, o caso fortuito é correlacionado com a ação humana, como é o exemplo de um assalto ou lesão em um transporte coletivo, sendo que a atuação comissiva do assaltante não se interliga com o oferecimento do transporte público.

Celso Bandeira de Mello diferencia com perfeição os dois institutos:

A fortiori exime-se de responsabilidade quando o dano é inevitável, sendo baldos quaisquer esforços para impedi-lo. Por isso, a força maior – acontecimento natural, irresistível -, de regra, é causa bastante para eximir o Estado de responder. Pensamos que o mesmo não sucederá necessariamente ante os casos fortuitos. Se alguma falta técnica, de razão inapreensível, implica omissão de um comportamento possível, a

impossibilidade de descobri-la, por seu caráter accidental, não elide o defeito do funcionamento do serviço devido pelo Estado. (MELLO, 2005)

Por fim, há a culpa da vítima como excludente de responsabilidade quando a vítima é a única responsável pelo prejuízo, exemplo clássico é o do cidadão que com intenção suicida se atira na frente de uma viatura da polícia e sofre lesão de natureza grave, a culpa da vítima se consumou.

A culpa da vítima só é hipótese de eliminação da responsabilidade se a culpa for exclusiva da vítima diferentemente da culpa concorrente em que ambos serão responsabilizados na medida da sua culpabilidade.

Edimur Ferreira Faria leciona:

Quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e, conseqüentemente, a indenização são repartidas, podendo as frações de responsabilidade ser desiguais, de acordo com a intensidade da culpa.” (FARIA, 2001, p. 259)

Essa diferenciação deve ser feita para que a ninguém seja imputado fato que não provocou. São assim, as três principais hipóteses que excluem o nexo de causalidade da atuação do Estado com danos e prejuízos gerados ao particular.

3.4 RESPONSABILIDADE DO ESTADO NO ÂMBITO CARCERÁRIO

Uma das maiores problemáticas existentes no ordenamento jurídico é em relação às atribuições do Estado quando falamos a respeito do complexo tema da responsabilidade civil. O sistema penitenciário nacional possui problemas muito graves decorrentes de vários, a maioria deles omitidos politicamente pelas autoridades e faltas de políticas sérias visando a mitigá-los e reforçar o escopo principal, que é a ressocialização dos detentos.

Até o presente momento as informações utilizadas servirão para o embasamento da real restituição que deve ser exigida pelos apenados que se encontram sob o amparo estatal como protetor e ente que suporta os danos que porventura são causados aos detentos.

Sob o prisma da ressocialização que será melhor abordado adiante, Molina narra

Pedir uma modificação “qualitativa” da pessoa do delinquente - “um homem novo” - é sem dúvida, pedir demasiado. Esperar tal milagre da intervenção penal é desconhecer as atuais condições de cumprimento da pena privativa de liberdade e o efeito que esta produz no homem real do nosso tempo, segundo a própria experiência científica. Não parece fácil que o Estado garanta a ressocialização do condenado, quando não é capaz sequer de assegurar sua vida, sua integridade física, sua saúde. (MOLINA, 2008, p. 156-157)

Os direitos humanos tão consagrados pelas recentes constituições contemporâneas muitas vezes são restritos aos presos, já que por estarem temporariamente cumprindo uma sanção são totalmente excluídos de qualquer consideração por parte da sociedade em total antinomia pelo princípio da dignidade da pessoa humana possuindo direitos como saúde, integridade moral, psíquica entre outros não importando o fato de estarem ou não cumprindo pena, devendo o Estado zelar para que esse respeito aconteça.

A sociedade por si só, não percebe que os danos sofridos pelos que estão sob a tutela das autoridades estatais e que ultrapassem o controle destas, merecem a responsabilização civil como casos de superlotação carcerária e rebeliões em estabelecimentos penitenciários de segurança máxima.

Os costumes sociais não aceitam que um determinado sujeito que prosseguiu em vários delitos tenha direito a tratamento médico, psiquiátrico e atendimentos dignos como analogia de que a sociedade em geral não possui essas prerrogativas atendidas de maneira adequada.

Sobre estas garantias a autora Carmen Silvia de Moraes Barros determina:

o princípio da dignidade da pessoa humana assegura e determina os contornos de todos os demais direitos fundamentais. Quer significar que a dignidade deve ser preservada e permanecer inalterada em qualquer situação em que a pessoa se encontre. A prisão deve dar-se em condições que assegurem o respeito à dignidade. (BARROS, 2001)

Ao mesmo raciocínio, Ives Gandra Martins assevera:

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

Comumente hoje em dia as pessoas se encontram descrentes, tal que os direitos consagrados pela Carta Magna se comparam mais a uma utopia do que propriamente algo que no futuro seja passível de alcance. A violência nas penitenciárias é um reflexo do que está

passando o país em seu estágio atual, tanto fora das prisões como principalmente no ambiente mórbido e deixado de lado que são as carceragens.

A doutrina afirma que as lesões ocorridas nesse âmbito pelo Estado podem ser cometidas por ação e também por omissão, estes últimos consumados pelo Poder Público a partir do momento que não ocorre a preservação de garantias fundamentais preconizadas pela Constituição de 1988 sem eles a dignidade da pessoa humana não atinge a tarefa desejada.

Assim temos por analogia que no sistema prisional ao passo que as devidas cautelas não são prestadas e acarretam dano ao detento, a obrigação de indenizar é inequívoca, obrigatória e o Poder Público não pode eximir-se desta responsabilidade. Raciocínio consubstanciado em decisão abaixo do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ASSASSINATO POR MULTIDÃO. VÍTIMA RECOLHIDA À CADEIA PÚBLICA. TUTELA DO PRESO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. REGRA CONSTITUCIONAL INEQUÍVOCA. MEDIDAS PREVENTIVAS. FALHA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FIXAÇÃO ADEQUADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA.

Apelação Cível e Reexame Necessário. Rel. Vitor Roberto Silva, 23/04/2003.

1. Por força de regra constitucional inequívoca, o Estado é obrigado a preservar a integridade física e moral do preso, não se eximindo da responsabilidade de indenizar danos causados ao detento por obra de multidão, pois lhe incumbe tomar providências de ordem preventiva, de molde a impossibilitar atos dessa natureza.
2. No caso em apreço, ademais, houve omissão culposa, precisamente ao não providenciar a tempo a remoção da vítima para localidade diversa, tendo em conta os rumores existentes no local, não se justificando a demora por suposta necessidade de ultimar trâmites burocráticos.

Assim, a responsabilidade por omissão do Estado é devida nestes casos com a consequente reparação dos danos e atos lesivos causados por quem teria o escopo de manutenção da garantia.

Inquestionável portanto, se torna a responsabilidade civil objetiva do Estado, consagrando o seu já sabido dever de tutelar aqueles pelos quais se comprometeu com base em regramentos e normas e princípios constitucionais fundamentais cuidando para que reingresssem no meio social de maneira digna e igualitária.

3.5 PROBLEMAS INERENTES AO SISTEMA PRISIONAL

Primordialmente é certo afirmar que o sistema penitenciário que encontramos hoje

em dia passou por diversas modificações de acordo com o tipo de política existente no momento, tendente a verificar o tipo de tratamento que um infrator deve se submeter em uma noção utópica de total guarda dos direitos a ele conferidos.

O total descomando da administração nos presídios brasileiros traz á tona uma noção de inexistência da credibilidade que o Estado deveria ter para prevenir novos delitos baseados no sentimento rígido de uma pena privativa de liberdade e que levaria em uma consequência lógica para um caminho em que o detento fosse ressocializado.

Nada do que sonhamos ou que o Poder Público sempre almejou vemos no sistema atual brasileiro. Garantias conferidas aos detentos em vários diplomas legais e convenções internacionais sobre Direitos Humanos são sequer respeitados apesar da norma executiva penal brasileira ser considerada uma das mais modernas existentes baseando-se na dignidade e humanidade vedando quaisquer formas de desrespeito ao apenado.

Na prática é totalmente antagônico a essa visão idealizada pelas autoridades, superlotações carcerárias onde a população de presos em vez de diminuir só aumenta a cada dia. Já nos encontramos com dados atualizados de 2013 com uma população carcerária de 548 mil presos, tendo um aumento de 6,5% a mais do que no ano de 2012, números estes oferecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen).

O art. 88 da Lei das Execuções Penais disciplina:

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

É hilariante pensarmos na situação que atingimos e ler este dispositivo legal e o conteúdo que o mesmo disciplina, assim a superlotação carcerária tem como desrespeito os ensinamentos preceituados nessas normas reguladoras bem como princípios constitucionais como transcrito abaixo:

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:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

A Constituição Federal prega que os direitos humanos sejam respeitados e o respeito especificamente na esfera da superlotação faz com que existam tensões internas quase impossíveis de se controlar o que acaba por gerar por uma linha lógica, os ataques de violência e constantes rebeliões, impedindo assim qualquer sonho de reintegração e ressocialização plena do condenado.

Sobre este tipo de violência dentro das penitenciárias o Estado acaba por ter a tarefa de suportar os ônus da sua própria inércia administrativa muitas vezes devida à superlotação prisional que acaba por gerar rebeliões.

Nesse teor o julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça com o voto do relator Ministro Teori Zavascki:

EMENTA:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE DETENTO. REBELIÃO. EXISTÊNCIA DO DANO. NEXO DE CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

[...]

"2. Apreciando caso análogo (Resp 847.687/GO, Min. José Delgado, DJ de 25.06.2007), a 1ª Turma pronunciou-se no sentido de que, "no que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva". Em voto vista, observei que o nexo causal se estabelece, em casos tais, entre o fato de estar preso sob a custódia do Estado e, nessa condição, ter sido vitimado, pouco importando quem o tenha vitimado. É que o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Ora, tendo o dever legal de proteger os presos, inclusive na prática de tentado contra sua própria vida, com maior razão deve exercer referida proteção em casos como o dos autos, no qual o detento foi vítima de homicídio em rebelião ocorrida no estabelecimento prisional administrado pelo ente público. No mesmo sentido, cita-se: REsp 713682/RJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.04.2005. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Agravo no Agravo de Instrumento nº 986208 / MT Primeira Turma. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Julgamento em 22 abr. 2008.

Nota-se que os tribunais superiores têm entendido que os problemas do sistema penitenciário não se sujeitam apenas aos problemas já citados. A dignidade da pessoa humana é importante corolário dos direitos humanos fundamentais, abrindo-se o precedente por responsabilidade estatal por danos à dignidade e eventuais humilhações sofridas.

Nesse sentido, a ementa abaixo:

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO AO ART. 535 – INOCORRÊNCIA – LUCROS CESSANTES – SÚMULA 7/STJ – RESPONSABILIDADE CIVIL – SEQÜELAS DEFINITIVAS DECORRENTES DO TRATAMENTO DEGRADANTE SOFRIDO NO INTERIOR DE

ESTABELECIMENTO PRISIONAL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.
2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.
3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.
4. O Estado é responsável pela preservação da integridade moral e física do preso, enquanto estiver sob sua custódia. [...] . (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 593265 / MG. Segunda Turma. Relator:Min. Eliana Calmon. Julgamento em 27 set. 2005.

Abordado isto, surge grande preocupação com a saúde do apenado nos estabelecimentos penais, a superlotação e a proliferação da insalubridade nas prisões tornam estas, ambientes ideais para a manifestação de doenças juntamente com a falta de tratamento sanitário e epidemiológico e alimentação saudável.

Sobre o tema, Assis (2007, p.1) discorre:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

O que acaba ocorrendo é uma dupla penalização na pessoa do condenado: a pena de prisão propriamente dita e o lamentável estado de saúde que ele adquire durante a sua permanência no cárcere. Também pode ser constatado o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal, a qual prevê no inciso VII do artigo 40 o direito à saúde por parte do preso, como uma obrigação do Estado.

Outro descumprimento do disposto da Lei de Execução Penal, no que se refere à saúde do preso, é quanto ao cumprimento da pena em regime domiciliar pelo preso sentenciado e acometido de grave enfermidade (conforme artigo 117, inciso II). Nessa hipótese, tornar-se-á desnecessária a manutenção do preso enfermo em estabelecimento prisional, não apenas pelo descumprimento do dispositivo legal, mas também pelo fato de que a pena teria perdido aí o seu caráter retributivo, haja vista que ela não poderia retribuir ao condenado a pena de morrer dentro da prisão.

Dessa forma, a manutenção do encarceramento de um preso com um estado deplorável de saúde estaria fazendo com que a pena não apenas perdesse o seu caráter ressocializador, mas também estaria sendo descumprindo um princípio geral do direito,

consagrado pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual também é aplicável subsidiariamente à esfera criminal, e por via de consequência, à execução penal, que em seu texto dispõe que "na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Os detentos nesses ambientes são expostos ao contágios das mais variadas formas de doenças como tuberculose e hepatite, não excluindo o alto número de portadores de AIDS, de acordo com dados coletados por pesquisas nesse tipo de estudo, cerca de 20% dos detentos nas prisões brasileiras sejam portadores do vírus HIV, como causa para isso podemos citar a falta de controle estatal no que concerne ao uso de drogas injetáveis, como seringas descartáveis e o aumento do homossexualismo, muitos inclusive decorrentes de estupro entre os próprios.

Através de jurisprudência abaixo trazemos a responsabilidade objetiva do Estado em relação a esses problemas relacionados com a obrigação de prestar uma política eficaz e com instalações condizentes da sua tarefa de tutela nas carceragens, senão vejamos:

Julgado do Superior Tribunal de Justiça julgando recurso interposto pelo Estado do Rio de Janeiro:

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

[...]

Estabelecidas tais premissas, não há como dar provimento ao recurso. O "princípio da reserva do possível" (que, à luz dos votos aqui proferidos, tem o significado da insuficiência de recursos financeiros) certamente não pode ser invocado, nessa dimensão reducionista, em situações como as do caso concreto. Faz sentido considerar tal princípio para situações em que a concretização constitucional de certos direitos fundamentais a prestações, nomeadamente os de natureza social, dependem da adoção e da execução de políticas públicas sujeitas à intermediação legislativa ou à intervenção das autoridades administrativas. Em tais casos, pode-se afirmar que o direito subjetivo individual a determinada prestação, que tem como contrapartida o dever jurídico estatal de satisfazê-la, fica submetido, entre outros, ao pressuposto indispensável da reserva do possível, em cujo âmbito se insere a capacidade financeira do Estado de prestar o mesmo benefício, em condições igualitárias, em favor de todos os indivíduos que estiverem em iguais condições. Mas não é disso que aqui se cuida. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequada prestação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art.100 da Constituição. Ora, no caso concreto, conforme já enfatizado, não se discute a existência do dano ou o nexos causal, circunstâncias tidas como certas. Realmente, não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. E é dever do Estado ressarcir os danos causados aos detentos em estabelecimentos prisionais. Há vários precedentes nesse sentido na jurisprudência do STJ. Recentemente, essa 1ª Turma assentou que o dever de proteção do Estado em relação aos detentos abrange, inclusive, o de protegê-los contra si mesmos,

impedindo que causem danos uns aos outros ou a si mesmos (AgRg 986.208, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.08.08). No mesmo sentido: REsp 847.687, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 25.06.07; REsp 713.682, 2ª Turma, DJ de 11.04.05; REsp 944.884, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.08). 3. Com essas considerações, nego provimento, divergindo do relator. É o voto. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1051023 / RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Francisco Falcão, Julgamento em 11 nov. 2008.)

Sendo assim, diversos são os problemas que estão longe de serem solucionados, nem com o mínimo de condições para que o objetivo principal tenha a chance de ocorrer, não há condições para estudo e trabalho ao condenado, as celas são congestionadas muitas inclusive com dezenas de pessoas em uma mesma, visto que a média brasileira é de 3,3 presos por cela, gerando corrupção de funcionários que arriscam-se em lugares sem condições de vida digna e que atendam às demandas que a sociedade deseja.

O estado deve abandonar a postura passiva que incorre e tratar de recuperar a credibilidade que a Constituição Federal lhe empossou e fazer valer a sua potestade suprema de executor da pena no modelo da Lei das Execuções Penais, um dos mais avançados mundialmente mas que falta preparo e estrutura para tal, e muito segundo a explanação que foi feita até agora.

3.6 CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO SOCIAL

Na sociedade, os deslindes ocorridos nas penitenciárias respingam de maneira quase que geral em termos de violência e não reintegração sadia dos ex-detentos para o meio social.

Muitos destes problemas tem origem até mesmo quando nem o objetivo da execução da pena foi cumprido, como é o caso das recentes cenas de selvageria que ocorreram nos presídios do estado do Maranhão, já que vários prisioneiros ordenavam ataques dentro da cadeia como a queima de ônibus, ondas de violência nas cidades do Estado e etc.

A população está cada vez mais insegura com a falta de soluções a estes problemas, não há conforto e principalmente, não há confiança nos agentes públicos, cada vez mais corruptos e omissos em suas atividades.

Sobre o problema das rebeliões novamente Assis (2007, p. 74) comenta:

A conjugação de todos esses fatores negativos acima mencionados, aliados ainda à falta de segurança das prisões e ao ócio dos detentos, leva à deflagração de outro grave problema do sistema carcerário brasileiro: as rebeliões e as fugas de presos.

As rebeliões, embora se constituam em levantes organizados pelos presos de forma violenta, nada mais são do que um grito de reivindicação de seus direitos e de uma forma de chamar a atenção das autoridades quanto à situação subumana na qual eles são submetidos dentro das prisões.

Com relação às fugas, sua ocorrência basicamente pode ser associada à falta de segurança dos estabelecimentos prisionais aliada à atuação das organizações criminosas, e infelizmente, também pela corrupção praticada por parte de policiais e de agentes da administração prisional.

De acordo com números do último censo penitenciário, cerca de 40% dos presos, sejam eles provisórios ou já sentenciados definitivamente, estão sob a guarda da polícia civil, ou seja, cumprindo pena nos distritos policiais. Ocorre que estes não são locais adequados para o cumprimento da pena de reclusão. No entanto, isso tem ocorrido em virtude da ausência ou da insuficiência de cadeias públicas e de presídios em nosso sistema carcerário.

O problema maior é que, nesses estabelecimentos, não há possibilidade de trabalho ou de estudo por parte do preso e, a superlotação das celas é ainda mais acentuada, chegando a ser em média de 5 presos para cada vaga, quando nas penitenciárias a média é de 3,3 presos/vaga. As instalações nesses estabelecimentos são precárias, inseguras, e os agentes responsáveis pela sua administração não tem muito preparo para a função, e muitas vezes o que se tem visto é a facilitação por parte desses funcionários para a fuga de detentos ou para que estes possam ser arrebatados por membros de sua organização criminosa.

Todos esses fatores fazem com que não se passe um dia em nosso país sem termos notícia da ocorrência de uma rebelião de presos, mesmo que seja ela de pequenas proporções. No que se refere às fugas, em análise à todos as falhas existentes dentro de nosso sistema carcerário e ainda levando-se em conta o martírio pelo qual os presos são submetidos dentro das prisões, não há que se exigir uma conduta diversa por parte dos reclusos, se não a de diuturnamente planejar numa forma de fugir desse inferno.”

Ressalte-se que as fugas são cada vez mais comuns e as consequências desses acontecimentos são assustadoras, verdadeiros barris de pólvora são formados e presídios como o de Pedrinhas no Maranhão são tomados por facções criminosas, refletindo o estado da carceragem pátria, onde virou lugar comum falar de rebeliões, pessoas sendo assassinadas, roubadas por detentos que fugiram, imagens de presos que o Estado devia cuidar e proteger sendo decapitados, violentados e jogados às traças de um sistema que não protege o cidadão

de bem e muito menos consegue proteger o cidadão que está cumprindo uma sanção e geralmente dentro das penitenciárias se torna mais perigoso do que quando entrou. Essa crise é de Estado e não apenas um caso isolado que deve ser tratado como exceção.

Findando esse raciocínio, a sociedade sente, se aterroriza e está perdendo a fé de não saber mais a quem recorrer. Posições devem ser adotadas para que nós seres de bem não percamos a fé no ente federativo que é responsável e que deixou acontecer o que hoje acontece. E essencial é provarmos para nós mesmos que com a adequação dos deveres que deveriam ser observados, seja feita a demonstração de que é o Estado que estava dando errado, e não a humanidade.

4 DA RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO

Ao se cogitar a prisão dos indivíduos o Estado assume uma função de caráter amplo de modo a tentar reintegrar o cidadão que foi privado de certas liberdades e direitos que outrora eram garantidos.

Na análise deste último tópico o enfoque principal se baseará na abordagem pela qual o sistema penitenciário abrange o cuidado e a guarda do cidadão, sistema esse que evoluiu ao longo dos anos assim como a pena em si aplicada.

Findando a pena privativa de liberdade, a ressocialização deverá se operar, visto o amparo de dispositivos como a Constituição Federal e a Lei de Execuções Penais.

4.1 A EVOLUÇÃO DA PENA

Ao discorrer sobre o direito penitenciário e seus deslindes principais não se pode deixar de maneira alguma de fora a problemática da pena, é ela a sanção principal imposta ao encarcerado que agiu em desobediência á determinado tipo normativo penal. O significado da pena deriva da antiga expressão grega "poine" que significa um tipo de castigo, penitência ou dor a ser cumprida.

Com a aplicação da pena há uma série de restrições a certos direitos, como por exemplo, a liberdade de ir e vir que é ceifada do detento. Seguindo a lição do mestre Fernando Capez temos o seguinte conceito de pena:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2003, p. 332).

Sobre a evolução da pena, nos primórdios havia a aplicação penal no caráter da vingança em âmbito privado, onde a punição deveria se equiparar com a lesão que praticou isso na Antiguidade, já que com o passar de alguns séculos a repressão se intensifica embora ainda não se cogitasse a privação da liberdade na forma da prisão, sendo aplicada em caráter

de exceção. As penas eram executadas em praça pública através de graves sessões de tortura e castigo.

Influenciado por sentimentos e inspirações religiosas, o aprisionamento tomou forma e espaço baseado na concepção de que ao delinquente seria uma forma de fazê-lo refletir a respeito dos motivos que os levaram para tal ato infrator e, por conseguinte, afastá-lo do convívio social. As autoridades religiosas acreditavam ser uma forma menos rígida do que a pena de morte, até porque o isolamento em si evita novos delitos quando da sua execução.

A partir do século XVIII houve a mudança de pensamento por parte das autoridades com uma grande flexibilidade em comparação a práticas passadas onde reinava mais a crueldade do que propriamente a punição, a vingança social foi superada pelo controle social.

A respeito dessa transição de ideias a lição de Michel Foucault:

A prisão, a reclusão, os trabalhos forçados, a servidão, a interdição de domicílios, a deportação- são penas “físicas”, mas a relação castigo-corpo não é idêntica ao que era nos suplícios. O corpo encontrava-se aí como instrumento. Segundo essa penalidade o corpo é colocado em um sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições. O sofrimento físico, a dor do corpo, não são mais elementos constitutivos da pena. (FOUCAULT, p. 14).

Nos sistemas jurídicos atuais desapareceram as ideologias antigas dos crimes, as vinganças que eram umas das inúmeras causas de justificação nas penas impostas foram substituídas por estudos e análises a respeito do comportamento e reprovação de condutas não querendo acabar de qualquer maneira com o problema, eliminando-o e sim numa nova problemática resolvê-lo.

A aplicação de medidas dominantes nos sistemas prisionais modernos se intensifica com o escopo de retornar o apenado e não simplesmente excluí-lo, afastá-lo, dando a entender que assim como o trabalho e o estudo servem na educação dos que não estão restritos á prisão, constituem-se em formas de ressocialização e reintegração do preso, conseqüentemente mais eficazes se buscadas com a organização funcional adequada e complementarmente mais dignas.

Se busca uma melhor forma de humanizar as penas descartando o simples punir expressada na ideia de castigo e dor, ainda mais em uma sociedade contemporânea que mais e mais os direitos humanos vão ganhando força, a prevenção e a ressocialização tendem a se exteriorizar de forma maior.

4.2 A EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

O Brasil possui como característica presente na sua Carta Magna constitutiva de 1988 a essencial característica de primar por um justo, social e igualitário Estado democrático de Direito observando nas mais diversas esferas os direitos e deveres dos cidadãos e esculpir um sistema que garanta segurança e efetividade às suas manifestações soberanas perante aqueles que protege.

Antes de se discorrer sobre a execução penal em âmbito nacional devemos nos ater a certas condições que regem o sistema penal pátrio em nível de normas constitucionais e federais.

A pena no Brasil tem caráter de ser personalíssima, intranscendente, ou seja, ela não deve ultrapassar da figura daquele que foi condenado durante o devido processo legal como bem esculpe o art.5º, inciso XLV da Constituição de 1988 abaixo:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Além disso, deve atender aos ditames do Código Penal, sendo proporcional e justa rechaçando possíveis arbitramentos na hora da sua aplicação e consistindo em se manter na finalidade de ressocializar o indivíduo que como é bem sabido através do presente estudo é de responsabilidade do Estado que cuida dos seus estabelecimentos de execução penal e colônias penais.

Nesse aspecto, a lição de Fernando Capez:

É traçada a partir das conveniências do sistema. O que realmente importa é que as normas penais ordenem e regulem o funcionamento do corpo social, devendo o Estado extrair, a partir desta necessidade, os valores a serem traduzidos em tipo legais incriminadores. (CAPEZ, 2011, p.159)

A atividade precípua da execução penal é aplicar o que a lei impôs em caráter regular de processo penal e manter a ordem durante o tempo de cumprimento de pena do preso. A execução penal só existirá se houver a existência de sentença condenatória transitada em julgado ou em casos excepcionais os de aplicação de medida de segurança que são trazidos á

tona da Vara das Execuções Penais no caso de prolação de sentenças absolutórias do tipo impróprias.

Como é o disposto no art. 65 da lei 7.210/84 “A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.”

Um dos objetivos da execução é a reinserção social ao condenado que também vem exposta na Lei 7.210/84, a Lei das Execuções Penais, além, é lógico de exteriorizar a vontade estatal imposta através da sua potestade, o chamado *jus puniendi*.

A execução penal abrange normas de caráter tanto penal como administrativas, já que no cumprimento regular da pena nem tudo é exercido pelo juiz da execução penal, sendo algumas decisões tomadas pelo diretor de estabelecimentos penais. Não se introduz pelo princípio da inércia que rege a jurisdição exarada a sentença o juiz toma as providências necessárias recebendo os documentos e cópias dos autos do processo findo, juiz esse o da execução penal.

Sobre a execução penal, temos no sistema brasileiro três tipos de pena quais sejam as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direitos e a pena de multa, eles são trazidas através do art.32 do Código Penal Brasileiro.

A pena privativa de liberdade está elencada no artigo 33 do mesmo diploma penal, essas privam totalmente o indivíduo do convívio em sociedade, a sua liberdade de locomoção é atingida e ceifada integralmente. Nem sempre esse tipo de privação se revela como meio mais adequado ao indivíduo visto que com os sérios problemas carcerários atuais, muitas vezes não tem a mínima condição de serem colocados em uma cela sem as mínimas exigências legais e respeito aos direitos humanos.

A respeito da pena privativa de liberdade e seus graves problemas leciona Mirabete

O sistema de penas de privativa de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daquele a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falas nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como a superlotação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados. (MIRABETE, 2003, p. 251- 252)

A punição assim se revelaria desnecessária nestes termos e o sistema penal iria perdendo ainda mais a credibilidade que já sonhou possuir. Os altos índices de delinquência só estão aumentando e o Estado se vê cada vez mais perdido nessa batalha contra a marginalidade. Segundo diversos autores renomados o erro pode estar no modelo adotado.

Entre eles, Guilherme de Souza Nucci manifesta suas ideias

O método atual de punição, eleito pelo Direito Penal, que privilegia o encarceramento de delinquentes, não estaria dando resultado e os índices de reincidência estariam extremamente elevados. Por isso, seria preciso buscar e testar novos experimentos no campo penal, pois é sabido que a pena privativa de liberdade não tem resolvido o problema da criminalidade. (NUCCI, 2009, p. 371)

As penas privativas de liberdade podem ser divididas em penas de reclusão e pena de detenção. Na reclusão o seu cumprimento ocorre nos regimes aberto, semi-aberto e também no fechado, já na detenção inexistente a aplicação do regime fechado, sendo aplicado apenas os regimes do tipo semi-aberto e regime aberto.

Luiz Régis Prado explica essa diferença com maestria:

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção admite-se a execução somente em regime semi-aberto ou aberto, segundo dispõe o artigo 33, caput, do código Penal. Contudo, é possível a transferência do condenado a pena de detenção para regime fechado, demonstrada a necessidade da medida. (PRADO, 2005, p. 576)

Prosseguindo às demais espécies de pena, temos que as penas restritivas de direito se expõem de modo a questionar em certos casos a aplicação das penas privativas de liberdade tendo em sua essência um condão de alternatividade, acessoriedade, traduzida na proporção devida de pena ao infrator que poderá ser prejudicado pelo falido sistema penitenciário.

Guilherme Nucci mais uma vez expressa a sua opinião a respeito:

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que NILO BATISTA, define como um movimento denominado “fuga da pena”, iniciado a partir dos anos 70, quando se verificou, com maior evidência, o fracasso do tradicional sistema punitivo no Brasil. [...] são sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade. (NUCCI, 2010, p. 367)

É importantíssimo o sistema prisional não ter seguido à base da intolerância e ter em si a marcha da crueldade ou da injustiça, assumir suas falhas e tentar dar a cada caso concreto a solução específica mais adequada. Por fim a pena de multa é a última hipótese específica de sanção por uma infração penal, nela o castigo atinge o patrimônio do infrator na forma de

dias-multa e devido ao Fundo Penitenciário Nacional, o chamado FPN. Como a pena não passa da esfera do condenado, a pena de multa é transferível aos parentes deste.

Como já dito aqui, na explicação entre reclusão e detenção a principal diferença destas se dá ao tipo de regime disciplinado á cada uma delas, desta feita os regimes penais adotados no país são importantíssimos no curso regular da execução penal.

Os tipos de regimes preestabelecidos pelo Código Penal são efetuados mediante a pena estipulada na condenação. O regime inicial fechado é determinado para a condenação que for superior á 8 anos de reclusão, o regime semi-aberto é para aqueles que não forem reincidentes, ou seja não possuírem condenação anterior transitada em julgado por outro delito, desde que a pena imposta seja maior do que 4 anos e não seja maior do que os 8 anos.

E regime inicial aberto para o não reincidente com pena inferior aos 4 anos. Destarte, essas considerações o condenado tem direito á progressão de regime que é determinada pelas condições da lei das execuções penais colocadas á cabo no próximo tópico deste trabalho monográfico.

O Código Penal assegura a adequação de cumprimento da pena para cada qual tipo de regime citado.

O art. 33, § 1º do Código Penal é claro:

Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto 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.

Dados estes detalhes acerca de como funciona a execução penal no âmbito brasileiro para uma devida ressocialização e cumprimento efetivo da sentença cumpre exaurir os regramentos relativos especificamente ao condenado na garantia dos seus direitos em tópico posterior.

Utopia social seria se todos os estabelecimentos, casas de albergado e colônias agrícolas penais cumprissem a sua finalidade, nada disso seria citado, resta cobrar das autoridades e desejar a realização finalística da execução penal. Um apenado que seja submetido a quaisquer dessas espécies de cumprimento de pena e retorne ao convívio social ceifado das mazelas que o acometeu e gratificado com a tarefa do Poder Público e da Administração que seria de objetivação implícita e efetiva. Essa é a ideia.

4.3 DIREITOS INERENTES AOS DETENTOS

A pena em si, representa em sentido amplo, uma espécie de castigo, sanção, se pautando na ideia de restrição, do que não mais se pode fazer. O bem mais atingido pela condenação sem dúvida alguma é a liberdade de locomoção, sem a restrição desta, a pena perderia a sua essência, uma das suas finalidades, o condenado poderia transitar livremente entre os cidadãos após uma conduta como se nada tivesse ocorrido.

O sistema penitenciário vigente busca a equiparação dos extremos, ou seja, a proporcionalidade na vigência do lapso temporal punitivo. A sujeição á manifestos atos cruéis e violadores dos direitos humanos atentam contra a ordem jurídica extrapolam esse limite já que a pena deve ser coesa, justa e proporcional.

A retenção de certos direitos se manifesta normalmente como em si deve ocorrer, o que não se deve confundir com o excesso de castigo e perpetuação do descaso para com o apenado que continua sujeito de direitos, e merece a atenção redobrada dos agentes públicos se valendo do princípio já consagrado em sede de execução penal que é a dignidade da pessoa humana.

Sobre as limitações contidas na execução penal, Mirabete traduz:

Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação. (MIRABETE, 1996, p. 114)

A sociedade contemporânea evoluiu de tal maneira que saltam aos olhos esse tipo de condutas arbitrárias de alta reprovação, um agente público remunerado pelo contribuinte e conhecedor do seu e dever e da sua responsabilidade tem a exata noção da sua maneira correta de se portar.

Discorre sobre o tema Carmem Silvia de Moraes Barros

A humanidade caminha a passos longos para a implementação de um direito penal mínimo, garantista, menos intervencionista, centrado na dignidade da pessoa humana. A legitimidade do direito de punir do Estado numa sociedade democrática de direito e pluralista só estará legitimado, quando os demais meios de controles sociais se mostarem ineficazes e a intervenção penal se afigurar necessária para resguardar as condições elementares para a convivência social e a auto-realização do homem em sociedade. (BARROS, 2001, p. 67).

A integridade física, moral e psíquica dos presos não sofrem quaisquer tipos de alteração ou supressão em decorrência de uma sentença condenatória sendo respeitados independentemente do estado de limitação das garantias sociais. As ressalvas nunca serão consideradas nestes termos visto que são corolários essenciais a uma vida justa e digna, se violados comprometerão não só a execução em si como a própria tarefa de reintegração desse preso ao mundo exterior.

A nossa Constituição Federal de 1988 é bastante clara quanto a isso, senão vejamos:

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:

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Ora, se a nossa Carta Magna reputa como devidas as prestações morais e de dignidade aos apenados, o Estado tem a responsabilidade objetiva de exercer esses mandamentos, a época da Inquisição e da vingança privada não mais existe, o preso é sim também um sujeito de direitos como qualquer pessoa. Não pode ser discriminado como se fosse um animal, um monstro que o Estado alimenta e que não importa para a população, o respeito e a proteção são inafastáveis.

A assistência ao detento também é estabelecida em lei na função de poder prevenir os delitos e reinserir o condenado para o meio social e deve ser encarada seriamente pela Administração Pública. Essa assistência é garantida pela Lei de Execuções Penais na esfera material, educacional, religiosa, jurídica e também com relação à saúde.

De acordo com o art.11 da lei 7.210/84 (LEP):

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V - social;

VI - religiosa

Em sentido amplo o diploma legal elenca certos deveres estatais ao preso ou internado obrigando-se a fornecer vestuário, alimentação, sem prejuízo de ajudar aquele que não possui condições de contratar um advogado por ser privado recursos suficientes para tal.

Nogueira ressalta a importância de um mínimo de aporte assistencial:

A qualidade de vida que se pretende dar ao condenado, no nosso modesto entendimento, não pode de forma alguma ser melhor do que a que se dá ao homem livre, que trabalha o dia todo, talvez recebendo uma remuneração que não lhe permite ter uma vida digna, mas que continua honesto e respeitando as regras de convivência social. (NOGUEIRA, 1996, p 19)

A livre liberdade de culto, princípio constitucional que é será deferida até mesmo com a entrega de livros que muitas vezes se impõem como papel importante para a ressocialização, uma vez que através da religião, a alma se purifica e o que antes era alguém sem perspectivas, um novo caminho pode se revelar.

A saúde e educação não podem ser deixadas de lado até mesmo porque não se separam totalmente da dignidade humana, é um direito mínimo de todos. Nessa esteira a Lei de Execuções Penais assevera:

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

[...]

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

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

No entendimento do dever educacional a Lei 7.210/84 continua: “Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado”.

Findos os deveres de assistência do Poder Público para com aqueles que estão sobre a sua tutela percebemos que a máxima da lei de execução penal é de escopo educacional e ressocializatório. A questão da tutela é bastante complexa quando tratamos nesse intuito da compreensão do que continua sendo essencial manter ao preso já que além de assistido é portador de direitos.

A lei de Execuções Penais em seu art. 41 traduz inúmeras prerrogativas imperiosas aos agentes públicos para o seu acatamento, direitos inafastáveis estabelecidos. Se não, vejamos:

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. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)
- Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Dentre estes e já com a assistência já previamente esclarecida, o direito ao trabalho e ao estudo é importante inovação assim como a garantia de participação em grupos recreativos e a prática de atividades culturais e esportivas para uma ocupação maior do tempo que já incomoda bastante, a proteção ao sensacionalismo e qualquer divulgação que prejudique a sua imagem.

A leitura e visita do cônjuge é direito dos presos assim como a igualdade de tratamento para as pessoas livres, respeitadas às exigências da individualização da pena.

Benefícios são concedidos aos que cumprirem os requisitos objetivos e subjetivos no curso do cumprimento da pena. Esses requisitos são divididos em requisitos objetivos e requisitos subjetivos. Os requisitos objetivos se relacionam com o tempo da pena cominada na sentença e certo cumprimento por parte desta, já os requisitos subjetivos tendem a se exercerem pela conduta do apenado, como bom comportamento, trabalho exercido no estabelecimento e demonstração de melhoria no seu caráter.

Esses requisitos podem ajudar na progressão do regime inicial a que está sendo submetida, neste caso a junção de 1/6 de pena cumprida dá o direito para o pedido de progressão do fechado para o regime semiaberto e depois normalmente com a progressão para o regime de cumprimento aberto. Relembrando que no caso de crimes hediondos a progressão se dará após o lapso temporal de 2/5 em sendo primário e 3/5 se este for reincidente.

O requisito subjetivo é analisado por um grupo técnico especializado que deferirá ou não o pedido de verificação das condições mentais, morais do indivíduo bem como o aval poderá ser dado pelo diretor do estabelecimento.

A remição pelo trabalho poderá acontecer tanto pelo trabalho quanto pelo estudo, sendo assim pode-se remir um dia de pena para cada três dias de trabalho e um dia de pena para cada doze horas de frequência escolar, superior ou profissionalizante divididas no período de três dias. Essa exigência é encontrada no art. 126 da Lei de Execuções Penais (LEP).

O livramento condicional se manifesta quando o período de 1/3 para o condenado primário decorre assim como 2/3 para situações de crimes hediondos e metade para os reincidentes. Já as saídas temporárias são regalias fornecidas para o detento em regime semiaberto que cumpriu 1/6 da pena se não for reincidente, em sendo o prazo é de 1/4. O requisito de bom comportamento é essencial como é importante a consulta aos demais responsáveis pelo presídio ou estabelecimento penal. A saída pode ser de 5 vezes ao ano, cada saída podendo perdurar por sete dias para a visita á família além do Natal, Páscoa, Dia de Finados entre outros.

O juiz das execuções deve primar pelo regular cumprimento da pena, assim sendo as ilegalidades que forem atribuídas devem ser atacadas mediante Agravo em Execução disciplinado no art. 197 da LEP para retratação ou posterior reforma de um direito que fora suprimido, omitido ou que deixou de ser aplicado.

Detalhados os direitos inerentes aos presos, faz-se mister a lembrança de equiparação proporcional aos cidadãos não atingidos por uma sentença penal transitada em julgado e uma execução penal, a dignidade e o caráter não se desmancham com a perda provisória da liberdade, a sociedade moderna largou as amarras do primitivismo e segue caminhando para a justiça da execução penal, embora que lenta.

O Estado democrático de Direito deve garantir a efetividade das condições carcerárias e perseguí-la, pois é nela que se encontra a chave de um dos cadeados da ressocialização que porventura desencadeia outra chave do cadeado da libertação da falência do sistema penitenciário.

4.4 DA TUTELA RESSOCIALIZATÓRIA

Diante das políticas públicas e das orientações presentes na Lei de Execuções Penais a expressão ressocialização advém da ideia ou premissa de reinserção, de tornar o indivíduo novamente um ser que seja social, posto isto a ressocialização se traduz na volta do ser dissociado ao meio social. Meio esse que foi limitado ao preso durante o cumprimento de sua pena enquanto esteve na tutela do ente estatal.

O Brasil com os seus diferentes problemas carcerários está longe de apresentar uma alternativa que seja convincente para esta celeuma, é notório e conhecido que o sistema prisional encontra-se em estado de total falência não se preocupando em montar aparatos funcionais e investimentos para melhorar as instituições e reincorporar o cidadão para o convívio das demais pessoas.

A situação das penitenciárias é essencial para resolver esse problema, pois com a má situação e descaso na estruturação há o desconforto, o descontentamento que inclusive pode vir a gerar fugas e rebeliões, tudo que se quer evitar no período de estada na prisão. Certas políticas de penitenciárias efetivas estão espalhadas em outros países aos quais seria válida a troca de informações de maneira a melhorar o que está falho.

Um modelo bastante elogiado é o da APAC, qual seja a Associação de Proteção e Assistência ao Condenado, muitas vezes conseguem realizar a finalidade objetivada de ressocializar e retornar o cidadão à sociedade equiparando-o como sujeito similar a quem está solto, dando uma condição de esperança e com uma perspectiva para o futuro, o que não existe na ampla maioria das carceragens do Brasil.

A tutela ressocializatória não é apenas ideia proposta pelos cidadãos e pela doutrina mas determinada em lei específica. A Lei de Execuções Penais disciplina essa matéria logo no primeiro artigo do seu diploma:

Art 1º- 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.

É possível se depreender desse trecho que a execução penal possui função dúplice, sendo que a ressocialização adquire corpo de complementação para a individualização e execução do que foi disposto na sentença. Embora o objetivo seja claro, a prisão vem tendo vários contratemplos ao longo dos anos que vão maculando a segurança do exposto na LEP.

Nesse sentido, assim se posiciona César Bittencourt

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exageros, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que faz a prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (BITENCOURT, 2001, p. 154).

O exposto pelo nobre doutrinador se coaduna com o entendimento de ampliar o liame da pena de prisão, esta não pode apenas se constituir numa maneira de punir o transgressor de uma norma, o sujeitando á condições indignas e sub-humanas, mas deliberar condições para uma reabilitação saudável e adequada onde todos tendem a ser beneficiados. Ressaltando as condições que os apenados possuem hoje resta claro que o ambiente pode transformar um certo nível de periculosidade em algo quase incontrolável para as autoridades.

Mirabete vai mais além e aufere um certo tom de certeza no seu pensamento

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. (MIRABETE, 2002.)

A pena privativa de liberdade como se vê sofre duras críticas não pela pena em si mas por estar atrelada com a péssima situação da estrutura das penitenciárias. O sistema prisional quando não consegue recuperar o detento, muitas vezes não é pelo tipo de pena auferida mas pela má administração pública que desemboca em uma problemática que parece não ter solução viável à vista.

A reintegração deve ocorrer gradativamente no curso do cumprimento da sentença mediante projetos de reeducação, técnicas de aprendizagem, trabalho entre outras formas de assistência previstas pela LEP que auxiliam e humanizam e trazer de volta à autoestima, não esquecendo de se manter os direitos básicos de cada um com o fito de fazer amadurecer

aquele encarcerado que cometeu um delito, mas longe de ser crucificado permanentemente pelo sistema que deve protegê-lo.

Dentre as formas de assistências aos presos a forma que ultimamente tem criado mais resultados positivos é a atividade laborativa, é um direito inescusável o do trabalho em que o apenado se ocupa em meio à suja e mórbida carceragem em que ocupa.

Nessa linha, preleciona Zacarias (2006, p.61):

O trabalho é importante na conquista de valores morais e materiais, a instalação de cursos profissionalizantes possibilita a resolução de dois problemas, um cultural e outro profissional. Muda o cenário de que a grande maioria dos presos não possui formação e acabam por enveredar, por falta de opção, na criminalidade e facilitam a sua inserção no mercado de trabalho, uma vez cumprida a pena.

Quase que em ditame igual, mas sem perder a classe que lhe é peculiar, Mirabete (2002, p.87):

Exalta-se seu papel de fator ressocializador, afirmando-se serem notórios os benefícios que da atividade laborativa decorrem para a conservação da personalidade do delinquente e para a promoção do autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para o seu futuro na vida em liberdade.

As facetas que adquirem a reeducação do preso são inúmeras, o Estado mesmo possui diversas foras à sua disposição mas o cárcere em por si mesmo dá a ideia de reclusão, quase impossível é essa tarefa se não for feita a distinção entre um lugar para se cumprir a pena, de um verdadeiro inferno em que o preso está submerso, humilhado, que é o que infelizmente nós temos hoje, o ideal de liberdade move o homem e consequentemente a sua readaptação fica muito prejudicada.

Bittencourt assim diz:

Um dos grandes obstáculos à ideia ressocializadora é a dificuldade de colocá-la efetivamente em prática. Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário entendido como conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados -, o terno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal. E, mais, por causa do tratamento, surgirão nele atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade. Na verdade, a afirmação referida não passa de uma carta de intenções, pois não se pode pretender, em hipótese alguma, reeducar ou ressocializar uma pessoa para a liberdade em condições de não liberdade, constituindo isso verdadeiro paradoxo. (BITENCOURT, 2001, p. 139).

O mestre penalista assim continua:

É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Esse tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinqüente: a prisão não ressocializa. As tentativas para eliminar as penas privativas de liberdade continuam. A pretendida ressocialização deve sofrer profunda revisão. (BITENCOURT, 2001, p. 141).

Logo temos que o caminho a se percorrer é bastante extenso, percalços e atrocidades ocorrem dia após dia e a dignidade dos cidadãos aprisionados é abalado pela ineficácia e segurança das instituições. A reintegração não pode se dar com a pena privativa de liberdade mas diante dela com políticas sociais, planejamento bem feito e monitoramento dos indivíduos, é muito lamentável observarmos que a superlotação os fazem se sobrepor uns aos outros em total desorganização, às vezes 20 a 30 detentos em uma mesma cela que faz diminuir gradativamente a chance de recuperação e confiança de que pode se tornar um sujeito melhor.

A tutela ressocializatória necessita de ajuda do Poder Público como prioridade e não mais uma dificuldade que a Administração insiste em deixar de lado, os mandamentos da LEP são essenciais para o escopo que é almejado.

Havendo a devida valorização do condenado como pessoa humana e portadora de direitos humanos fundamentais, o fazendo se sentir portador de direitos como os demais é o principal meandro para a ressocialização daquele que infringiu a norma penal e está na prisão pagando pela conduta que realizou.

Acrescentando a reforma completa dos modelos penitenciários e investimento na estrutura do cárcere, somente através dessa alternativa as pessoas possam ver as rebeliões e problemas de novos delitos praticados diminuídos. E a volta do convívio daquele outrora discriminado.

4.5 O EFEITO DA RESSOCIALIZAÇÃO NA SOCIEDADE

Através de uma visão restritiva podemos dizer que a ressocialização de um preso é benéfica apenas para o mesmo, principalmente se entrarmos no mérito do sofrimento pelo qual passou no cárcere, das más condições, dignidade reduzida e todos os problemas pelos quais já elencamos exaustivamente.

Esse enfoque, no entanto, é ilusório, visto que uma reintegração mal – sucedida pode acarretar sérios danos para a população em geral. Partindo do exemplo de um cidadão que cumpriu por exemplo 10 anos de pena em regime fechado, mas que no curso desta gerou rebeliões, descumpriu normas administrativas do presídio, feriu ou matou companheiros, podemos dizer que esse indivíduo quando recolocado no meio social seria incapaz de gerar danos? É óbvio que a resposta é negativa.

A segurança da população é aspecto importante para se garantir, as pessoas não podem perder a fé no Estado e nas autoridades, uma boa execução penal significa menos uma chance de delinquência no futuro e mais um caráter suspeito recuperado.

Assim a ressocialização garante segurança social e moral para a sociedade, a deficiência do sistema atinge não somente o indivíduo mas os que o cercam. Busca-se assim a transparência e zelo pela dignidade moral, física e psíquica do apenado para somente assim termos uma sociedade desfeita de sistemas falhos e relevantes para um todo populacional específico.

5 CONCLUSÃO

Não deve o Estado assumir condição de passividade diante dos problemas presentes na imputação objetiva da sua responsabilidade, ademais a assunção da responsabilidade já que é dever do Poder Público o respeito aos princípios mandamentais da Carta Magna e a sua devida aplicação no ordenamento jurídico.

Inegável negar a evolução e aperfeiçoamento de reparação indenizatória ao passar das épocas evoluindo da vingança privada e divina para a irresponsabilidade nos períodos absolutista+as e desta até os tempos modernos com uma feição mais homogênea e justa.

A responsabilidade civil é faceta que engloba uma tarefa de justiça, uma resposta diante de um prejuízo sofrido que através de uma aparente irreversibilidade, esse instituto confere um mínimo de segurança jurídica, sendo de relevância ímpar no Estado Democrático de Direito ao passo que busca construir uma sociedade dotada de mais justiça reestabelecendo o status quo ante.

Com relação à omissão geradora de prejuízos ao cidadão o Estado assume uma obrigação ressarcitória para retroagir uma lesão que foi causada por um de seus agentes pautada na teoria do risco administrativo e elucidada também em artigo expresso na Constituição Federal. Foi especificado as teorias que compõem a responsabilidade civil e a sua diferenciação em responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, uma derivada da prova do evento culposo e outra manifestada pelo dever de cuidado, tutela ou risco de certa atividade.

Diante dessa sub-divisão da responsabilidade civil demonstrado foi que como matéria em âmbito estatal é de apreciação pelo direito público não se abreviando às normas e limitações do direito privado.

Atualmente é pacificado o entendimento des responsabilidade objetiva do Estado quando de prejuízos causados pelas pessoas na qualidade de seus agentes públicos como demanda o art. 37 §6º da Constituição, garantindo o direito de regresso contra este em caso de dolo ou culpa.

Feitas as considerações gerais da responsabilidade civil foi explanado com bastante ênfase ao longo do trabalho monográfico na responsabilidade em esfera prisional, pois como responsável o Estado que é na persecução de delitos responsável também deve se estabelecer como tutor da execução penal.

O sistema prisional existente no momento deixa brechas para os preocupantes problemas que vêm ocorrendo, resta claro que não há consideração para com os presos que são esquecidos nestes verdadeiros calabouços sem a menor perspectiva de melhora.

A superlotação carcerária estimula a sucessão cada vez maior de eventos absolutamente desastrosos como o ocorrido no presídio de Pedrinhas no estado do Maranhão, manchete em todo o Brasil e o mundo de maneira negativa e que degrada a imagem no país no exterior.

A falha de gestão é evidente não só pelas diversas falhas administrativas mas pelo descaso a que esses cidadãos são submetidos. É animalésca a situação das penitenciárias, posto que o Estado tem o dever de tutelar a integridade dos detentos e não é o que vemos com assassinatos a sangue frio e a criação de facções organizadas nos presídios.

Compromete-se da mesma maneira á reparação dos prejuízos quando da sua falha de controle e precaução deixando que em muitas vezes o apenado fuja causando lesões em face de outros indivíduos. O dever de tutela se estende para essas hipóteses, um tipo de abrangência da responsabilidade objetiva.

Com relação á execução penal, auferidas as considerações sobre o procedimento e objetivo da Lei 7.2010/84, a Lei das Execuções Penais, as penas foram esmiuçadas uma a uma com suas devidas particularidades. O que gerou várias críticas por parte de alguns doutrinadores com relação á função da pena privativa de liberdade.

Pena esta dotada de minúcias em relação ás penas restritivas de direitos e a pena de multa, perguntou-se se esse tipo de cumprimento pode gerar uma futura reabilitação diante do quadro carcerário, se não tão somente piora o cidadão em seu íntimo tendo a ideia precípua de que impera o desrespeito á dignidade da pessoa humana nos presídios.

Há que se observar que a determinação legal na Lei de Execuções Penais quanto ao seu objetivo dúplice, qual seja, o de cumprir o disposto na sentença penal condenatória e reintegrar o condenado para a sociedade está profundamente conectada com o respeito aos direitos dos presos trazidos na norma executiva penal.

É impossível se pensar em um cidadão recuperado sem a confiança deste no sistema e na reflexão de forma auxiliada no lapso em que está sendo privado da sua liberdade. Os direitos destes devem ser cumpridos e a assistência material, de saúde, muitas vezes a religiosa e a jurídica devem ser prestadas para um melhor trâmite desse processo.

Foi diagnosticado que o trabalho e o estudo constituem ótimas fontes de ajuda para os detentos que não sem sentem tão excluídos do meio social e com isso podem acreditar em seu íntimo que também são portadores de direitos como qualquer outro cidadão de bem, além

do que a capacidade laborativa e o estudo dentro da execução penal o ajudam na remição da pena.

Findo o presente trabalho se optou por enumerar os aspectos principais da ressocialização e a sua consequência na sociedade. Esta se sentiria mais segura para com as autoridades se as falhas administrativas diminuíssem e o aprisionado voltasse melhor para o convívio do que quando foi ceifado deste.

Os habitantes veriam com outros olhos e sem preconceito o antes enclausurado, com um aparato administrativo adequado e que realmente o recupere.

Seria uma via de mão-dupla trazendo benefícios para ambos, mas só com novas políticas criminais e seriedade nos investimentos, o panorama pode se modificar.

Logo conclui-se com a abordagem desse trabalho científico que o caminho para uma mudança no sistema carcerário ainda é bastante tortuosa mas dentro de uma conjuntura de resgate dos direitos humanos inerentes aos apenados e renovação da estrutura dos estabelecimentos penais, totalmente factível e que só geraria louros tanto ao meio social em que vivemos, mas principalmente á reinserção do ora discriminado e punido com a privação da sua liberdade.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno de. **THE CURRENT REALITY OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM**. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007

BARROS, Carmem Silvia de Moraes. **Direitos do preso. Dicionário de Direitos Humanos: Direitos do Preso**, 09 jul. 2006. Disponível em <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20do%20preso>>. Acesso em: 04 de março de 2014

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 04 de março de 2014.

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 04 de março de 2014.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2010

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça Agravo no Agravo de Instrumento nº 986208 / MT**. Primeira Turma. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Julgamento em 22 abr. 2008. Disponível em: <[javascript:AbreDocumento\('Abre_Documento.asp?sSeq=775833&sReg=200702882421&sData=20080512'\)](javascript:AbreDocumento('Abre_Documento.asp?sSeq=775833&sReg=200702882421&sData=20080512'))>. Acesso em: 04 de março de 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 593265 / MG**. Segunda Turma. Relator: Min. Eliana Calmon. Julgamento em 27 set. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301668322&dt_publicacao=17/10/2005>. Acesso em: 04 de março de 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19 ed.

rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. 7.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FIÚZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte, 2008.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir**. Editora Vozes, Edição 33.

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

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 943

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio Gomes. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução as bases criminológicas da lei 28 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. I.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível e Reexame Necessário nº 105584-3, da Comarca de Curitiba 1.ª Vara da Fazenda Pública, falência e concordatas. Rel. Vitor Roberto Silva. Julgado em 23/04/2003.

Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1404195/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-105584-3> Acesso em: 04 de março de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Vol. III.

PESSOA JORGE, Fernando. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil**. São Paulo: Almedina, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 7ª Ed. Parte Geral. Arts. 1º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 70007165384. Nona Câmara Cível. Relator: Dra. Marilene Bonzanini Bernardi. Julgamento em 30 jun. 2004. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2004&codigo=346713>. Acesso em: 04 de março de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 70042043091. Nona Câmara. Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. Julgamento em 12 de set de 2012. Disponível em: <<http://migre.me/igM4b>>. Acesso em: 04 de março de 2014

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível Nº 592020846. Primeira Câmara Cível. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Araken de Assis. Julgado em 16/02/1993. Disponível em:

<<http://migre.me/igMQ8>> Acesso em: 04 de março de 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19 ed.; v. 4; São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por atos das forças policiais**. Belo Horizonte: Lider Editora, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.
STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7 ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal**. *In* Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Vol. IV.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.