

POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL CONTRA O ESTADO COMO MEIO VIÁVEL DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA DE SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL

**Luís Fernando Freitas Matinha¹, Murilo Braz Vieira², Marcos Antonio Oliveira da Cruz², Karrario
Ferreira da Silva², Aloisio Alencar Bolwerk³, Isa Omena Machado de Freitas³**

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT). E-mail: luismatinha@yahoo.com.br

² Especialista. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP) e Professor de Ciências Contábeis da Faculdade de Educação Ciências e Letras de Paraíso (FECIPAR). Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Contabilidade – UFT/UNISINOS. E-mail: mestrandounisinos@gmail.com; afpimpim@yahoo.com.br; murilobraz@yahoo.com.br

³ Mestre. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: bolwerk@unest.edu.br; isamfreitas@ig.com.br

Resumo: Este artigo teve como questão central a investigação da possibilidade jurídica de indenização paga pelo Estado quando comete dano social ao não solucionar problemas graves que acometem à sociedade. Nesta pesquisa tratar-se-á, especificamente, da superlotação prisional. Os objetivos específicos foram estudar indenização, conceito atual de dano social e Estado para, hermeneuticamente, verificar a exequibilidade da cobrança de indenização ao Estado por sua desídia. A relevância deste tema para a área de conhecimento situa-se na exploração dos conceitos que alicerçam, de modo geral, o ordenamento jurídico brasileiro. Foi desenvolvida uma pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, cuja vertente metodológica é de procedimento bibliográfico teórico-documental, de cunho dedutivo obtendo assim, através de uma ótica dogmática, uma conclusão lógica. Conclui-se que há, sim, a possibilidade jurídica da existência de indenização, entretanto, será um caminho demorado.

Palavras-Chave: Dano Social, Estado, Indenização, Superlotação nas Prisões.

1. INTRODUÇÃO

É possível que haja a desarmonia entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Assim, o princípio da “reserva do possível” utilizado pelo Estado seria justificado pela incompatibilidade da lei com a situação econômica vigente. Entretanto, a possibilidade de ter que indenizar por dano social poderia levar o Estado a remanejar seus recursos financeiros visando ao cumprimento do contrato social e à sua própria manutenção, o que transformaria despesa em investimento social, intentando o bem-estar comum.

Conforme Galliano (1986), as acepções da palavra “método” encontradas nos dicionários estão ligadas à sua origem grega *methodos* cujo significado é “caminho para chegar a um fim”. A pesquisa qualitativa, segundo Richardson (1999, p. 90) é a que pode ser considerada como “a tentativa de uma compreensão detalhada dos significados e características situacionais apresentadas pelos entrevistados, em lugar da produção de medidas quantitativas de características de comportamento”.

Considerando que o método científico é a linha de raciocínio adotada no processo de pesquisa, tem-se que o presente artigo fundamenta-se no método indutivo, pois as constatações particulares levam à elaboração de generalizações, atingindo-se conclusões mais amplas do que o conteúdo estabelecido pelas premissas nas quais está fundamentado. (LAKATOS, MARCONI, 1993; GIL, 1999).

Quanto ao objetivo da pesquisa, identifica-se uma pesquisa exploratória, pois, de acordo com Gerhardt e Silveira (2009) “Este tipo de pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses”.

Afirma-se ainda que a pesquisa seguirá procedimento bibliográfico, pois, como também afirmaram as autoras Gerhardt e Silveira (2009), “quando elaborada a partir de material já

publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na internet”.

O primeiro capítulo irá expor o conceito de indenização, bem como seu papel na responsabilidade civil.

O segundo capítulo trará a definição de dano social e sua relevância para o caráter pedagógico da indenização.

Após, conceituar-se-á o que é o Estado segundo Silva Junior (2009), e Carvalho (2013).

Último capítulo se reservará à descrição do problema da superlotação prisional.

2. DA INDENIZAÇÃO

Assumindo a postura de Ferreira (2010), que define a indenização como “Dar indenização ou reparação a; compensar”, Santos (2013) explica que a indenização nasceu a partir da necessidade social de manter equilíbrio em relações jurídicas diante de um prejuízo, pois não poderia o causador de determinado dano deixar de receber consequências por seus atos, em mesmo peso que não poderia o receptor do dano ficar sem compensação. Pensando por essa ótica, não há como se falar de indenização sem trazer à tona a ideia de responsabilidade civil.

Sobre responsabilidade civil, há a divisão entre a teoria da responsabilidade subjetiva e a objetiva, como explica Santos (2013):

Há duas teorias, uma da responsabilidade subjetiva e outra responsabilidade objetiva. A primeira entende que há obrigação de indenizar sempre que se prova a culpa do agente. Para que ocorra é necessário que haja o nexo de causalidade: dolo ou culpa. No caso do dolo, comete quem pratica um ato ou assume o risco de praticar tal ato. É realizado por vontade própria e consciente de praticar um ato ilícito. Na responsabilidade objetiva, há obrigação de indenizar, independentemente da prova de culpa do responsável. Um exemplo é a responsabilidade da empresa pelos danos causados à clientela, em atos praticados por empregado no exercício da função ou em razão do serviço. Nesse caso, a empresa é responsável pelo dano, mas poderá ter direito de regresso contra o empregado se este for culpado. A obrigação de indenizar o dano causado a outrem, tanto por dolo como por culpa, é uma responsabilidade civil independente da responsabilidade criminal, pois mesmo que o ato ilícito não seja criminoso, não deixará de existir a obrigação de indenizar as perdas e os danos. Isso decorre do fato de que todo dano merece ser indenizado, sendo esta uma regra moral que se torna jurídica, já que se proíbe que se causem prejuízos. Portanto, a responsabilidade civil abrange tanto um aspecto jurídico quanto moral. O atual Código Civil, quando disciplina a responsabilidade pela prática de ato ilícito, em seu artigo 186, incluiu a noção de culpa, ao colocar que a ação ou omissão que propicia consequências civis deve ser realizada com pelo menos imprudência ou imperícia. (SANTOS, 2013, p.1).

O objetivo da indenização é fazer com que o sujeito que tenha sofrido um dano, volte ao seu *status*¹ anterior ao dano. Tem caráter compensatório.

O dano pode ser moral ou material.

Gonçalves (2011) explica o dano moral como sendo:

¹ Do latim: Situação, estado.

“O que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como: a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.” (GONCALVES, 2011, p.359).

Quanto ao dano material é conceituado por Cavalieri Filho (2010) como “aquele que importa em lesão de bem patrimonial, gerando prejuízo econômico passível de reparação”.

Percebe-se que o instituto sendo agora estudado não é por motivo de reparação por dano, quer moral ou material.

Almeida (2005), diz sobre *punitives damages*², a qual indenização é “fixada com o intuito de punir o agente da conduta causadora do dano cujo ressarcimento é autorizado pela lei em favor da vítima”.

3. DO DANO SOCIAL

Nesse caso, diz Pereira (2010) quando o juiz percebe condutas socialmente reprováveis, fixa a verba compensatória e aquela de caráter punitiva a título de dano social. Essa indenização derivada do dano social não é para a vítima, sendo destinada a um fundo de proteção consumerista conforme art. 100 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), ambiental ou trabalhista, por exemplo, ou até mesmo instituição de caridade, a critério do juiz, art. 883, parágrafo único do Código Civil (CC).

Enfim, é a aplicação da função social da responsabilidade civil (é cláusula geral; norma de ordem pública).

Tartuce (2009) *apud* (PEREIRA, 2010), descreveu os danos sociais como aqueles que causam um rebaixamento no nível de vida da coletividade e que decorrem de conduta socialmente reprováveis. Tal tipo de dano dá-se quando as empresas praticam atos negativamente exemplares, ou seja, condutas corriqueiras que causam mal estar social. Envolve interesses difusos e as vítimas são indeterminadas ou indetermináveis, como define o art. 81, parágrafo único, inciso I do CDC:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;”.

Pereira (2012), continua ao dizer que nesse caso, quando o juiz percebe condutas socialmente reprováveis, fixa a verba compensatória e aquela de caráter punitiva a título de dano social. Essa indenização derivada do dano social não é para a vítima, sendo destinada a um fundo de proteção consumerista, conforme art. 100 do CDC: “Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.”.

Observando por uma perspectiva utilitarista, a indenização por dano social, leva ao crescimento de fundos de proteção determináveis, e é beneficente à sociedade.

² Do inglês: Danos punitivos.

4. DO ESTADO

Hobbes (2003) apud (SILVA JUNIOR, 2009), entendia que, sem organização e disposição dos poderes, o mesmo entraria em estado de natureza, representado por condição de guerra incessável. Com o propósito de evitá-la, há a necessidade de se criar o Estado, para que se controle e se reprima o homem que vivia em estado de natureza. Na visão de Hobbes, apenas o Estado traria e regularia a paz, através de vigilância e legitimação por um contrato social.

Concordando com a perspectiva de Hobbes (2003), Bobbio (2000) apud (CARVALHO, 2013) que analisa o Estado, sob uma das formas sendo a perspectiva sociológica funcionalista, conclui que o mesmo é visto como mantenedor da ordem e preocupado essencialmente com a problemática da conservação social. Conforme Carvalho (2013), nos últimos anos prevaleceu a ideia de representação sistêmica do Estado, em que a relação entre o conjunto das instituições políticas e o sistema social é apresentada como uma relação de demanda-resposta. A função das instituições políticas é dar respostas às demandas do ambiente social.

Percebe-se, portanto, a importância do Estado no que tange a questão de ser o mecanismo punitivo e regulador da sociedade, e a necessidade de seus mecanismos estarem sempre polidos e em constante aprimoramento.

5. DA SUPERLOTAÇÃO PRISIONAL

A superlotação prisional brasileira é bem descrita por Sandes (2010):

“De acordo com dados divulgados no ano passado pelo próprio Depen, há 469 mil detentos nas cadeias brasileiras, construídas para comportar apenas 299 mil, o que resulta em um déficit de 170 mil vagas nos presídios. Para piorar a situação, algumas penitenciárias utilizam contêineres, estruturas de metal onde os presos ficam amontoados, como é o caso no Espírito Santo, divulgado recentemente pela mídia e condenado pela Organização das Nações Unidas (ONU).” (SANDES, 2010).

E, com o passar dos anos, a situação não vem se resolvendo, como aponta Maia (2014):

“A superlotação nos presídios cresceu em 17 Estados de todas as regiões e no Distrito Federal, entre o final de 2012 e junho do ano passado. O avanço aparece em dados atualizados pelo Ministério da Justiça obtidos pela Folha de São Paulo.

Segundo o balanço, há no país uma média de 1,69 preso para cada vaga –desde a contagem anterior, feita seis meses antes, houve um aumento de 3,9%. Hoje, a típica prisão brasileira abriga em média 17 detentos num espaço onde caberiam apenas 10.” (MAIA, 2014).

Percebe-se pela situação que a superlotação prisional é um tema a ser abordado pelo Direito, a fim de regulá-lo, já que gera dano, senão à sociedade, à coletividade.

6. CONCLUSÕES

A existência, no ordenamento pátrio, da indenização para aquele que causa dano a outrem, por si só, gera a possibilidade de o Estado, como pessoa jurídica ser chamado a indenizar quando responsabilizado civilmente.

A responsabilidade civil do Estado é, inclusive, rotineiramente já aplicada.

Durante esta pesquisa foi verificado que o dano social é reconhecido pela doutrina e jurisprudência, mas a possibilidade de condenação do Estado ao dano social não foi ainda sequer aventado. Ainda que não haja impedimento para tal.

Portanto, apesar de viável no direito brasileiro, chega-se à conclusão de que, por enquanto, a solução em curto prazo da superlotação do sistema prisional, não será alcançada por meio de indenização paga pelo Estado.

Sugere-se, para novos estudos, a busca por uma situação fática de condenação estatal em ordenamentos jurídicos alienígenas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. A repetição de indébito em dobro no caso de cobrança indevida de dívida oriunda de relação de consumo como hipótese de aplicação dos “*punitives damages*” no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, nº 54, p. 161-172, abr./jun. 2005.

CARVALHO, Rodrigo Janoni. **Por uma definição do estado sob a ótica de Norberto Bobbio**. Disponível em: <<http://xn--leggedistabilit2013-kub.diritto.it/docs/34733-por-uma-defini-o-de-estado-sob-a-tica-de-norberto-bobbio>>. Acesso em: 04 set. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

GALLIANO, Alfredo Guilherme. **O método científico: teoria e prática**. São Paulo: Harbra, 1986.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de Pesquisa**. coordenado pela Universidade Aberta do Brasil – UAB/UFRGS e pelo Curso de Graduação Tecnológica – Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009. p 26 a 35.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1991.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. In: responsabilidade civil. v. 4, 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

INDENIZAÇÃO. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 1993.

MAIA, Juliana Coissi Dhiego. Superlotação em presídios aumenta em 17 Estados e Distrito Federal. In: **Folha de São Paulo**. Março 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/03/1425271-superlotacao-em-presidios-aumenta-em-17-estados-e-distrito-federal.shtml>>. Acesso em: 03 set. 2014.

PEREIRA, Ricardo Diego Nunes. Os novos danos: danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance. In: **E-gov**. Maio 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-novos-danos-danos-morais-coletivos-danos-sociais-e-danos-por-perda-de-uma-chance>>. Acesso em: 04 set. 2014.

RICHARDSON, R.J.; PERES, J.A.S. *et al.* **Pesquisa Social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999, Revista e ampliada.

SANDES, Luísa. Superlotação e precariedade dominam presídios no Brasil. Departamento de Comunicação Social PUC-RJ Maio 2010. In: **PUC-Rio Digital**. Disponível em: <<http://puc-riodigital.com.puc-rio.br/Jornal/Pais/Superlotacao-e-precariedade-dominam-presidios-no-Brasil-6714.html#.VAz-8mOS9Mc>>. Acesso em: 05 set. 2014.

SANTOS, Lara Cíntia de Oliveira. Responsabilidade civil e a obrigação de indenizar. In: **Jurisway**, Maio 2013. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6742&revista_caderno=9>. Acesso em: 04 set. 2014.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Reflexões sobre o dano social. In: **Âmbito Jurídico**. Novembro 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537>. Acesso em: 04 set. 2014.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. O conceito de Estado. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, Setembro 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6742&revista_caderno=9>. Acesso em: 04 set. 2014.