



# PARECERES

## HOMICÍDIO DE PRESO EM PENITENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

PROCESSO Nº 2.883

2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

AÇÃO SUMARÍSSIMA DE REPARAÇÃO DE DANOS

Maria Inez Torres de Oliveira e outros vs. Estado do Rio de Janeiro

### PARECER

MM. Dr. Juiz:

A execução penal (do pobre) no Brasil começa na concepção. O filho da miséria é condenado à pena de vida marginalizada, desde que consiga vencer as desgraças da infância. Quando consegue ser "homem de bem", sobrevive de subemprego. Pode também se transformar num mendigo ou num doente mental. Mas o destino mais cruel é a criminalidade. Nesse último campo, pode acabar morrendo na rua, abatido que nem animal selvagem. Pode ser recolhido a uma unidade do sistema penitenciário, onde se aperfeiçoará na delinquência ou encontrará a morte pela AIDS ou pelas mãos de colegas de infortúnio. Hipocritamente, se apregoa a ressocialização do "bandido" preso. Como ressocializar o que nunca foi socializado? Hipocritamente, se prega a pena de morte quando ela já existe, aberta e informalmente. Sou testemunha de nossa "realidade" penitenciária. Atuei durante quase seis anos na Promotoria de Justiça da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro e posso declarar que nosso sistema penitenciário está falido. Fiscalizei penitenciárias e presídios e apresentei relatórios contundentes, quase desesperados, no afã de buscar soluções urgentes para "a questão penitenciária". O livro do eminente Procurador do Estado Augusto Thompson, com esse título, é um excelente documento, que comprova nosso desabafo preliminar. Nosso grande e saudoso Mestre Roberto Lyra (*in Novo Direito Penal*, vol. III, ed. 1971, p. 109) afirma que:

*"O que ocorre é que infrações penais intramuros costumam ser toleradas ou tratadas como transgressões disciplinares pelo arbítrio criminoso da administração. Só aparecem os casos de homicídio ou de*

*repercussão inevitável. Os responsáveis ignoram ou oficializam crimes, por omissão ou mesmo por ação. Há crimes de funcionários e particulares (inclusive os presos) contra a administração e outros bens ou interesses jurídicos penalmente protegidos. Registrem-se, também, relações e associações celeradas de dentro para fora e de fora para dentro. Planos de fugas e crimes, organizações de equipes, aperfeiçoamentos em contato com os mais peritos e experientes. A prisão é o 'meio criminal' por excelência." (verbis)*

Valter do Couto Mendonça foi mais uma vítima desse sistema macabro. A excelente petição inicial, da lavra do Dr. João Batista Tancredo de Paula, narra com precisão os fatos, instruindo-os com xerocópias de documentos oficiais. A ação é movida pela companheira e pelos filhos do falecido, que era interno do Instituto Penal Milton Dias Moreira.

Conforme se lê da "Carta de Sentença para Execução Penal" (fls. 24 e v.), a data prevista para o término da pena era o dia 16/05/88. No dia 9/11/88, na galeria 6, cela 6, da referida penitenciária, os peritos do I.C.E. encontraram o "cadáver suspenso, preso por corda de nylon à janela da cela" (*sic* laudo de fls. 13). Concluíram os peritos "ter ocorrido no local em apreço e objeto do presente laudo u'a morte violenta (homicídio), perpetrado mediante o emprego de asfixia mecânica (estrangulamento). Acrescentam, ainda, os peritos ter a vítima sido submetida a espancamento antes do estrangulamento, sendo logo após suspensa e presa, com o auxílio de cordão de nylon à janela da cela, tentando os agentes a simulação de auto-eliminação (suicídio)" (*sic* fls. 14). Às fls. 20/21 está o auto de exame cadavérico confirmando o homicídio por estrangulamento (asfixia mecânica).

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11/07/84) é inaugurada com o seguinte artigo:

*"Art. 1º — A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado."*

No artigo 3º está escrito que:

*"Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei."*

O artigo 10 dispõe:

*"A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade." (g.n.)*

Mais adiante, vamos encontrar o artigo 88, com as seguintes recomendações:

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

*Parágrafo único: São requisitos básicos da unidade celular:*

*a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento término adequado à existência humana;*

b) *área mínima de seis metros quadrados.*"

Por fim, a L.E.P. define o *excesso ou desvio de execução* ocorrido no caso sob exame:

*"Art. 185 — Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares."*

A Constituição Federal de 1988 é incisiva, ao dispor, no inciso XLIX de seu artigo 5º, que:

*"É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral."*

Na verdade, em muitas cadeias brasileiras, com superlotação carcerária, tem ocorrido um fenômeno que poderia ser identificado como "delegação (forçada ou imposta) de poder da administração a grupos de presos poderosos". Isso se explica pela precariedade de recursos humanos e materiais do sistema penitenciário. Em suma: a administração perde o controle da situação e acaba sendo encurralada por elementos perigosos, que passam a mandar nos outros presos. Esse fenômeno não é produto brasileiro, como o "pau-de-arara" (segundo a revista "Time"). Nos E.U.A., a jurisprudência da Suprema Corte do Estado de Arkansas, no caso *Holt vs. Saver*, narrou síndrome idêntica:

*"It is one thing for the State to send a man to the Penitentiary as a punishment for crime, it is another thing for the State to delegate the governance of him to other convicts, and to do nothing meaningful for his safety, well being and possible rehabilitation. However constitutionally tolerable the Arkansas system may have been in former years, it simply will not do today."* (Corrections and Prisoners' Rights, *Shelden Krantz, Nutshell Series, 1983 p. 186*).

A presente questão está sob a égide do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

*"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 no caso de dolo ou culpa."*

A Constituição se orientou pela doutrina do direito público ao abraçar a *responsabilidade civil objetiva da Administração*, a também denominada *teoria do risco administrativo*. Conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª ed., p. 552), *verbis*: "O exame desse dispositivo revela que o constituinte, desde 1946, estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos." *In casu*, houve omissão, falha no dever de vigilância do Estado. Mais uma vez, trazemos à colação ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*op. cit.*, p. 553): "Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer,

da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.”

Concluindo nossa exposição, trazemos a lume jurisprudência de nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

‘Responsabilidade Civil do Estado. Morte de detento em penitenciária.

*Responsabilidade civil do Estado. Respeito à integridade do preso. Morte de preso decorrente de ato omissivo do Estado, donde o dever de reparar. Pedido em quantia fixa admitido como dano moral. Procedência. (RCB)*

*Apelação Cível 512/89. Reg. em 30/10/89. Quarta Câmara Cível. Unânime. Juiz Subst. Des. Semy Glanz. Julg.: 08/08/89.*

Do exposto, o Ministério Público opina no sentido da *Procedência* do pedido.

É o parecer, à douda consideração de V.Exa.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1990.

**Adolfo Borges Filho**  
Promotor de Justiça  
2º Curador da Fazenda Pública