

INDENIZAÇÃO AO DETENTO POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Aloísio Bolwerk¹, Iêda Moreira Barreira², Camilla Silva Jucar², Maira Bogo Bruno³, Rômulo de Morais e Oliveira³

¹Doutor. Professor da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP), e-mail: <bolwerk@unest.edu.br>;

²Graduandas do Curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins, E-mail:< iedamoreirab@hotmail.com >, E-mail:< camillajucar@gmail.com>;

³Mestrandos. Professores da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail:<mairabogo@gmail.com>, E-mail:<romulodireito1@gmail.com>.

Resumo: O presente trabalho pretende apresentar comentários ao provimento de indenização por danos morais a detentos que cumprem ou cumpriram penas nos presídios brasileiros, sob a perspectiva do Recurso Extraordinário 580.252/MS julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Tendo em vista o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, a finalidade do estabelecimento penitenciário é a reeducação e a ressocialização, embora não corresponda com a realidade brasileira. A partir do ativismo judicial, considerando regras e princípios, como o da dignidade da pessoa humana, responsabilização civil estatal e teoria da reserva do possível, ainda se discute se a melhor solução para a falência do sistema carcerário no país é o pagamento, a título de reparação, pelas precárias condições de sobrevivência em que vivem os detentos.

Palavras-chave: indenização, responsabilidade civil, sistema carcerário

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo serão abordados questionamentos pertinentes à indenização pecuniária pelas violações de direitos fundamentais, previstos constitucionalmente, àqueles que cumprem pena privativa de liberdade em estabelecimentos penais no Brasil. Com enfoque no julgado do Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário- RE 580.252/MS, em que, acolhida a repercussão geral, admitiu a reparação de danos morais sofridos por detento recolhido em presídio situado no Estado de Mato Grosso do Sul.

As críticas às decisões favoráveis ao pedido de indenização pecuniária aos detentos são, na maioria das vezes, pautadas na Teoria da Reserva do Possível como excludente da responsabilidade estatal de ressarcir os danos causados durante a execução da pena. Por conseguinte, o ativismo judicial possibilitou o desenlace a este argumento ao realizar uma interpretação pautada nos direitos e garantias constitucionais acerca do tema.

O objetivo desta pesquisa insere-se no diagnóstico da violação dos direitos humanos da população carcerária brasileira. Tem como análise central os direitos fundamentais e a proteção do detento. O método pautado para a pesquisa foi o problemático, haja vista a investigação e dialética lançadas sobre determinado caso concreto. Ademais, o presente artigo tem sua pertinência para fins de estudo acadêmico, bem como realça a importância da preservação de direitos fundamentais, aos quais

o Estado não pode desatrelar-se. Também destaca-se o fato de que o trabalho debruçou-se sobre a análise de caso concreto que viabiliza a reparação civil por parte do Estado.

Para a consecução do objetivo proposto, foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais referentes ao assunto e, ademais, as fontes consistem em produções jurisprudenciais, legislativas e jornalísticas.

2. DA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 580.252/MS

Antes de adentrar o mérito, importante ressaltar que Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro, no ano de 2015, apontou a superlotação dos presídios no país, já notória nos veículos de comunicação. A população carcerária no ano de 2014 era de 607.731 pessoas, enquanto o número de vagas existentes era de apenas 376.669 (BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS, 2015, *online*).

Esse é um dos fatos geradores, preliminarmente, das situações degradantes constatada nestes espaços. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes e, por conseguinte, violação a direitos fundamentais e refletem diretamente na reincidência. Tal cenário demonstra que a atuação estatal é falha do início ao fim. Não consegue combater as raízes das desigualdades sociais que se firmaram no país desde a época do descobrimento, não consegue conter os altos índices de violência apesar do contínuo aumento no número de pessoas encarceradas e, por fim, não consegue ressocializar os indivíduos que cumpriram suas penas.

Em sede de Recurso Extraordinário-RE 580.252, tramitado no STF, o presente fora interposto por Anderson Nunes da Silva, que cumpria pena em estabelecimento penal de Corumbá, Mato Grosso do Sul, com fundamento no art. 102, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul- TJMS. Esta Corte julgou improcedente os Embargos Infringentes em Apelação Cível (processo nº 2006.003179-7/0001-01) a fim de não ser devida indenização por danos morais em decorrência de superlotação carcerária e ausência de condições mínimas de saúde e higiene no presídio.

O entendimento foi de que, mesmo que demonstrado a conduta omissiva do Estado, o dano causado e o nexos causal, não caberia o pagamento de indenização para todos os detentos na mesma situação, já que resultaria em grave dano ao orçamento, comprometendo outros setores públicos.

A Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, conforme disposto no art. 102, § 3º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

LIMITES ORÇAMENTÁRIOS DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXCESSIVA POPULAÇÃO CARCERÁRIA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL. Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à contraposição entre a chamada cláusula da reserva financeira do possível e a pretensão de obter indenização por dano moral decorrente da excessiva população carcerária.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Ministro AYRES BRITTO Relator. (RE 580252 RG / MS - Mato Grosso do Sul; Repercussão Geral no Recurso Extraordinário; Relator(a): Min. Ayres Britto; Julgamento: 17/02/2011).

O Ministro Teori Zavascki, relator do caso, proferiu voto no sentido de dar provimento, de modo a restabelecer o juízo condenatório firmado no julgamento da apelação: o Estado de Mato Grosso do Sul teria de indenizar o detento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Em 2015, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso e, dessa forma, entendeu ser a remição de dias de pena, quando for cabível a indenização pelos danos morais advindos de condições degradantes dos estabelecimentos penais, mais acertada. Contudo, a tese foi vencida. Enfim, a decisão do caso em tela:

O Tribunal, apreciando o tema 365 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, para restabelecer o juízo condenatório nos termos e limites do acórdão proferido no julgamento da apelação, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello, que, ao darem provimento ao recurso, adotaram a remição de pena como forma de indenização. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. (STF, 2017).

Considerando que a Constituição Federal de 1988 adotou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), do qual emanam os outros direitos sociais fundamentais e que a inserção expressa desse princípio como fundamento é, ao mesmo tempo, *limite e dever de ação* dos poderes estatais (BORGES, 2014), torna-se nítido o desencontro entre a realidade prisional brasileira e os fundamentos de nossa Carta Magna.

Desse modo, a situação indigna como vivem os detentos serviu de fundamentação para o ajuizamento de pedidos de indenização contra o Estado. A discussão acerca do dever de indenização aos detentos em condições degradantes é antiga. A doutrina e a jurisprudência reconhecem que o sistema prisional brasileiro é, claramente, cheio de gargalos e insuficiências, decorrentes de negligência estatal e que tal situação lesa vários direitos fundamentais dos apenados. Porém, as

opiniões acerca da efetiva indenização são as mais diversas. As duas bases de argumentos mais utilizadas serão analisadas de forma detida a seguir.

2.1 A teoria da reserva do possível

Importante citar um trecho do julgamento da Apelação Cível - AC 3179 MS 2006.003179-7 pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que consubstancia o primeiro argumento central a ser tratado no presente trabalho: a Teoria da Reserva do Possível.

O recurso foi movido por detento, visando o pagamento de indenização por dano moral causado pelas sub-humanas condições a que estava submetido no cumprimento de pena em estabelecimento prisional de Corumbá, Mato Grosso do Sul. A sentença de primeiro grau, do Juiz de Direito Francisco Vieira de Andrade Neto, julgou parcialmente procedente os pedidos e condenou o Estado ao pagamento de indenização no valor de três mil reais. A sentença foi mantida por maioria pelo Tribunal de Justiça, ficando vencido o relator, Desembargador Hamilton Carli, que julgou improcedente o pedido com base na Teoria da Reserva do Possível, que regula a execução de prestações positivas pelo Estado (TJ/MS, fls. 345/349).

A Teoria da Reserva do (racionalmente) Possível se originou na Alemanha, a partir dos anos 70, no julgamento do caso “*Numerus Clausus I*” que discutiu sobre a limitação do número de vagas nas universidades públicas alemãs. Estudantes que não haviam sido aceitos em universidades de medicina de Hamburgo e Munique em razão da política de limitação de vagas em cursos superiores imposta pela Alemanha na época, fundamentaram sua pretensão no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, segundo o qual “*todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação*”. A Corte Constitucional entendeu que o direito à prestação positiva (o número de vagas nas universidades) encontrava-se dependente da reserva do possível, isto é, o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. (ÀVILA, 2013). Portanto, o Estado não estava obrigado a prestar algo que estivesse fora dos limites da razoabilidade, formando o binômio razoabilidade da pretensão/necessidades da sociedade.

A Teoria da Reserva do Possível, na sua origem, relaciona-se com a razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização. Porém, a sua adoção no Brasil implicou adaptações às condições socioeconômicas do país, passando a se relacionar com a existência de recursos materiais/financeiros, suficientes para a efetivação dos direitos sociais. (ÀVILA, 2013). Ou seja, se o Estado conceder um benefício a uma pessoa, haverá possibilidade de fazer a mesma concessão para todas as outras pessoas que estiverem em igual situação?

Como não há recursos disponíveis para suprir todas as demandas sociais existentes, cabe aos órgãos de representação dos cidadãos escolher quanto ao investimento e implementação de determinadas políticas públicas. Essa tarefa cabe aos governantes e aos parlamentares, numa expressão do poder discricionário e não ao Judiciário, via de regra.

Desta maneira, a aplicação da supracitada teoria ao problema das condições degradantes de encarceramento resulta na negação da indenização, pois, a solução real teria que partir da atuação dos Poderes Legislativo e Executivo para a criação e desenvolvimento de políticas públicas e não, de provimento judicial.

2.2 Do ativismo judicial e a responsabilidade civil do estado

Para o Ministro Teori Zavascki, não haveria possibilidade de aplicar a Teoria da Reserva do Possível, porque a situação concreta discutida no RE 580.252/MS não diz respeito à concretização “*de certos direitos constitucionais fundamentais a prestações, nomeadamente os de natureza social, [que] dependem da adoção e da execução de políticas públicas sujeitas à intermediação legislativa ou à intervenção das autoridades administrativas*”. (RE 580252 / MS, DJ de 24/02/2017, Relatoria Min. TEORI ZAVASCKI, fl.2).

Desse modo, não é pertinente ao caso a discussão de políticas públicas, cujo parâmetro se mede pela capacidade financeira do Estado de prestar o mesmo benefício para todos os indivíduos que estiverem nas mesmas condições. Essa área de atuação em específico é, segundo Barros (s.d.), regulada por critérios de disposição econômica do Poder Público previstos em Lei Orçamentária.

Segundo a tese adotada pelo Ministro, trata-se de um âmbito distinto: o da responsabilidade civil do Estado. Como não há dúvidas quanto à configuração de dano ao detento e quanto ao seu nexo causal com a atuação da Administração, não há como se negar o passo seguinte, que seria a indenização em face da responsabilidade civil do Estado, nos termos previstos pelo art. 37, § 6º, da Constituição, o qual o Ministro afirma ser autoaplicável e independente de qualquer atuação dos Poderes Legislativo e Executivo

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar economicamente os danos causados a terceiros, seja no âmbito patrimonial ou moral. Portanto, o julgamento RE 580.252 / MS pelo STF reconheceu que o Estado deve ser responsabilizado, sendo cabível o pagamento de indenização como forma de compensar os prejuízos causados.

A decisão é alvo de críticas, especialmente, considerando que a indenização individual não contribui para o aperfeiçoamento dos presídios e para a melhoria da situação coletiva dos encarcerados. Em seu voto vista, o Ministro Luís Roberto Barroso contrapõe a essa concepção:

Determinar aos presos que suportem, sem qualquer indenização, os danos causados pelo Estado, enquanto este supostamente adota providências para a solução do problema, equivale à adoção de uma concepção utilitarista, permitindo a instrumentalização do preso para a execução de políticas públicas, o que é incompatível com a dignidade humana. Mais do que isso, não conceder a reparação por danos morais aos presos não confere nenhuma garantia de que os recursos economizados serão empregados na melhoria das condições carcerárias. Pelo contrário, a exclusão da responsabilidade civil no caso agiria como mais um estímulo para que tudo continue como está, já que as violações aos direitos dos presos permaneceriam impunes. (RE 580252 / MS, DJ 24/02/2017, Relatoria Min. TEORI ZAVASCKI, fl.43).

Desse modo, pode-se perceber que, ao reconhecer o direito dos apenados à indenização, o Supremo Tribunal Federal agiu de maneira claramente ativista.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema carcerário brasileiro é fruto de discussões há décadas. O cenário de caos e violência dentro e fora dos presídios é apenas a consequência de uma situação muito mais complexa, que se inicia com outros fatores como desemprego, perpetuação da desigualdade social, falta de oportunidades de ascensão, insuficiências de um sistema educacional rígido e precário, entre vários motivos que explicam porque tantos se voltam para o crime e que evidenciam porque o Estado é, pelo menos parcialmente, responsável pelos caos instaurado.

O presídio que deveria ser, primariamente, meio de ressocialização, torna-se apenas um instrumento de punição. Mantém os apenados no ócio, sem oportunidades de trabalho ou estudo e em condições de degradantes, tratados como animais.

A possibilidade de indenizar detentos que vivem nessas condições foi muito discutida pela jurisprudência. Abordou-se a tese da impossibilidade da indenização, uma vez que entrava no campo das políticas públicas de melhoria e reforma das prisões. Como envolvia prestações positivas por parte do Estado, cabia ao Poder Legislativo prever tais gastos em Lei Orçamentária e ao Poder Executivo, aplicar efetivamente essa verba nos presídios. Não haveria espaço, portanto, para atuação do Poder Judiciário.

No julgamento do RE 580.252 / MS com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, percebeu-se evidente ativismo judicial, que ao reinterpretar o caso fático, fez

prevalecer a tese que aceita a indenização com base na responsabilidade civil do Estado, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal, sobrepondo-se, assim a então tese suscitada sobre a Teoria da Reserva do Possível.

Os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello adotaram a remição como mecanismo de reparação alternativo, porém, prevaleceu a indenização pecuniária para o ressarcimento dos danos.

Os direitos do apenado, assim como qualquer dos direitos humanos, são invioláveis e irrenunciáveis, devendo ser garantidos pelo Estado que mantém esses indivíduos em sua custódia com o fim de ressocializá-los. Considerando que existem situações que comportam lesões menos graves que ensejam o direito à reparação, como o cancelamento injustificado de voos, por exemplo, não há como justificar a negação ao direito de indenização a essa população estigmatizada, cujos direitos fundamentais são de envergadura humanística, portanto supraconstitucionais.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Kellen Cristina de Andrade. **Teoria da reserva do possível**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3558, 29 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24062>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

BARROS, Sérgio Resende. **O Poder Judiciário e as políticas públicas: alguns parâmetros de atuação**. S.d. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-poder-judiciario-e-as-politicas-publicas--alguns-parametros-de-atuacao.cont>>. Acesso em: 16 mai 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 mai. 2017.

_____. Câmara dos Deputados. **Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito- CPI do sistema carcerário brasileiro**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366810&filename=REL+2/2015+CPICARCE+%3D%3E+RCP+6/2015>. Acesso em 01 jun. 2017.

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 13ª edição. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Acórdão na Apelação Cível - AC 3179 MS 2006.003179-7. Relator: Des. CARLI, Hamilton. Publicado no DJ de 10/04/2006. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4019656/apelacao-civel-ac-3179/inteiro-teor-12150921>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Apelação Cível: AC 15907 MS 2006.015907-1. Relator: Des. MELO, Oswaldo Rodrigues de. Publicado no DJ de 21/11/2006. Disponível em: <<https://tjms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4032938/apelacao-civel-ac15907/inteiro-teor-12165682>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no RE 580252 / MS, Relator: Min. BRITTO, Carlos Augusto Ayres de Freitas. Publicado no DJ de 08/06/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

_____. Ministério da Justiça. (2014), Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no RE 580252 / MS, Relator: Min. ZAVASCKI, Teori. Publicado no DJ de 24/02/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2017.

BORGES, Alice Gonzalez. **Reflexões sobre a judicialização de políticas públicas**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 37, fevereiro/março/abril, 2014. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-37-FEVEREIRO-2014-ALICE-GONZALEZ.pdf>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

CANÁRIO Pedro; GALLI, Marcelo. **Responsabilidade Civil: Estado deve indenizar presos submetidos a situações degradantes, decide STF**. Revista Consultor Jurídico, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-16/estado-indenizar-presos-submetidos-situacoes-degradantes>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

GASTOS com auxílio-reclusão atingiram R\$ 783,3 milhões ano passado. Contas Abertas. 17 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://contasabertas.com.br/site/orcamento/gastos-com-auxilio-reclusao-atingiram-r-7833-milhoes-ano-passado>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

LOPES, Bruno de Souza; KARLINSKI, Francisco José Gonçalves; CARDOSO, Tiago Cougo. **Algumas considerações acerca do ativismo judicial**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8831&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 10 jun. 2017.