



FACULDADES MAGSUL - FAMAG

LEOCÁDIA LARISSA BOGARIM SACHINI

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE
DETENTO DECORRENTE DE COVID-19 DENTRO DE
UNIDADES PRISIONAIS**

PONTA PORÃ

2022

LEOCÁDIA LARISSA BOGARIM SACHINI

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE
DETENTO DECORRENTE DE COVID-19 DENTRO DE UNIDADES
PRISIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Banca Examinadora das
Faculdades Magsul, como exigência
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof.º Esp. Renata de
Freitas Souza

PONTA PORÃ

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Cutter Sachini, Leocádia.

Responsabilidade civil do Estado por morte de detento decorrente de Covid-19 dentro de unidades prisionais / Leocádia Larissa Bogarim Sachini – Ponta Porã, MS, 2022. p. 39.

Orientador (a): Prof. Esp. Renata de Freitas Souza

Monografia – Faculdades Magsul - MS. Curso de

Direito.

1. Responsabilidade Civil do Estado. 2. Covid-19. 3. Unidades Prisionais. I. Renata Freitas de Souza. II. Responsabilidade civil do Estado por morte de detento decorrente de Covid-19 dentro de unidades prisionais.

CDD: (Uso Biblioteca)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DECORRENTE DE COVID-19 DENTRO DE UNIDADES PRISIONAIS

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Banca Examinadora das
Faculdades Magsul, como exigência
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Profº Esp. Renata de Freitas Souza
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Profº.
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Ponta Porã – MS, 05 de dezembro de 2022

RESUMO

O presente trabalho busca analisar se há a possibilidade de buscar indenização pecuniária por danos morais e materiais em decorrência de morte de presidiário causada pelo vírus da Covid-19 dentro de unidades prisionais. Possui como base para esta pesquisa a responsabilidade civil do Estado e o dever deste de indenizar por danos causados diante de sua relação de custódia com o presidiário. Quanto ao objetivo, busca-se, através de pesquisas bibliográficas, compreender se há a possibilidade de aplicação desta responsabilidade por danos morais e materiais decorrentes do descumprimento do dever do Estado. Diante disso, a presente pesquisa aborda no primeiro capítulo o conceito da responsabilidade civil do Estado, bem como suas características e a relação de custódia. O segundo capítulo analisa o tema sob a perspectiva da pandemia da Covid-19. O terceiro capítulo traz uma crítica ao sistema prisional brasileiro e acerca do dever de proteção imputado ao Estado. Por fim, o quarto capítulo busca responder ao questionamento se há um dever do Estado de indenizar a morte de um presidiário que faleceu por causa do vírus da Covid-19 dentro da unidade prisional, considerando o que se refere nos capítulos anteriores. O método aplicado nas referências ocorreu de forma bibliográfica, descritiva e qualitativa de assuntos relacionados ao tema.

Palavras-chaves: 1. Responsabilidade Civil do Estado; 2. Indenização; 3. Covid-19; 4. Unidades Prisionais; 5. Relação de Custódia

ABSTRACT

The present work seeks to analyze whether there is the possibility of seeking pecuniary compensation for moral and material damages as a result of the death of a prisoner caused by the Covid-19 virus within prison units. The basis for this research is the civil liability of the State and its duty to compensate for damages caused by its custody relationship with the prisoner. As for the objective, it is sought, through bibliographical research, to understand if there is the possibility of applying this responsibility for moral and material damages resulting from the breach of the State's duty. In view of this, the present research addresses in the first chapter the concept of civil liability of the State, as well as its characteristics and the custody relationship. The second chapter analyzes the theme from the perspective of the Covid-19 pandemic. The third chapter brings a critique of the Brazilian prison system and about the duty of protection imputed to the State. Finally, the fourth chapter seeks to answer the question whether there is a duty of the State to indemnify the death of a prisoner who died due to the Covid-19 virus inside the prison unit, considering what is referred to in the previous chapters. The method applied in the references occurred in a bibliographical, descriptive and qualitative way of subjects related to the theme.

Keywords: 1. Civil Liability of the State; 2. Indemnification; 3. Covid-19; 4. Prison Units; 5. Custody

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 10 |
| 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 11 |
| 1.1.1 IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO | 12 |
| 1.1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA | 13 |
| 1.1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA | 14 |
| 1.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 17 |
| 1.2.1 A CONDUTA | 17 |
| 1.2.2 O DANO | 18 |
| 1.2.3 O NEXO DE CAUSALIDADE | 19 |
| 1.3 RELAÇÃO DE CUSTÓDIA | 20 |
| 1.3.1 RELAÇÃO DE CUSTÓDIA DO PRESIDÁRIO | 21 |
| 1.4 A TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO | 22 |
| 2. PANDEMIA DA COVID-19 | 24 |
| 2.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE | 26 |
| 3. OS PRESÍDIOS BRASILEIROS | 26 |
| 3.1 O DEVER DE VIGILÂNCIA E PROTEÇÃO DO ESTADO | 28 |
| 4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO CAUSADA PELO VÍRUS DA COVID-19 | 29 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 35 |
| REFERÊNCIAS | 37 |

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil trata de um conceito de ordem jurídica baseado em uma ideia de haver uma punição pecuniária aplicada juridicamente para trazer um caráter indenizatório a relações que são comprometidas por uma conduta que cause algum tipo de prejuízo.

Ademais, a responsabilidade civil do Estado coexiste com um conceito intrinsecamente similar ao da responsabilidade civil aplicada no âmbito do direito civil nas relações jurídicas entre particulares, apesar de haver suas distinções. Esta existe com base no caráter indenizatório das condutas comissivas e omissivas de agentes públicos que, diante da atribuição de sua posição ao agir em uma função administrativa sob a prerrogativa do poder público, causam ao Estado a ser diretamente responsável por seu comportamento lesivo.

Diante da fragilidade da relação entre particulares e o Estado, a Constituição Federal de 1988 traz a obrigação de reparar danos causados através de sanção civil em seu artigo 37, § 6º.

Assim, cria-se um dever jurídico e legal de natureza constitucional que obriga o Estado a responder pelos danos causados por seus agentes contra particulares.

Deste modo, o direito brasileiro ampara a possibilidade de particulares proporem ações de responsabilidade civil contra o Estado, do mesmo modo que fariam com outros particulares em uma relação jurídica privada, ao proteger seu direito de buscar uma resposta da administração pública em face de acontecimentos com resultados danosos que forem consequência direta de uma conduta daqueles que representam o Estado em suas funções administrativas, para conseguir a reparação de um direito lesado através de reparação pecuniária.

O objetivo do presente trabalho é analisar se existe a possibilidade de pedido de indenização, em uma ação de responsabilidade civil que possua o Estado como parte contrária, considerando as regras que regem este instituto, em casos em que um detento vem a óbito dentro de unidades prisionais como consequência de contrair o vírus da Covid-19 (SARS-CoV-2).

Ademais, busca-se compreender se, diante do perigo mortal do vírus da Covid-19 com sua característica infecto-contagiosa, a responsabilidade civil do Estado permanece a mesma diante de seu dever jurídico de proteção à integridade física de bens e pessoas que estejam sob seus cuidados, considerando a relação de custódia

que existe com o detento ao estar dentro de uma unidade prisional, em um momento auge de pandemia com poucos recursos para evitar a contaminação desenfreada causada pelos coronavírus.

O presente trabalho tem em sua composição os seguintes doutrinadores: Pablo Stolze, Alexandre Mazza, João dos Santos Carvalho Filho, entre outros. Quanto ao método, utiliza-se pesquisa dedutiva, com abordagem descritiva, de natureza qualitativa por meio da pesquisa bibliográfica, com o objetivo de analisar essa possibilidade de familiares requererem uma reparação pecuniária pela morte de detento causada pelos vírus da covid-19 dentro de unidades prisionais.

Diante disso, a presente pesquisa está fragmentada em quatro capítulos com tópicos próprios: o primeiro busca definir conceitos de responsabilidade civil do Estado, relação de custódia e compreender as regras gerais que regem este instituto além da transmissibilidade do direito à indenização; o segundo busca trazer a situação da pandemia do vírus da Covid-19 (SARS-COV-2) e sua influência sobre a atuação dos agentes públicos, bem como o direito constitucional à saúde; o terceiro traz o tópico sobre os presídios brasileiros e o dever de proteção imputado ao Estado pela Constituição Federal de 1988; e, por fim, o quarto capítulo busca definir a possibilidade da ação de responsabilidade civil imposta contra o Estado considerando o que se dispõe sobre o próprio instituto e a pandemia do vírus da Covid-19 nos capítulos anteriores.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A noção de responsabilidade civil do Estado existe sob um conceito jurídico que implica na ideia de uma resposta ou réplica, com origem no vocábulo latim *respondere*.

É um instituto que possui fulcro na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6^o. E possui, também, amparo no artigo 43² do Código Civil de 2002.

Trata-se do dever jurídico sucessivo, imputado a aquele responsável por causar um dano, de responder perante a ordem jurídica e reparar economicamente aquele a quem causou algum tipo de prejuízo, de modo a indenizar através de pecúnia os danos morais e materiais causados por seu comportamento.

A responsabilidade civil do Estado baseia-se na própria responsabilidade civil contratual e extracontratual exercida na área do direito civil de forma privada, quando particulares causam danos aos direitos uns dos outros e se vêem obrigados a responder civilmente por tal comportamento lesivo, gerando uma obrigação sucessiva de reparar o dano.

Entretanto, se diferencia desta, pois existe sob a condição da atuação comissiva ou omissiva de um agente público, que ao praticar uma conduta, enquanto no exercício de suas atribuições, tem suas ações imputadas diretamente ao Estado, fazendo com que figure como parte desta relação jurídica e torne-se passível de ser responsabilizado juridicamente.

Isto decorre do fato da atuação dos agentes públicos ser diretamente atribuída ao exercício de sua função administrativa, o que torna o Estado civilmente responsável por suas condutas enquanto no exercício de suas funções, pois todo agente público é mero representante deste em sua atuação.

Assim, conforme conceitua Alexandre Mazza (2021, p. 669):

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

² Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A moderna teoria do órgão público sustenta que as condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado. Assim, quando o agente público atua, considera-se que o Estado atuou. Essa noção de imputação é reforçada também pelo princípio da impessoalidade, que assevera ser a função administrativa exercida por agentes públicos “sem rosto”, por conta da direta atribuição à Administração Pública das condutas por eles praticadas. (MAZZA, 2021)

Alternativamente, é correto dizer que o Estado, que não pode lesionar ninguém por si só já que é um conceito abstrato multifacetado que mensura o poder público e é incapaz de existir de forma tangível para possuir uma capacidade de ação ou omissão própria, torna-se responsável por ações humanas advindas daqueles que agem sob sua alcunha.

Ou seja, a função administrativa coloca o agente público em uma posição que torna o Estado responsável por seu comportamento lesivo, já que quando o agente público age, considera-se que o Estado age.

Ainda, acerca do fato e da imputabilidade, complementa João dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 569):

Esses dois pontos – o fato e a sua imputabilidade a alguém – constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. De um lado, a ocorrência do fato é indispensável, seja ele de caráter comissivo ou omissivo, por ser ele o verdadeiro gerador dessa situação jurídica. Não pode haver responsabilidade sem que haja um elemento impulsionador prévio. De outro, é necessário que o indivíduo a que se impute responsabilidade tenha a aptidão jurídica de efetivamente responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato (CARVALHO FILHO, 2015)

Assim, a responsabilidade civil do Estado trata do dever do próprio Estado de indenizar particulares pelo prejuízo – ou seja, o fato - causado por um agente público, ao agir sob esta prerrogativa.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Durante sua evolução histórica, a responsabilidade civil do Estado percorre um caminho com três principais teorias que se manifestam em diferentes períodos, cada

uma com sua maneira de visualizar a obrigação do Estado de indenizar por atos de seus agentes, havendo a melhoria deste conceito com o passar do tempo ao tornar o Estado cada vez mais responsável e aumentar a percepção de que a vítima merece maior proteção por ser vulnerável em uma relação jurídica em que o Estado figura como parte.

Esta evolução histórica inicia-se anteriormente ao século XIX, caminhando entre as teorias da irresponsabilidade do Estado, a teoria da responsabilidade civil subjetiva até a teoria da responsabilidade civil objetiva, que é a regra geral deste instituto nos dias de hoje.

1.1.1 IRRESPONSABILIDADE DO ESTADO

Até o século XIX, com seu fim no ano de 1873, a teoria que vigorava era a da irresponsabilidade do estado – que também possuía a alcunha de teoria feudal – e existia sob a perspectiva da soberania e de que os governantes eram “representantes de Deus na terra”.

Nesta teoria, o poder que o soberano possuía era considerado de origem divina e, portanto, como representante de Deus na terra, o governante era incapaz de errar, com a expressão “the king can do no wrong”³ realçando a ideia de que como um espelho a imagem de Deus, o soberano não comete erros.

Ademais, a consequência deste ideal inequívoco cria a noção de que o Estado – representado por seu governante – não possuía qualquer responsabilidade pela atuação de seus agentes.

Diante disso, explica João dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 572):

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo em vários países, pois a noção de que o Estado era o ente todo-poderoso confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o torna insuscetível de causar danos e ser responsável foi substituída pela do Estado de Direito, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas. (CARVALHO FILHO, 2015)

A isenção do denominado “Estado Liberal”, que viria a ser substituído pelo “Estado de Direito”, não prevaleceu por muito tempo, pois tornou-se necessária a intervenção estatal na relação entre particulares, o que viria a tornar o Estado parte

³ Tradução: “o rei não comete erros”

que teria a si atribuído deveres comuns às pessoas jurídicas, tornando necessária a criação de um novo conceito para a responsabilidade civil do Estado ao torná-lo parte de uma relação jurídica complexa.

1.1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

Como consequência ao fim da teoria da irresponsabilidade do Estado, cria-se a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Ainda no século XIX, durante o período que perdurou entre os anos de 1874 até 1946, vigorou a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que é pioneira em sua ideia que o Estado possui o dever de figurar como parte em um processo, possuindo um dever indenizatório perante a vítima que sofre prejuízo pela atuação de seus agentes.

De acordo com o que explica Alexandre Mazza (2021, p. 675):

A teoria subjetiva estava apoiada na lógica do direito civil na medida em que o fundamento da responsabilidade é a noção de CULPA. Daí a necessidade de a vítima comprovar, para receber a indenização, a ocorrência simultânea de quatro requisitos: a) ato; b) dano; c) nexos causal; d) culpa ou dolo. (MAZZA, 2021)

Nesta, cria-se a concepção do “fisco” que seria uma pessoa exclusivamente patrimonial com a capacidade de indenizar particulares por prejuízos causados no exercício de agentes em sua função administrativa, oposto a pessoa soberana do Estado, que nesta teoria existe sob o ideal de uma dupla personalidade que age com atos de império e atos de gestão separadamente.

Similar ao que é exposto no direito civil, esta teoria existe sob a noção do elemento culpa como absolutamente necessário para forjar a relação. Para ser passível de receber a devida indenização do “fisco”, a vítima dos prejuízos deveria ser capaz de provar a ocorrência de quatro elementos essenciais: conduta, dano, nexos de causalidade e a culpa ou dolo na atuação do agente público.

Ainda, conforme Alexandre Mazza, “A visão “esquizofrênica” da dupla personalidade estatal foi decisiva para, num primeiro momento, conciliar a possibilidade de condenação da Administração e a noção de soberania do Estado”

(2021, p. 674).

É a relação de desequilíbrio entre o Estado e a vítima, sob a noção de hipossuficiência do administrado diante de sua vulnerabilidade comparado ao poder público, que torna necessária a criação de uma nova teoria para reger essa relação.

Ademais, isto não impede a teoria da responsabilidade subjetiva de coexistir no ordenamento jurídico junto da teoria seguinte, diante de situações específicas que a tornam necessária.

Esta nova teoria é a que existe como regra geral na aplicação deste instituto da responsabilidade civil atualmente.

1.1.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

De 1947 até os dias de hoje, a teoria vinculada ao ordenamento jurídico brasileiro é a da responsabilidade civil objetiva.

Essa teoria afasta a obrigação da vítima de provar a culpa ou dolo do agente público diante do fato, possuindo como elementos essenciais apenas a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Ainda, conforme Alexandre Mazza (2012, p. 677):

A teoria objetiva baseia-se na ideia de solidariedade social, distribuindo entre a coletividade os encargos decorrentes de prejuízos especiais que oneram determinados particulares. É por isso, também, que a doutrina associa tal teoria às noções de partilha de encargos e justiça distributiva. (MAZZA, 2021)

Tal mudança possui fundamento na teoria do risco administrativo, que explica que a administração assume o risco natural de que suas atividades podem causar prejuízos a terceiros ao prestar um serviço público. O risco administrativo sugere que ao assumir o risco de suas ações, a responsabilidade passa a existir independente do elemento culpa ou da comprovação do dolo, pois é dever do Estado estar preparado para arcar com a responsabilidade por quaisquer danos que provenham daqueles que atuam em atividades ligadas a ele e do fornecimento de serviços públicos.

Ademais, com a implementação da teoria da responsabilidade civil objetiva, a discussão acerca da possibilidade de culpa ou dano recai sobre uma possível ação regressiva proposta pelo Estado contra o agente público, se este possuir culpa.

Conforme supracitado, a responsabilidade civil objetiva surge com a necessidade de reconhecer o Estado como pessoa com maior poder jurídico do que o administrado, pois os particulares figuram como a parte mais frágil em sua situação de hipossuficiência.

É certo dizer, portanto, que a responsabilidade objetiva existe para suprimir este desequilíbrio entre os poderes das partes ao retirar dos particulares a obrigação de comprovar a culpa ou dolo do agente público ou serviço que lhe causou o prejuízo, recaindo sobre o Estado a obrigação de provar a ausência de culpa de seu agente, a inexistência da conduta ou que não há nexos causal entre o dano e a conduta, buscando trazer a esta relação uma sensação inequívoca de equidade.

Ademais, a teoria do risco administrativo é a que existe como regra geral para a responsabilidade civil objetiva.

Acerca da teoria do risco administrativo, João dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 574) conceitua:

Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a teoria do risco administrativo, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado. (CARVALHO FILHO, 2015)

Esta teoria busca moderar a responsabilidade do Estado, oferecendo menos vantagens ao particular do que a teoria do risco integral, que o colocava como absolutamente responsável por qualquer danos sem exceções, enquanto que a teoria do risco administrativo se diferencia já que conta com três causas de excludente de responsabilidade que tiram do Estado a obrigação de indenizar o particular pelo prejuízo, sendo estas: a culpa exclusiva da vítima, a força maior e a culpa de terceiro.

A culpa exclusiva da vítima existe sob a perspectiva que o prejuízo é uma consequência direta da atuação do particular, que possui uma intenção deliberada de causá-lo, buscando fazê-lo utilizando a prestação de um serviço público. É o caso de um particular que comete suicídio utilizando algum serviço público como ao se lançar diante de um metrô, restando a ele a culpa exclusiva por suas ações deliberadas, o que exclui a responsabilidade do Estado. É uma excludente de culpabilidade que encontra seu fulcro no rompimento do nexo de causalidade, visto que a conduta do

Estado não é a causadora do dano, e sim a conduta da própria vítima.

Alexandre Mazza (2021, p. 695) traz uma conceituação para definir a culpa exclusiva da vítima:

Ocorre culpa exclusiva da vítima quando o prejuízo é consequência da intenção deliberada do próprio prejudicado. São casos em que a vítima utiliza a prestação do serviço público para causar um dano a si própria. Exemplos: suicídio em estação do Metrô; pessoa que se joga na frente de viatura para ser atropelada. (MAZZA, 2021)

A alegação de força maior existe como excludente de responsabilidade civil por ser um acontecimento imprevisível e incontável, além da capacidade do Estado de impedir já que não é resultado de ato humano e, portanto, rompe o nexo de causalidade. É o caso de fato cujo efeito era impossível de evitar, o que traz a ausência de culpa do Estado.

De acordo com João dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 586), quanto a definição de força maior:

São fatos imprevisíveis aqueles eventos que constituem o que a doutrina tem denominado de força maior e de caso fortuito. Não distinguiremos, porém, essas categorias, visto que há grande divergência doutrinária na caracterização de cada um dos eventos. Alguns autores entendem que a força maior é o acontecimento originário da vontade do homem, como é o caso da greve, por exemplo, sendo o caso fortuito o evento produzido pela natureza, como os terremotos, as tempestades, os raios e trovões. Outros dão caracterização exatamente contrária, considerando força maior os eventos naturais e caso fortuito; os de alguma forma imputáveis ao homem. (CARVALHO FILHO, 2015)

O fato, ou culpa, de terceiro existe quando o prejuízo causado ao particular é resultado de ato de terceiro, sem haver conduta por parte do Estado que o torne responsável. Novamente, há o rompimento do nexo de causalidade, pois a conduta é resultado do comportamento de um terceiro – que não é a vítima ou o Estado - o que traz a este terceiro a responsabilidade de indenizar a vítima da área cível em uma relação jurídica separada, enquanto que o Estado possui a sua culpabilidade excluída da relação.

1.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado demonstra, o elemento culpa torna-se acidental quando a teoria da responsabilidade civil objetiva passa a ser a regra geral na aplicação deste instituto.

Enquanto a teoria da responsabilidade civil subjetiva permanece uma possibilidade plausível para ser aplicada em determinados casos, os elementos necessários da responsabilidade civil passam por uma mudança, deixando de incluir a culpa como parte destes.

Portanto, os elementos essenciais da responsabilidade civil tornam-se três: a conduta, o dano e o nexo de causalidade entre estes.

1.2.1 A CONDUTA

O primeiro elemento a se considerar é a conduta. A conduta é a ação ou omissão humana e voluntária que existe como pressuposto para que a responsabilidade civil exista. Esta existe com base na voluntariedade de uma ação negativa ou positiva, devendo existir a consciência por trás do comportamento para que seja considerada.

Acerca deste elemento essencial da responsabilidade civil e da voluntariedade por trás da conduta humana, Pablo Stolze (2021, p.23) define:

Em outras palavras, a voluntariedade, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (STOLZE, 2021)

Ademais, a conduta omissiva é aquela em que o fato administrativo existe por

que o Estado se omitiu em seu dever legal de proteger e permitiu que um prejuízo ocorresse, se vendo responsável pela indenização.

Ainda, no caso em que há omissão, a culpa torna-se elemento essencial à responsabilidade civil, pois torna-se necessário que o Estado possua culpa ao agir voluntariamente com uma conduta negativa e não cumprir seu dever legal de impedir o dano. Afinal, a omissão baseia-se em uma inação ou isenção do Estado, o ato de não fazer algo que deveria ter feito para proteger, o que faz com que se submeta a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Ademais, a jurisprudência considera que a obrigação do Estado de indenizar quando o prejuízo foi causado por uma conduta comissiva possui base somente na obrigatoriedade da conduta omitida, quando a legislação define a conduta como dever legal do Estado. Assim, deriva-se do exercício de sua função administrativa e não pode ser exigido do Estado ou de seus agentes quaisquer condutas que não estejam elencadas em seu dever de agir.

1.2.2 O DANO

O dano, ou também intitulado como prejuízo, é requisito essencial para configurar uma relação de responsabilidade civil.

Trata-se de, conforme Pablo Stolze cita, de lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.

Dano é toda agressão que cause prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial. É um conceito que define um comportamento lesivo que importe na diminuição do acervo patrimonial de um particular ou cause prejuízo na esfera subjetiva do direito da vítima, atingindo a intimidade da personalidade humana.

Portanto, diante destes conceitos, compreende-se que existem danos materiais — que ferem o patrimônio da vítima — e morais — que ferem sua personalidade humana.

O dano patrimonial existe, ainda, sob uma noção de danos emergentes e lucros cessantes. O dano emergente é aquele efetivamente causado no momento da conduta, enquanto que os lucros cessantes correspondem ao lucro que a vítima veio a perder devido ao fato. É o caso, por exemplo, de um particular que, além de sofrer o dano no momento da conduta do agente público, também perde oportunidades de receber na esfera patrimonial quaisquer tipos de lucro devido ao fato.

Enquanto isso, o dano moral existe em uma esfera que não é patrimonial, e sim

personalíssima. É o caso de dano que viola bens jurídicos tutelados constitucionalmente que não interferem na situação patrimonial do particular, como sua intimidade, honra e, em alguns casos, sua própria vida.

Conforme o que é explicado por Pablo Stolze (2021, p. 35):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (STOLZE, 2021)

Ademais, o Supremo Tribunal de Justiça, em sua Súmula 387, elencou o dano estético às modalidades de danos que podem ser causados e indenizados.⁴

Portanto, dano é o resultado lesivo e prejudicial que decorre da conduta do Estado, violando o interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial do particular, e pode ser indenizado com pedidos que variam do dano material, estético ou moral e podem ser cumulados pela vítima.

1.2.3 O NEXO DE CAUSALIDADE

Por fim, o nexo de causalidade é o elemento essencial para configurar a relação de responsabilidade civil que liga os elementos anteriores: conduta e dano.

Trata-se de um nexo que cria uma relação de causalidade entre a conduta e o dano, ao passo que deve o dano ser um resultado lesivo diretamente causado pela conduta do Estado para haver o nexo de causalidade.

O sistema doutrinário brasileiro adota a teoria da causalidade adequada, do filósofo alemão Von Kries, que dispõe que a condição que produz um evento é a causa.

Assim, é certo compreender que a conduta que dê causa ao dano é passível de possuir conteúdo indenizatório diante de uma relação de responsabilidade civil. Se o agente público der causa, através de sua conduta omissiva ou comissiva, a um dano moral, estético ou material, deve o Estado indenizar o particular que figura como vítima

⁴ Súmula 387. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

nesta relação jurídica.

1.3 RELAÇÃO DE CUSTÓDIA

Dentro da responsabilidade civil do Estado, é comum encontrar prejuízos causados dentro de uma relação de custódia. Nesta relação, submete-se ao Estado um dever legal de garantir a integridade física dos bens e pessoas por si custodiados.

É certo dizer, portanto, que a relação de custódia existe quando o prejuízo é causado diante do dever legal do Estado de cuidar daqueles que estão sob sua custódia.

Assim, acerca disso, reforça Alexandre Mazza (2021, p. 710):

Nessas vinculações diferenciadas, a responsabilidade do Estado é mais acentuada do que nas relações de sujeição geral, à medida que o ente público tem o dever de garantir a integridade das pessoas e bens custodiados. (MAZZA, 2021)

Um exemplo desta famigerada relação de custódia é a existência de uma criança dentro de uma escola pública ou de um presidiário dentro de uma unidade prisional. Tratam-se de situações em que o Estado possui, em um local de natureza pública, a obrigação de lidar com o risco de manter pessoas e bens sob seus cuidados.

Nestas hipóteses, quaisquer danos sofridos por pessoas e bens custodiados deverão ser indenizados pelo Estado, com exceção aos danos que derivam de uma causa excludente de culpabilidade que exista sob a culpa exclusiva da vítima e força maior. É certo dizer, no entanto, que o ato de terceiro não configura como excludente de culpabilidade dentro das relações de custódias, pois o dano causado, por exemplo, por um detento a outro, durante uma situação de rebelião, não retira do Estado a obrigação de indenizar.

1.3.1 RELAÇÃO DE CUSTÓDIA DO PRESIDÁRIO

De praxe, pode-se citar o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal⁵, como o

⁵ 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

responsável por atribuir o dever de vigilância e proteção ao Estado. É necessário compreender que o presidiário, na condição de custodiado do Estado é incapaz de deixar a unidade prisional, depende exclusivamente da proteção do Estado e seus agentes por este exato motivo.

É por isso que o dano causado por terceiros não configura como excludente de culpabilidade, pois o Estado possui o dever legal de impedir que quaisquer males atinjam aqueles que se encontram sob seus cuidados, devendo inclusive manter a pacificidade entre os detentos para que uns não machuquem aos outros.

Acerca da regra geral aplicada à responsabilidade civil do Estado na relação de custódia, é a teoria da responsabilidade civil objetiva que rege a relação entre o detento e o Estado.

Novamente, traz à tona a teoria do risco administrativo que rege a responsabilidade civil do Estado. É certo dizer que se o Estado deve estar preparado para lidar com os riscos ao manter pessoas e bens sob sua custódia, pois é sua obrigação impedir que condutas lesivas causem danos a estes já que estão sob seus cuidados.

Conforme o subprocurador-geral da República, Paulo Gonet Branco, estabelece: “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento.”

Ainda, em sede de decisão por recurso extraordinário levado ao Supremo Tribunal Federal, os magistrados decidiram por reiterar a importância do cumprimento de dever legal de proteger a integridade física dos detentos, decidindo que, “Assim, configurada a inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, XLIX, da Constituição, o Estado é responsável pela morte do detento.”

Portanto, conforme demonstram as decisões da jurisprudência, o dever legal de proteção do Estado o coloca em uma situação em que manter a integridade física de quaisquer pessoas ou bens custodiados é absolutamente necessária, e ao falhar neste dever legal de proteção e vigilância, torna-se responsável pelos danos causados.

Diante disto, é certo dizer que não há como questionar a indubitável obrigação legal decorrente deste dever jurídico do Estado de proteger a integridade física dos

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

detentos. Com a exceção dos casos que possam ser inseridos a situações de excludentes de culpabilidade – força maior e culpa exclusiva da vítima – o Estado é absolutamente responsável por quaisquer danos que ocorram aos detentos, incluindo a morte.

1.4 A TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO DE INDENIZAÇÃO

Da transmissibilidade do direito de exigir do Estado a indenização que é devida pela morte de um presidiário dentro de uma unidade prisional considerando seu dever de proteção resultante da relação de custódia, o Código Civil de 2002 dispõe, em seu artigo 943.⁶

É certo dizer, portanto, que a legislação brasileira traz amparo ao direito dos herdeiros necessários de exigirem uma reparação quando a pessoa a quem era devida o prospecto indenizatório já faleceu, seguindo as regras gerais do direito sucessório.

Assim, a morte não existe como causa de extinção da legitimidade ativa em um processo de responsabilidade civil impetrado contra o Estado.

A legitimidade ativa, um dos institutos essenciais para a formação do litígio, é uma das exigências para se dar causa ao processo.

Para que seja possível propor uma ação, exigem-se três requisitos que compõem condições para a ação: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ativa.

Dentre estes, a legitimidade ativa é a qualidade para demandar em juízo um pedido, devendo haver interesse por parte da pessoa para que possa exigir algo perante a lei e não havendo a possibilidade de qualquer pessoa agir em favor do interesse de terceiro.

É, essencialmente, a obrigação da parte de possuir uma relação com o conflito para que possa exigir uma solução jurídica.

Diante disto, o presidiário que vem a óbito dentro de uma unidade prisional era a pessoa que possuía a legitimidade ativa para exigir a reparação pelo dano, porém a morte configura como o fim de sua personalidade, o que causa a extinção de todos os seus direitos.

⁶ Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

Ademais, a personalidade é a qualidade que toda pessoa natural recebe ao nascer com vida e que a acompanhará durante toda a sua existência em um plano jurídico e protegido, é, parcialmente, o início da vida jurídica de toda a pessoa natural – com exceção dos direitos concedidos ao nascituro, conforme dispõe o artigo 2^o7 do Código Civil de 2002.

Os direitos da personalidade englobam o direito à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral, etc. Trata-se de uma característica inata, adquirida a partir do nascimento independente da vontade da pessoa natural, além de ser vitalícia, imprescritível, inalienável, intransmissível e irrenunciável.

Entretanto, estes direitos da personalidade perduram apenas até o momento em que ocorre a morte da pessoa natural, com o artigo 6^o8 do Código Civil reiterando isto ao dispor que “a existência da pessoa natural termina com a morte...”

É o fim da personalidade que traz a extinção da possibilidade de a própria pessoa agir em seu nome, pois uma pessoa morta não possui vontade ou direito para recorrer na justiça em um processo de responsabilidade civil. Assim, recorresse ao direito sucessório para definir a possibilidade da exigência de indenização, com a transmissibilidade do mesmo aos herdeiros da pessoa natural, que podem propor ação de responsabilidade civil contra o Estado para exigir a indenização por danos morais com causa no óbito do presidiário.

Ainda, a terceira turma do Supremo Tribunal de Justiça, reiterou esta transmissibilidade do direito à indenização por danos morais em sua Súmula n^o 642.⁹

Portanto, há a possibilidade de os herdeiros do detento já falecido proporem ação contra o Estado para buscar a indenização por danos morais, possuindo como causa que permite o pedido a morte do presidiário.

2. PANDEMIA DA COVID-19

O novo coronavírus (SARS-CoV-2) surgiu em Wuhan, província de Hubei, na China, com sua primeira aparição datada de dezembro de 2019.

⁷ Art. 2^o. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

⁸ Art. 6^o A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

⁹ Súmula 642. O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.

Inicialmente, foi reconhecido como casos de pneumonia aguda causados por uma contaminação decorrente de um agente viral desconhecido, a sequência genética deste novo vírus é compartilhada com a Organização Mundial da Saúde em janeiro do ano de 2020, seguindo de uma propagação alarmante de casos com início no continente asiático.

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde passa a oficialmente definir a situação de calamidade mundial causada pelo vírus da Covid-19 como uma pandemia.

Pandemia, conforme a definição oferecida pela própria Organização Mundial da Saúde, é a disseminação mundial de uma nova doença e o termo passa a ser usado quando uma epidemia, surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa.

Esta designação surge, em 2020, quando o coronavírus passa a afetar um número alarmante de países em uma perigosa disposição a nível internacional com altos índices de ser uma doença infecto-contagiosa de caráter letal.

Ademais, a taxa de mortalidade causada pelo vírus da Covid-19 (SARS-CoV-2) atinge níveis altíssimos com milhões de casos e subseqüentes óbitos confirmados globalmente em todos os cinco continentes meses após o surgimento da primeira aparição em Wuhan, China.

A Covid-19 (SARS-CoV-2), como tantos outros vírus que enquadram-se com coronavírus, que possui sua primeira aparição e subseqüente identificação em 1937, é a causadora de infecções que atingem o trato respiratório e causam síndromes respiratórias agudas graves.

Trata-se de uma doença causadora de diversos sintomas que variam entre níveis leves e graves, como a febre, tosse, fadiga, dores musculares, dificuldade de respirar, e que pode alcançar casos de edema pulmonar, falência dos órgãos, necessidade de procedimentos de intubação do paciente infectado e até mesmo a morte.

É, também, um vírus extremamente infeccioso, com casos assintomáticos que complicaram a sua identificação em alguns hospedeiros e, assim, atrapalharam a capacidade destes de identificarem o momento em que precisam estar em isolamento, aumentando os casos.

Por isso, a Organização Mundial da Saúde reconheceu a necessidade de evitar multidões e aplicar o isolamento como meio de prevenção, além do uso de álcool em

gel, máscaras e de um aumento significativo na higienização própria e dos ambientes para evitar a contaminação do vírus.

Isto ocorre, pois o vírus demonstrou ser capaz de infectar através de transmissão direta e indireta, por secreções, contato humano e até mesmo através do ar, sobrevivendo nas superfícies por várias horas.

Ademais, o tratamento para a Covid-19 (SARS-CoV-2) mostrou-se uma complicação adicional para o sistema de saúde. Por ser um vírus infecto-contagioso, a proliferação e contaminação rapidamente fugiu ao controle dos governos de todo o mundo. Apesar das tentativas de impedir o contato, a necessidade de manter o comércio aberto e permitir que as pessoas continuassem a se deslocar, demonstrou ser uma fonte passível de infecção.

Diante disso, iniciou-se as tentativas de desenvolver uma vacina capaz de imunizar as pessoas ou pelo menos diminuir a gravidade dos sintomas para impedir o óbito como resultado da infecção causada pela Covid-19 (SARS-CoV-2).

Para isso, utilizou-se a tecnologia já estudada para combater outro coronavírus, o (SARS-COV) que causou a Síndrome Respiratória Aguda Grave entre os anos de 2002 e 2004. Assim, a tecnologia utilizada para tratar as síndromes respiratórias causadas pelo vírus da Covid-19 (SARS-CoV-2) já existia, o que facilitou o trabalho dos cientistas que desenvolveram as diversas vacinas utilizadas para imunizar as pessoas a níveis globais em uma velocidade mais adequada.

Ademais, estas tentativas desenvolveram seis imunizantes: Pfizer, Coronavac, Janssen, Oxford, Sputnik e Covexin. Dentre estas, o Brasil utilizou em maior quantidade as vacinas Janssen, Pfizer e Corona Vac para vacinar a população brasileira através de políticas públicas acessíveis para todas as pessoas e com o auxílio de um calendário nacional de vacinação que seguia uma faixa etária para imunizar aqueles que possuíam maiores riscos de vir a óbito por causa da doença infecto-contagiosa.

No Brasil, as vacinações da população através destas políticas públicas tiveram início em 17 de janeiro de 2021.

2.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

Através do texto da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196¹⁰, compreende-se que a saúde trata de direito constitucionalmente protegido e garantido pela carta magna.

É um dever legal do Estado garantir que todas as pessoas tenham seu acesso à saúde assegurado, incluindo aqueles que estão nas unidades prisionais sob o cuidado do Estado, pois é um direito que pertence a todos e que deve ser de acesso universal.

Além disso, o artigo 196 da Constituição Federal também exige do Estado políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doenças, tornando-se um dever legal constitucionalmente exigido que o Estado atue de forma a reduzir a contaminação de doenças como o vírus da Covid-19 (SARS-COV-2) para garantir o direito à saúde que toda pessoa possui.

Portanto, trata-se de um dever do Estado garantir, de todas as formas possíveis, a saúde da população durante a pandemia. É uma obrigação imputada ao Estado pela própria Constituição Federal de 1988 e que tornou-se ainda mais relevante quando a pandemia criou uma situação delicada na área da saúde.

Assim, a política pública incitada pelo governo para proceder com as vacinações de toda a população brasileira trata-se de uma tentativa do Estado de garantir o direito constitucional à saúde ao cumprir seu dever legal.

3. OS PRESÍDIOS BRASILEIROS

O sistema prisional brasileiro é alvo de constantes críticas diante de sua realidade tão diferente do que estabelece a lei. São incessantes as reclamações acerca do ambiente degradante a qual são destinados os detentos quando condenados a cumprir sua pena.

Os problemas do sistema prisional brasileiro atingem a esfera de superlotação, estabelecimentos precários, tratamento desumano e até a falta de higiene.

É uma teoria amplamente argumenta que a situação degradante a qual são submetidos os presidiários dentro do sistema prisional brasileiro é um dos principais motivos pelo qual o objetivo de reintegrar os presos a sociedade através da

¹⁰ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

ressocialização com o cumprimento da pena não ocorre, e ao invés disso o índice de reincidência penitenciária – ou seja, o retorno do presidiário ao sistema penitenciário após o cumprimento da pena – atinge níveis tão altos.

De acordo com o levantamento feito pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, através do relatório “Reentradas e reiterações Infracionais — Um olhar Sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros”, 42,5% dos maiores de 18 anos com processos registrados no ano de 2015 passaram pela situação de reincidência penitenciária.

Assim, a teoria é de que se o princípio da dignidade humana, que está disposto no artigo 1º, III¹¹, da Constituição Federal de 1988, fosse respeitado, a reincidência seria uma problemática muito menor e a ressocialização do preso seria mais eficaz.

Ademais, a Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 – que recebe a alcunha de Lei de Execução Penal – dispõe, em seu artigo 10¹², acerca da assistência ao preso e ao internado. E, ainda, o artigo 40¹³ Desta mesma Lei de Execução Penal, dispõe acerca do respeito à integridade física e moral dos presos.

Assim, destaca-se a superlotação como um dos principais problemas que existem dentro do sistema carcerário brasileiro. A superlotação é uma relação abusiva entre o número de presidiários que poderiam ocupar uma cela considerando o espaço métrico destinado a cada detento e a real quantia de pessoas que são lançadas dentro destes espaços.

Trata-se de um tratamento desumano em que a integridade física do preso se vê desrespeitada ao colocar uma quantia maior de pessoas do que o adequado em um espaço pequeno e degradante, e que o Supremo Tribunal Federal declarou, no ano de 2005 e em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, como um “problema de ordem estrutural.”

Ademais, outro problema que existe no sistema prisional brasileiro e é alvo de muitas críticas, é a precariedade na higiene dos detentos e a consequente disseminação descontrolada de doenças dentro dos estabelecimentos carcerários.

¹¹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – A dignidade da pessoa humana

¹² Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

¹³ Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Dentre a falta de assistência médica e a higiene precária, a distribuição de doenças infecto-contagiosas como é o vírus da Covid-19 (SARS-COV-2) se alastra de maneira ainda mais perigosa devido ao descuido do Estado com os detentos, desrespeitando o seu dever legal de proteção e de garantir a integridade física dos presidiários que estão sob seus cuidados.

Acerca do atendimento médico, a Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984, em seu artigo 14¹⁴, traz um dever legal quanto a assistência à saúde do presidiário.

Diante disso, compreende-se que a superlotação é a maior causa de problemas dentro do sistema prisional brasileiro, causando situações degradantes e desumanas em um espaço com pouca segurança para os detentos.

É a maior causa de reincidência penitenciária, é considerada pelo Supremo Tribunal Federal como um problema estrutural.

3.1 O DEVER DE VIGILÂNCIA E PROTEÇÃO DO ESTADO

O dever de vigilância e proteção imputado ao Estado em relação aos presidiários que estão custodiados em unidades prisionais possui fulcro no art. 5º, XLIX¹⁵ da Constituição Federal.

A jurisprudência brasileira reafirma este dever legal, assegurando que a inobservância deste configura responsabilidade civil por parte do Estado, que é obrigado a cumpri-lo.

Este dever de vigilância se comunica com o dever de garantir a saúde a todos, considerando que trata-se de obrigação do Estado assegurar a integridade física e moral.

Assim, diante destas duas obrigações a ele imputadas pelo texto constitucional, garantir que os detentos estejam vacinados e que todo o cuidado possível seja tomado em uma situação tão delicada quanto é a de uma pandemia, momento que afeta toda a população mundialmente, é dever legal do Estado.

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

¹⁵ 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.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO CAUSADA PELO VÍRUS DA COVID-19

A responsabilidade civil do Estado é, em suma, uma obrigação derivada que surge quando o Estado – através de seus agentes públicos ou no fornecimento de serviços públicos – causa um prejuízo a um particular, havendo uma conduta voluntária e comissiva ou omissiva e um nexo de causalidade, ou seja, um elo, entre esta conduta e o dano.

Trata-se de um dever jurídico sucessivo, com fulcro no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 43 do Código Civil de 2002.

Ademais, a responsabilidade civil do Estado possui como regra geral em sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro a teoria da responsabilidade civil objetiva, que é assertiva quanto aos elementos essenciais que são necessários para formar uma relação de responsabilidade civil, sendo estes: conduta, dano e nexo de causalidade.

Esta teoria da responsabilidade civil objetiva descarta a culpa como elemento essencial, retirando da vítima a obrigação legal de comprovar a culpa ou dolo do Estado para ser passível de requerer a reparação econômica pelos danos que lhe foram causados, restando ao Estado buscar a comprovação de excludentes de culpabilidade para não ser responsabilizado pela indenização do prejuízo.

Ao compreender o conceito da responsabilidade civil do Estado, é necessário entender que este instituto é aplicado ao que é denominado como uma relação de custódia quando há um presidiário envolvido.

A relação de custódia existe entre o presidiário e o Estado quando, ao manter o detento dentro de uma unidade prisional durante o cumprimento de sua pena, o Estado se obriga a lidar com os riscos administrativos que acompanham o ato de manter pessoas sob seus cuidados.

Trata-se da aplicação da teoria do risco administrativo, que rege a responsabilidade civil do Estado, exigindo que este tome providências para impedir os danos de ocorrerem e possuindo fulcro na ideia de que o Estado deve estar preparado para lidar com as consequências de suas ações, dado os riscos que as acompanham.

Ou seja, ao decidir manter um detento dentro do sistema prisional para cumprir sua pena, o Estado deve estar preparado para proteger a integridade física e moral deste detento enquanto estiver sob sua custódia, como ao fornecer alimento, garantir

a higiene, acesso a cuidados com a saúde e permitir que esteja em um ambiente adequado e que não seja degradante para possibilitar sua ressocialização.

Ademais, na relação de custódia, deve-se considerar que as excludentes de culpabilidade são apenas duas: a culpa exclusiva da vítima e a força maior, pois o fato de terceiro - que faz com que a responsabilidade civil recaia exclusivamente sobre o terceiro que causou o prejuízo – não é motivo para excludente de culpabilidade do Estado nesta situação específica, já que deveria estar atento aos riscos e impedir o resultado danoso de ser alcançado.

Diante da compreensão acerca da responsabilidade civil do Estado, considera-se as condutas comissivas e omissivas para compor o fato administrativo que dê amparo às famílias do detento para requerer a indenização por parte do Estado.

É necessário relembrar que os presídios brasileiros vêm sofrendo com diversos problemas que se dispersam entre dificuldades para organizar e controlar os próprios detentos e vão até falta de estrutura básica e problemas de superlotação em áreas consideradas pequenas demais para abrigar a quantia de presidiários que se encontram em cada cela, superando os números adequados de presidiários que poderiam ocupá-las considerando seu espaço métrico.

As condições em que se encontram os encarcerados é um tema muito considerado na área jurídica, alvo de diversos artigos científicos, monografias e palestras, pois em diversos momentos as unidades prisionais acabam por desrespeitar direitos fundamentais expostos pela Constituição Federal de 1988, dentre estes o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal.

É correto afirmar que uma situação de superlotação e a precariedade na higiene são causas para infecções por um vírus infecto-contagioso, como é o caso da Covid-19 (SARS-COV-2), já que, conforme a Organização Mundial da Saúde, os métodos mais eficazes para impedir a proliferação do novo coronavírus são o isolamento de hospedeiros contaminados, distanciamento social e cuidados com a higiene própria e de objetos que serão manuseados por pessoas, com a utilização de máscaras para proteção e o uso de álcool em gel.

Assim, ainda que diante de precauções que possam ser tomadas para impedir a contaminação, a superlotação e a falta de higiene acabam por contrariar estes métodos sugeridos pela Organização Mundial da Saúde, fornecendo um espaço quase perfeito para a proliferação do vírus e a consequente morte de presidiários causada pela infecção do novo coronavírus.

Além disso, a teoria da responsabilidade civil objetiva é a que rege qualquer relação jurídica que venha a surgir de um pedido indenizatório com base na morte do detento dentro da unidade prisional com a Covid-19 como causa, pois é a teoria aplicada a toda relação de custódia.

Isso significa que não cabe à vítima comprovar a inobservância de seu dever legal por parte do Estado, pois encontra-se em uma posição de hipossuficiência comparada ao poder público, havendo a inversão do ônus da prova.

Assim, com a transmissibilidade do direito de requerer o prospecto indenizatório, é possível que os herdeiros do detento já falecido proponham ação contra o Estado com um pedido de reparação através do instituto da responsabilidade civil em uma ação de indenização por danos morais e materiais.

É certo que há legitimidade ativa, interesse jurídico e a possibilidade jurídica do pedido, já que o fim da personalidade do detento permite a transmissibilidade da legitimidade ativa através do que rege o direito sucessório, o que permite a propositura da ação já que suas condições são cumpridas.

A questão, no entanto, se relaciona com a possibilidade de haver a reparação, considerando a fragilidade na situação de pandemia e a falta de recursos que o Estado possuiu até o início das vacinações na população brasileira em 17 de janeiro de 2021.

Na responsabilidade civil do Estado, se tratando de uma relação de custódia, apenas a quebra do nexa causal com a excludente de culpabilidade por culpa exclusiva da vítima e força maior criam uma relação em que o Estado não é responsável por reparar o dano. Isso, ou a ausência de um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, ou seja: a conduta, o dano ou o nexa de causalidade.

Em sede de recurso de apelação proposto pela 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, o magistrado tomou a decisão de negar um pedido indenizatório feito pela viúva de um presidiário que faleceu dentro da unidade prisional como consequência de contrair o vírus da Covid-19. Neste caso, foi o entendimento do tribunal que o presidiário buscou o atendimento médico apenas quando já havia gravidade em seus sintomas e todos os cuidados possíveis foram tomados para impedir a morte, tendo cumprido seu dever legal de garantir a saúde e proteger a integridade física do detento mesmo se o resultado morte ainda assim ocorreu.

Acerca da apelação nº 1013357-66.2021.8.26.0625, uma notícia publicada no

site do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁶, explica:

O desembargador Borelli Thomaz, relator do recurso, destacou que a prova documental mostra que o falecido não buscou atendimento médico, optou pela automedicação e, quando procurou o serviço de emergência diante da gravidade dos sintomas, obteve pronto atendimento e todos os cuidados necessários, até vir a óbito. “Como visto, não houve omissão, negligência ou imprudência dos agentes do estabelecimento prisional, como apontado pela autora”, escreveu. “Ainda, constou do Relatório Conclusivo a relação das cautelas e dos cuidados ao combate à disseminação da Covid-19 na unidade prisional.”

Assim, é importante trazer à tona novamente a decisão por recurso extraordinário levado ao Supremo Tribunal Federal, em que os magistrados decidiram por reiterar a importância do cumprimento do dever legal de proteger a integridade física dos detentos, relatando: “Assim, configurada a inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, XLIX, da Constituição, o Estado é responsável pela morte do detento.”

Neste caso, a decisão tomada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo possui como fulcro a observância do dever legal de proteção que quebra o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, pois não houve omissão no comportamento do Estado que poderia colocá-lo na posição de responsável pelo óbito.

Foi o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que o Estado, com seus poucos recursos e meios para impedir o resultado danoso em um momento auge de pandemia, forneceu todo o auxílio possível para impedir o resultado morte do presidiário que estava sob sua custódia, e que há culpa da vítima por não procurar o atendimento médico antes dos sintomas tornarem-se graves, o que impediu o êxito do tratamento médico oferecido.

Assim, é fácil afirmar, com base nesta única decisão, que a maior probabilidade dentre os juristas que atuam nos tribunais será decidir por não deferir o pedido de indenização dos familiares dos detentos se restar comprovado que o Estado utilizou todos os recursos possíveis para assegurar o direito à saúde do presidiário enquanto este permaneceu sob seus cuidados.

¹⁶ Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia= 83685 & pagina=8>

No entanto, essa decisão foi tomada com base na prova oferecida pelo próprio Estado de que tomou todas as precauções e o próprio detento não buscou atendimento médico assim que contraiu a doença, o que pode nem sempre ocorrer em todos os casos que venham a ser julgados.

Se restar comprovado que houve incapacidade de manter os presidiários em um local adequado para a proteção de sua integridade física, havendo problemas de superlotação e falta de higiene na unidade prisional em que se encontrava o detento à época que contraiu o vírus, o Estado deve ser responsabilizado pelo dano.

Apesar da situação delicada criada pelo novo coronavírus (SARS-COV-2), com a dificuldade para a produção de vacinas e um risco de contaminação perigoso, será a capacidade do Estado de atuar para impedir a infecção dos presidiários que contará como a maior possibilidade de ocorrer uma reparação aos familiares do detento que veio a óbito.

Se considerar apenas a sua atuação após o detento contrair a doença, o Estado jamais será responsabilizado, pois tecnicamente cumpriu seu dever legal ao prestar o auxílio médico adequado, mesmo que seu dever legal vá além disso.

Por isso, quanto a responsabilidade civil do Estado por morte decorrente de Covid-19 dentro de unidades prisionais, a possibilidade de efetivamente ser deferido um pedido indenizatório não é certa, já que fatores como a atuação do Estado e a situação em que se encontrava o detento, bem como os cuidados tomados para impedir o resultado danoso, serão considerados para que a decisão seja tomada.

No entanto, é importante considerar todos os aspectos do cuidado que o Estado tomou frente à situação da pandemia. Afinal, deve-se refletir sobre a possibilidade do dever legal do Estado de proteger e garantir a saúde não surgir apenas após a contaminação do vírus, e sim anteriormente a isso.

Diante disso, se considerar as regras que regem este instituto, como o fato da responsabilidade civil ser objetiva e estar associada ao risco administrativo, o Estado poderá ser responsabilizado se restar comprovado que sua ineficiência na proteção da integridade física do presidiário causou a infecção, mesmo sendo oferecido o tratamento médico adequado posteriormente.

Porém, com a possibilidade da criação de um precedente a ser seguido na jurisprudência através da supracitada decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, é provável que não sejam deferidos quaisquer pedidos em ações indenizatórias que existam sob a condição do presidiário vir a óbito por causa da contaminação com o

vírus da Covid-19 dentro do sistema prisional brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, o resultado morte do detento ao contrair o vírus da Covid-19 (SARS-COV-2) dentro do sistema prisional brasileiro, quando colocado em uma relação de custódia com o Estado, não é suficiente para definir a possibilidade do deferimento de um pedido de reparação em uma ação de responsabilidade civil.

Ademais, isso faz com que a resposta ao questionamento acerca de se existe ou não uma possibilidade do Estado ser responsabilizado seja talvez.

Enquanto o instituto da responsabilidade civil do Estado, na relação de custódia, é bem específico quanto a importância da proteção da integridade física e moral do detento, bem como quanto à obrigação constitucionalmente submetida ao Estado de garantir o acesso inequívoco à saúde e a um ambiente que não seja degradante durante o período do cumprimento da pena e ressocialização, é possível que juristas tomem a decisão de aceitar que ao assegurar o acesso à saúde e oferecer o tratamento adequado após o presidiário contrair o vírus infecto-contagioso que é a Covid-19 (SARS-COV-2), o Estado não será responsável pela morte do detento, pois cumpriu seu dever legal.

Isso possuiria como base a observância do dever legal e a quebra do nexo de causalidade entre o resultado danoso e a conduta do Estado, pois atuou para diminuir os riscos da doença e para oferecer o tratamento médico.

No entanto, a situação precária e degradante em parte do sistema prisional brasileiro cria um ambiente perfeito para a proliferação do novo coronavírus, fato que deverá ser considerado no momento da decisão, pois pode haver culpa do Estado no próprio momento da contaminação do detento com a Covid-19.

Diante disso, é importante que seja considerado o momento da contaminação para definir se a atuação do Estado foi suficiente para garantir a integridade física do presidiário, bem como a rigorosidade ao seguir as sugestões oferecidas pela Organização Mundial da Saúde para refrear a proliferação da Covid-19. Afinal, ao estar isolado dentro de uma unidade prisional, questiona-se em qual momento o novo coronavírus infectou um presidiário, podendo até mesmo adentrar o local com um agente público como hospedeiro.

De fato, é uma situação complicada que vai depender exclusivamente dos fatores que a compõem, podendo ser aplicada de formas diferentes de acordo com o que os juristas considerarem ser o correto com base na forma da lei.

Até o momento, a única decisão em ação de responsabilidade civil proposta por herdeiro de detento que contraiu o novo coronavírus e faleceu dentro do sistema prisional brasileiro indeferiu o pedido, considerando que a conduta do Estado cumpriu seu dever legal ao oferecer atendimento médico e o próprio presidiário não buscou atendimento antes de haver gravidade em seus sintomas.

Assim, é possível que esta decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo passe a ser considerada um precedente para decisões posteriores que decorram de ações similares e, se isso ocorrer, é certo que o ordenamento jurídico brasileiro decidirá por não deferir pedidos indenizatórios em ações de responsabilidade civil contra o Estado em que o detento venha a óbito dentro de uma unidade prisional.

REFERÊNCIAS

2ª Turma confirma liminar que manda presos do grupo de risco para domiciliar. Disponível em: Conjur, 2021. <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-26/stf-confirma-liminar-manda-presos-grupo-risco-domiciliar>>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei Nº 10.406, De 10 De Janeiro De 2002. **Código Civil de 2002**. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2002.

BRASIL. Lei no 7.210, de 11 de Julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1984.

ÂNGELO, T. **A taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa.** Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

ASTA. **A Reincidência Criminal.** Disponível em: <<https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/direito/a-reincidencia-criminal.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

CANDIDA, M. **Covid-19 é caso fortuito ou de força maior na responsabilidade civil extracontratual.** Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-29/direito-civil-atual-covid-19-fortuito-responsabilidade-civil-extracontratual>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CERTO, J. **O sistema carcerário brasileiro segundo os dados do INFOPEN e a possibilidade de solução da superlotação por meio do monitoramento eletrônico.** Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/antonia-leonida-adv/artigos/o-sistema-carcerario-brasileiro-segundo-os-dados-do-infopen-e-a-possibilidade-de-solucao-da-superlotacao-por-meio-do-monitoramento-eletronico-6106>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

A Constituição Federal reconhece a saúde como direito fundamental. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/constituicao-30-anos/textos/constituicao-federal-reconhece-saude-como-direito-fundamental>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

DE, S. **O Preso falecido por Covid-19 recebeu todos os cuidados necessários, julgando o Tribunal.** TJSP. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=83685&pagina=8>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

DE. **O interesse de agir como condição da ação - Migalhas.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/331588/o-interesse-de-agir-como-condicao>>

da-acao>. Acesso em: 17 nov. 2022.

Direitos da personalidade: características e classificações. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/direitos-da-personalidade/>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ESPINA, A. **Superpopulação Carcerária e Respeito aos Direitos Fundamentais das Pessoas Privadas de Liberdade.** Programa Teixeira de Freitas, 2019. Acesso em: 15 nov. 2022.

Freitas, D. **A transmissibilidade do direito à indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/146770794/a-transmissibilidade-do-direito-a-indenizacao-por-dano-moral-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 17 nov. 2022.

Fim da Personalidade da Pessoa Natural. Disponível em: <<https://douglasscr.jusbrasil.com.br/noticias/179350050/fim-da-personalidade-da-pessoa-natural>>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil – vol.3.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

INGO WOLFGANG SARLET. **O STF e os direitos fundamentais na crise da Covid-19 — uma retrospectiva.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-05/direitos-fundamentais-stf-direitos-fundamentais-covid-19>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

MACHADO, N; GUIMARÃES, I. **A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica. 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 17 nov. 2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MOREIRA-ARAÚJO, R. **Isolamento social e a COVID-19: aspectos práticos.** UFPI, 2020. Acesso em: 15 nov. 2022.

O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois. Conselho Nacional de Justiça, 2021. Acesso em: 15 nov. 2022.

Pandemia da COVID-19: o maior desafio do século XXI. Revista Visa em Debate, 2020. Acesso em: 15 nov. 2022.

Responsabilidade Estatal em caso de morte de preso por covid-19. Disponível em: <<https://perfilremovido1652886031051696888.jusbrasil.com.br/artigos/907924453/responsabilidade-estatal-em-caso-de-morte-de-presos-por-covid-19>>. Acesso em: 17 nov. 2022

Reflexões sobre a responsabilidade civil do Estado pela morte de preso por Covid-19. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/opinioao-analise-responsabilidade-civil-estado>>. Acesso em: 20 nov. 2022.

Timeline: WHO 's COVID-19 response. Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/interactive-timeline>>. Acesso em: 13 nov. 2022.

VINICIUS, M. **O Direito Constitucional, à saúde e sua evolução.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-10/constituicao-direito-constitucional-saude-evolucao>>. Acesso em: 17 nov. 2022.