

Carvalho e Ribeiro: O Estado e a morte de preso por Covid-19

O sistema penitenciário do Brasil e as suas conhecidas deficiências, tais como as condições degradantes dos complexos penitenciários, entre as quais se destacam a inexistência de água potável, ausência de banheiros e de sistema de tratamento de esgoto, além de outros graves problemas como o domínio das unidades prisionais por facções, a morte de detentos dentro dos estabelecimentos prisionais e a superlotação carcerária, são temas frequentemente debatidos no mundo jurídico, tanto no âmbito da



Na tentativa de solucionar esses problemas estruturais que

vão de encontro aos direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal, com destaque ao princípio da dignidade humana, o Judiciário tem sido constantemente instado a se manifestar em demandas cujo objeto está, em alguma medida, relacionado às condições de encarceramento. Nesse cenário de abandono protagonizado pelo Estado, é bastante comum que o Estado figure como réu em ações de responsabilidade civil por morte de detentos em presídios e por danos causados aos presos em decorrência do encarceramento em massa.

Mais recentemente, em razão da crise da Covid-19, outro tema que certamente será levado aos tribunais, e que constitui o objeto de análise deste artigo, é a delimitação da responsabilidade civil estatal pela da morte de presos que contraíram coronavírus nos estabelecimentos prisionais e faleceram em decorrência da doença [\[1\]](#).

Neste artigo, o estudo do tema será feito à luz de dois precedentes do STF que abordam a temática da responsabilidade civil do Estado na posição de "garante": o Recurso Extraordinário (RE) nº 841.526/2016/RS [\[2\]](#) e o RE nº 580.252/2019/RS [\[3\]](#), que previram, respectivamente, indenizações a detentos por morte e superlotação de estabelecimento prisional.

No RE nº 841.526/2016/RS, foi discutido o cabimento de indenização à família de um preso que faleceu dentro do estabelecimento penitenciário por enforcamento. A defesa alegou a inobservância do dever específico do Estado de proteção da pessoa presa [\[4\]](#).



Na primeira e na segunda instâncias, o Estado foi condenado por ter falhado no dever de zelar pela integridade física do interno. Foi fixada indenização em R\$ 38 mil a título de dano moral para cada autor da ação — companheira e filho do detento — além de pensão, considerando que o preso auferia remuneração como pintor de paredes antes de ser preso.

Ao julgar esse *leadind case*, o plenário do Supremo confirmou o acórdão recorrido e, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Estado do Rio Grande do Sul, reconhecendo a responsabilidade do Estado e o direito à indenização reparatória à família da vítima. A Suprema Corte entendeu que *"a omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso"*.

Segundo o ministro relator Luiz Fux, mesmo que as provas dos autos não tenham sido capazes de confirmar se a morte foi decorrente de homicídio ou suicídio, em qualquer das opções, neste caso, o poder público falhou no seu dever específico de proteção. Declarou, ainda, que *"se o Estado tem o dever de custódia, tem também o dever de zelar pela integridade física do preso. Tanto no homicídio quanto no suicídio há responsabilidade civil do Estado"*.

Ao final do julgamento, foi fixada a seguinte tese no Tema nº 592 da repercussão geral, intitulado "Responsabilidade civil objetiva por morte de detento": *"Em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento"*.

Por outro lado, no RE nº 580.252/2017, o STF analisou a responsabilidade do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. No caso, o preso cumpria pena de 20 anos no presídio de Corumbá (MS). Alegou que dormia com a cabeça encostada no vaso sanitário em uma cela com capacidade para 12 pessoas, mas que abrigava cem. Diante disso, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul ajuizou ação ordinária de responsabilidade civil contra o Estado de Mato Grosso do Sul.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau, mas a sentença foi reformada em sede de apelação, ocasião em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fixou indenização no valor de R\$ 2 mil por danos morais ao preso. Opostos embargos infringentes, a indenização foi afastada, sob o fundamento da aplicação do princípio da reserva do possível.

Por fim, em 2011, a ação alcançou o STF e, por não se tratar de caso único e diante da crise do sistema prisional, a corte conferiu repercussão geral ao RE, nos seguintes termos: *"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"*.



O ministro Teori Zavascki, relator do recurso à época, deu provimento ao recurso para reestabelecer o juízo condenatório e restaurar a indenização no valor de R\$ 2 mil. Para o ministro, o dano moral mostrou-se incontroverso, subsistindo a discussão da existência ou não da obrigação do Estado em repará-lo. O ministro ressaltou, ainda, que o presídio não atendia às mínimas condições das exigências impostas pelo sistema normativo, eis que os detentos eram submetidos a situações humanamente ultrajantes e desrespeitosas a um padrão mínimo de dignidade.

Zavascki apresentou também quatro argumentos capazes de confirmar a responsabilidade do Estado, quais sejam: a) o princípio da reserva do possível não pode ser considerado no âmbito da responsabilidade civil do Estado, mas apenas em "*situações em que a concretização de certos direitos constitucionais dependem de adoção e execução de políticas públicas*"; b) as violações aos direitos dos apenados não podem ser mantidas impunes, sob argumento de que a indenização não resolveria os obstáculos do sistema penitenciário; c) a responsabilidade do Estado neste caso é de natureza objetiva; e d) no caso, a responsabilidade civil é por ação, e não por omissão, pois o Estado envia pessoas para presídios superlotados mesmo ciente das péssimas condições de detenção.

Sendo assim, com base na teoria do risco administrativo, versada no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a Suprema Corte concluiu que, no caso, basta a ação do Estado, o dano causado a terceiro e o nexo de causalidade para configurar a responsabilidade objetiva do Estado. Ao final do julgamento, foi formada a tese do Tema nº 365 da repercussão geral [5].

Sobre o dever de indenização, a professora Maria Celina Bodin de Moraes defende que "*aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório*". Completando a existência incontroversa do dano moral, ao citar Kant, assevera que: "*No mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas dignidade*" [6].

A partir da análise dos dois julgados, verifica-se que o STF se posicionou no seguinte sentido a respeito do tema: 1) o Estado é responsável por morte de detendo quando não for observado o seu dever específico de proteção, previsto constitucionalmente; e 2) é dever do Estado ressarcir os detentos que vivem em condições desumanas nos superlotados presídios brasileiros [7].

Sendo assim, partindo-se da premissa dessas duas decisões emblemáticas, questiona-se: a Covid-19 é situação de fato capaz de romper o nexo de causalidade, exonerando o Estado do dever de indenizar, quando atua na posição de garante?

Para tentar responder ao questionamento, necessário, inicialmente, citar a previsão legal no que tange ao direito à saúde do preso. A Lei de Execução Penal prevê, no seu artigo 14, §2º, que "*a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico e que 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*" [8].



Na mesma toada da referida lei, a doutrina defende a assistência à saúde da pessoa privada de liberdade: *"Para o fim de garantir o bem-estar físico e mental do recluso, é parte integrante da perspectiva reintegradora da pena, rompendo, assim com a realidade que se apresenta no sentido de que as prisões degeneram física e mentalmente a pessoa que por ele passa"* [9].

Ademais, no caso da crise causada pelo vírus da Covid-19, novos deveres específicos de proteção e cuidado foram determinados aos estabelecimentos penitenciários. Citam-se, por exemplo, a checagem rotineira de temperatura, o uso de máscara [10], o uso de álcool em gel, além da suspensão das visitas e a realização de testes de Covid-19.

Essas medidas de segurança podem subsidiar a alegação de que o Estado não se omitiu no dever de cuidado dos presos, dos agentes de custódia e dos demais funcionários do sistema carcerário, o que, nessa interpretação, inviabilizaria a indenização.

Outro possível argumento de excludente de responsabilidade estatal seria a equiparação do coronavírus ao caso fortuito, considerando a imprevisibilidade, o caráter difuso e a fácil proliferação da doença.

O STF ainda não foi instado a se manifestar sobre esse tema específico. Entretanto, as decisões do RE nº 841.526/2016/RS e do RE nº 580.252/2019/RS indicam que, se a morte pode ser evitada, não há rompimento do nexo de causalidade entre a ação ou a omissão do Estado e o resultado morte. Em outras palavras, se não foi prestada a devida assistência ao preso e se não foram implementadas as medidas de segurança, inclusive em relação à superlotação carcerária, o óbito torna-se previsível, ensejando, portanto, o dever de indenizar.

Por outro lado, se todas as medidas sanitárias foram adotadas e o falecimento não poderia ter sido evitado, rompe-se o nexo de causalidade e o Estado pode ser exonerado do dever de reparação.

Essas controvérsias indicam que as futuras decisões judiciais sobre este o assunto não serão óbvias. Cabe verificar, por exemplo, se ocorreu uma ação estatal, quando este decide manter as péssimas condições atuais dos presídios, ou uma omissão, quando o poder público se omite dos deveres de proteção da população contra a Covid-19.

Será necessária, ainda, para eventual configuração da responsabilidade civil do Estado, uma detalhada análise do caso concreto, que envolve o estudo de cada estabelecimento penitenciário e as ações que foram adotadas para a contenção da Covid-19. Essa análise individualizada visa perquirir se, de fato, o Estado falhou no seu dever de proteção e nos cuidados da integridade física e moral daquele que faleceu no estabelecimento penitenciário em razão da contaminação pelo novo coronavírus.



Portanto, o questionamento acerca do dever do Estado de indenizar a família do preso que faleceu em estabelecimento penal em decorrência da Covid-19 não tem uma resposta rápida, tampouco fácil. Deve-se alertar, contudo, que a moldura axiológica estabelecida pelo STF não necessariamente amolda-se ao contexto inédito de incertezas inaugurado pela pandemia da Covid-19. Esse cenário de calamidade na saúde pública absolutamente inédito para nossa geração poderá mitigar algumas dessas premissas já fixadas pela Corte Constitucional no tocante à responsabilidade civil do Estado em razão da morte de detentos em estabelecimentos prisionais.

[1] Conforme os dados do último levantamento do CNJ, de 24/2/2021, foram registrados 141 óbitos de pessoas presas, além de 112 óbitos de servidores. Cabe esclarecer que o sistema prisional foi menos afetado do que o previsto no início da pandemia, fato que se deu, dentre outros motivos, pela suspensão das visitas.

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 841.526/RS. Tribunal Pleno. Relator ministro Luiz Fux. Brasília, 1 de agosto de 2016.

[3] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Tribunal Pleno. Relator ministro Teori Zavascki. Brasília, 11 de setembro de 2017.

[4] O laudo da necropsia demonstrou que a morte ocorreu por asfixia mecânica na região do pescoço, mas não foi conclusivo no sentido de o óbito ter-se dado em decorrência de homicídio ou suicídio.

[5] Tema nº 365 da Repercussão Geral: *"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 CF, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento"*.

[6] BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Ed renovar. RJ.SP. 2003.

[7]



Vale citar, a título de conhecimento, que, no âmbito do STJ, constam decisões contrárias e julgamentos favoráveis à indenização. Em sentido contrário ao ressarcimento, o ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Martins, traz argumentos desfavoráveis à indenização. Verificamos que o ministro defende que a indenização não teria função pedagógica e que a retirada de recursos do Estado agravaria a situação do próprio detento (ED no REsp 962.934/MS). De outro lado, em sentido favorável ao ressarcimento por danos morais, ainda no âmbito do STJ, decidiu o ministro Francisco Falcão que ocorrendo o dano e estabelecido o seunexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, não cabendo invocar o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos (REsp 1.051.023/RJ).

[8] BRASIL. Lei nº 7.210, 11 de julho de 1984. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm.

[9] PRADO, Luiz Regis; HAMMERSCHMIDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; COIMBRA, Mário. Direito de execução penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 120.

[10] A respeito da obrigatoriedade do uso de equipamentos de proteção individual contra a Covid-19 para os trabalhadores dos estabelecimentos prisionais e de cumprimento de medidas socioeducativas, recente decisão do STF suspendeu vetos do presidente da República ao projeto de lei que exige o uso de máscara de proteção individual para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público. No julgamento do mérito da ADPF 714/DF foi restabelecida a vigência normativa do § 5º do art. 3º-B e do art. 3º-F da Lei 13.979/2020, na redação conferida pela Lei 14.019, de 2 de julho de 2020. Ou seja, a decisão determina a obrigatoriedade do uso do equipamento nos referidos estabelecimentos.

Meta Fields