

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

2VAFAZPUB

2ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0702921-69.2017.8.07.0018

Classe judicial: PROCEDIMENTO COMUM (7)

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RÉU: DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pela Defensoria Pública do Distrito Federal em face do Distrito Federal, partes já qualificadas nos autos, por meio da qual pleiteia, em síntese, indenização por danos morais coletivos e individuais em razão da superlotação do sistema penitenciário do Distrito Federal.

Narra a autora que o sistema prisional do Distrito Federal conta com 7.376 (sete mil trezentas e setenta e seis) vagas, ao passo que, entre julho de 2016 e março de 2017, aferiu-se que havia 15.190 (quinze mil cento e noventa) presos em tal sistema.

Argumenta que, em decorrência da superlotação, os estabelecimentos penais do Distrito Federal não fornecem condições mínimas para o cumprimento adequado e digno da privação de liberdade. Defende que tal situação acarreta violação aos direitos fundamentais dos presos, tanto daqueles em cumprimento de prisão provisória, quanto daqueles em cumprimento de pena privativa de liberdade.

Pleiteia a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), bem como de indenização por danos morais individuais a cada preso submetido à superlotação carcerária.

A inicial veio acompanhada de documentos, entre os quais relatório da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania do Distrito Federal (SEJUS) sobre o sistema penitenciário distrital, além de memorandos e relatórios do Conselho Penitenciário do Distrito Federal (COPEN), do Ministério Público do Distrito

Federal e dos Territórios (MPDFT) e da Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) a respeito dos estabelecimentos que integram o referido sistema.

Citado, o Distrito Federal apresentou contestação (ID 8265356).

Preliminarmente, suscita a incompetência absoluta deste Juízo, a inépcia da inicial, a ausência de interesse processual, a inadequação da via eleita e o litisconsórcio passivo necessário decorrente do interesse da União.

No mérito, argumenta inicialmente que a superlotação carcerária é problema sistêmico de abrangência nacional e mundial, cujas soluções exigem postura cooperativa entre os entes do sistema de justiça criminal, com a qual colidiria o pleito indenizatório deduzido nesta demanda. Obtempera que a condenação teria repercussão econômica elevada, com prejuízo para a manutenção do próprio sistema penitenciário.

Aduz, ainda, que não estão presentes os pressupostos para responsabilização civil do Estado, ante a ausência de omissão culposa, a ausência ofensa a interesses jurídicos fundamentais de natureza extrapatrimonial, a tolerância histórica das autoridades e da sociedade em relação à superlotação carcerária, a ausência de nexo causal entre a conduta e o dano coletivo e a ausência de presunção de dano moral no caso. Por tais razões, defende a improcedência total dos pedidos.

Subsidiariamente, em caso de procedência, pleiteia a destinação do valor da condenação à ampliação do número de vagas do sistema penitenciário distrital, ou a indenização de danos morais por meio de remição da pena e não pagamento em dinheiro.

Com a contestação vieram documentos, entre os quais ofícios sobre as providências adotadas para a ampliação e melhoria do sistema penitenciário e diagnóstico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a respeito do sistema prisional no país.

Instado a se manifestar, o MPDFT apresentou parecer (ID 960164).

Quanto às preliminares suscitadas pelo réu, opina pelo acolhimento da preliminar de inadequação da via eleita e pela rejeição das demais. Quanto ao mérito, manifesta-se pela procedência do pedido de indenização por danos morais coletivos, no valor pleiteado na inicial.

O parecer veio instruído com documentos e também fotografias.

A Defensoria Pública se manifestou em réplica (ID 10994173), em que refuta as questões preliminares e as defesas de mérito apresentadas na contestação e, ao cabo, reitera os pleitos deduzidos na inicial.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

1. 1. Do julgamento antecipado de mérito

Os pedidos comportam julgamento antecipado, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil (CPC). Com efeito, o deslinde da controvérsia pode ser alcançado por meio da análise das questões de direito pertinentes e a

partir do exame da prova documental já carreada aos autos pelas partes e pelo Ministério Público, na forma dos arts. 179, II, e 434 do CPC.

2. 2. Da competência

Na contestação, o réu suscita a incompetência absoluta deste Juízo, tanto em função da competência da Justiça Federal em decorrência do interesse da União, quanto em função da competência material do Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal.

Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o interesse da União que justifica o deslocamento do feito para a Justiça Federal é apenas aquele de caráter jurídico, e não o interesse meramente econômico (por todos, cf. REsp 1.306.828/PI).

O repasse de verbas da União ao Distrito Federal para a manutenção do sistema penitenciário distrital, ou mesmo a possibilidade de futura ação regressiva do Distrito Federal em face da União não são, por isso, suficientes para o deslocamento de competência para a Justiça Federal.

De outro lado, a competência do Juízo da Execução Penal é definida em função da matéria (*ratione materiae*) e está delineada no artigo 66 da Lei de Execução Penal (LEP). Desse dispositivo se extrai, no que importa a este feito, a competência para fiscalizar o cumprimento da pena, inspecionar os estabelecimentos penais, determinar providências para o seu adequado funcionamento e interditar os estabelecimentos em condições inadequadas (incisos VI, VII e VIII).

Ao contrário do que sustenta o réu, a presente demanda não se insere em tal rol de competências. Não há na espécie qualquer pleito cominatório relacionado à execução da pena ou à fiscalização do funcionamento dos estabelecimentos penais. Cuida-se, ao revés, de ação cujo pedido mediato é o pagamento de indenização pecuniária, pelo descumprimento do dever estatal de proteção à integridade dos presos.

Trata-se, pois, de demanda que escapa ao rol de competências do Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal e que deve ser julgado pelo Juízo da Fazenda Pública do Distrito Federal em função da presença do Distrito Federal no polo passivo, em atenção ao art. 26, I, da Lei n. 11.697/08.

Por tais razões, rejeito a preliminar de incompetência.

3. 3. Da inépcia da inicial

O réu suscita a inépcia da inicial por falta de correlação entre a causa de pedir e o pedido, tendo em mira que a inicial estaria embasada no objetivo de resguardar a dignidade dos presos e o pedido de indenização seria inadequado a tal fim.

Tal tese, contudo, confunde-se com o próprio mérito da demanda e não revela inépcia da peça exordial, até mesmo por força do imperativo do art.

322, § 1º, do CPC, o qual determina que o pedido deve ser interpretado à luz do *conjunto da postulação*.

Na espécie, há cristalina clareza quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos do pedido indenizatório deduzido na inicial, embasado na tese de configuração de dano moral coletivo e individual em decorrência da situação degradante de presos em presídios superlotados.

Por tais razões, rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

4. 4. Da ausência de interesse processual

O réu suscita a ausência de interesse processual em função da inadequação da indenização pecuniária para a garantia dos direitos fundamentais dos presos, substituídos processuais no feito, pois as verbas destinadas à satisfação da obrigação de indenizar poderiam viabilizar a abertura de vagas no sistema prisional.

Tal tese, novamente, confunde-se com o próprio mérito da demanda e, ademais, calca-se em um juízo meramente hipotético de destinação das verbas públicas aos propósitos indicados na contestação. O exame de tais alegações demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, também inerente à análise do mérito.

Por tais razões, rejeito a preliminar de ausência de interesse.

5. 5. Da inadequação da via eleita

O réu e o Ministério Público sustentam a inadequação da ação civil pública para a tutela dos presos dos estabelecimentos penais distritais, ante a não configuração de direito difuso, coletivo ou individual homogêneo tais como definidos no parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A esse respeito, é oportuno consignar já de plano que a ação civil pública integra o gênero do *processo coletivo*. Conforme esclarece Teori Zavascki, o processo coletivo serve tanto à tutela de direitos coletivos, quanto à tutela coletiva de direitos (cf. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. Porto Alegre: UFRGS, 2005).

A tutela de direitos coletivos abarca os assim denominados *direitos genuinamente coletivos*, que possuem natureza indivisível e correspondem aos direitos difusos e aos direitos coletivos *stricto sensu*, tais como definidos nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 do CDC. Já a tutela coletiva de direitos abarca os *direitos acidentalmente coletivos*, que possuem natureza divisível e correspondem aos direitos individuais homogêneos, tais como definidos no inciso III do parágrafo único do art. 81 do CDC.

Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli destaca que um mesmo fato ou conjunto de fatos pode originar pretensões difusas, coletivas e individuais que podem ser exercidas por meio de um único processo coletivo (*A defesa dos*

interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva, 2013). A saber, a mesma demanda pode servir, a um só tempo, à tutela de direitos coletivos e à tutela coletiva de direitos, desde que preenchidos os requisitos legais para a cumulação de pedidos (cf. CPC, art. 327, *caput* § 1º). O ajuizamento de ação civil pública mostra-se cabível, portanto, para a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, inclusive cumulativamente.

Fixadas tais premissas, é importante divisar que a análise da adequação da ação deve ser realizado *in statu assertionis*, vale dizer, a partir das afirmações constantes da inicial. Assim, a extinção do feito por inadequação da via, sem resolução de mérito, somente é cabível nas hipóteses em que da leitura da inicial despontar *prima facie* a inexistência de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos tuteláveis por meio da ação civil pública. Por outro lado, verificar se as alegações da inicial estão comprovadas e se de fato conduzem à procedência dos pedidos constitui o próprio mérito da demanda.

No caso ora em apreço, ao afirmar a configuração de *danos morais coletivos* em decorrência da superlotação e do descumprimento de normas legais regentes da execução penal, a parte autora alega ofensa a direitos genuinamente coletivos. Noutro giro, a tese de configuração de *danos morais individuais* a cada preso submetido a situação de superlotação carcerária amolda-se a hipótese de violação a direitos individuais homogêneos, pois decorrentes de origem comum, vale dizer, de situação jurídica isomórfica (qual seja, a superlotação carcerária).

Aferir se houve ou não tais danos, e se as indenizações pleiteadas são ou não devidas com base nas alegações e provas constantes dos autos, é questão afeta ao mérito (procedência ou não do pedido) e não ao cabimento da ação civil pública.

Por tais razões, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita.

6. 6. Do saneamento do feito

Não há preliminares adicionais a serem analisadas, tampouco vícios processuais a serem sanados. Estão presentes os pressupostos processuais, bem como as condições da ação. Passo ao mérito.

7. 7. Do mérito

A controvérsia cinge-se à configuração de danos morais coletivos e individuais aos presos em decorrência das condições dos estabelecimentos penais superlotados do sistema penitenciário do Distrito Federal.

Conforme já adiantado acima, a pretensão de indenização por danos morais coletivos constitui *direito genuinamente coletivo*, ao passo que a pretensão de indenização por danos morais a cada preso que foi encarcerado em estabelecimento superlotado constitui *direito acidentalmente coletivo*.

Sob a perspectiva processual, a análise dos pedidos deve se alinhar às normas regentes do assim denominado *microsistema da tutela coletiva*, regido precipuamente pelo CDC e pela Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Já sob a perspectiva material, a análise dos pedidos deve se embasar nas diretrizes regentes da responsabilidade civil do Estado, em particular em relação aos danos causados aos detentos sob a sua custódia. O tema merece considerações introdutórias, a fim de orientar a análise do caso concreto.

No julgamento do RE 841.526/RS, o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a orientação de que o Estado tem responsabilidade civil objetiva por danos aos detentos sob a custódia do estabelecimento prisional estatal (nesse sentido, cf. também RE 272.839, ARE 662.563, ARE 700.927).

Com efeito, por força do artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição de 1988 (CF/88), o Estado tem o dever de assegurar a integridade física e moral dos presos sob a sua custódia. A violação de tal dever faz surgir, por sua vez, o dever jurídico sucessivo de indenizar os danos daí decorrentes. Trata-se de hipótese de responsabilidade civil fundada na *teoria do risco administrativo*: ao restringir a liberdade do indivíduo e colocá-lo sob a sua custódia, o Estado se obriga a evitar os danos decorrentes dos riscos criados por tal conduta.

A esse respeito, em alusão à legislação penal, pode-se notar que o Estado atua como genuíno *garante* em relação à integridade física e moral dos presos: por haver criado situação de risco, assume para si o dever de agir para evitar os danos dela decorrentes, nos termos do art. 13, § 2º, “c”, do Código Penal.

Logo, a responsabilidade civil do Estado pelos danos advindos da degradação material dos estabelecimentos penais decorre da causalidade jurídica (e não fática) que advém do descumprimento do *dever especial de agir* para proteger a integridade dos presos sob sua custódia. Com efeito, a causalidade, em se tratando de conduta omissiva, decorre da *evitabilidade* do evento danoso por meio da conduta comissiva exigida pelo ordenamento jurídico.

Portanto, no plano causal, a conduta do Estado se desdobra, inicialmente, na ação de aprisionar o indivíduo e submetê-lo à custódia prisional, da qual decorre o dever jurídico sucessivo e específico de agir para proteger a integridade física e moral dos presos. A degradação material dos estabelecimentos prisionais, nesse passo, constitui *omissão específica*, a qual atrai a responsabilidade civil objetiva embasada na teoria do risco administrativo.

Nessa trilha, conclui-se que os danos à integridade dos presos diretamente ocasionados pelas condições degradantes dos estabelecimentos penais fazem surgir em face do Estado o dever jurídico sucessivo de indenizar, ante o preenchimento dos três requisitos da responsabilidade civil objetiva: conduta, dano e nexo causal.

Em atenção a tais premissas, o STF, no julgamento do RE 580.252/MS, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que o Estado tem o dever de indenizar os danos causados aos presos em decorrência da falta ou da insuficiência das condições legais do encarceramento.

A tese foi fixada nos seguintes termos:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Portanto, o descumprimento das *condições legais do encarceramento* atrai a responsabilidade civil objetiva estatal pelos danos daí advindos ao detento.

Nesse sentido, ainda introdutoriamente, vale acrescentar que, além da garantia à integridade física e psicológica (art. 5º, XLIX), consta também do próprio texto constitucional a garantia da individualização das penas (art. 5º, XLVI), a vedação à imposição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”) e a obrigatoriedade de distinção dos estabelecimentos penais conforme a natureza do crime e a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII). Tais dispositivos constitucionais impõem condições adicionais à *legalidade do encarceramento*.

Por outro lado, tais exigências impostas pelo próprio texto constitucional são ratificadas e robustecidas pela legislação da execução penal, a qual garante *direitos mínimos* aos presos e impõe condições e limites a serem observados pelo Estado na execução da sanção penal imposta na sentença condenatória.

Assim, vale destacar desde já que, entre os direitos do preso, figuram a assistência material (alimentação suficiente, vestuário, higiene), médica, jurídica, educacional, social e religiosa ao preso (LEP, arts. 11 e 12), a atribuição de trabalho remunerado, a previdência social, a constituição de pecúlio, a proporcionalidade na distribuição do tempo entre trabalho, o descanso e a recreação, o exercício de atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores compatíveis com a execução da pena, a proteção contra sensacionalismo, a visita de cônjuge, parentes e amigos, a igualdade de tratamento, entre outros (LEP, art. 41).

Por outro lado, quanto ao estabelecimento penal em si, determina-se, entre outros requisitos, que os presos provisórios sejam separados dos condenados, de acordo com a natureza do crime e com a primariedade (LEP, art. 84, §§ 1º a 3º), que a lotação seja compatível com a sua estrutura e finalidade (LEP, art. 85) e que o condenado seja alojado em cela individual que contenha dormitório, aparelho sanitário e lavatório, com salubridade pela concorrência de fatores de aeração, insolação e temperatura, bem como com área mínima de 6m² (LEP, art. 88).

Por fim, tais normas constitucionais e infraconstitucionais internas são acrescidas das limitações impostas pelos tratados e convenções internacionais recepcionados pela ordem jurídica. Assim, são especialmente relevantes as diretrizes propugnadas pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966 (cf. arts. 2, 7, 10 e 14), pelo Pacto de San José da Costa Rica, de 1969 (cf. arts. 5º, 11 e 25), pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, de 1955, pela Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, e pelos Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, de 2008.

Todas essas determinações normativas devem ser levadas em consideração na aferição da responsabilidade civil do Estado por danos causados aos detentos em decorrência do descumprimento total ou parcial das *condições legais do encarceramento*, em atenção ao decidido pelo STF no julgamento do RE 580.252.

Noutro giro, é preciso reconhecer que o presente caso apresenta relevante distinção (*distinguishing*) em relação ao supracitado RE 580.252: naquele acórdão paradigma, analisava-se ação individual ajuizada por um preso em face do Estado, ao passo que, neste caso, analisa-se ação coletiva ajuizada pela Defensoria Pública, na posição de substituta processual, e na qual se pleiteiam não só danos morais individuais aos presos (substituídos), mas também danos morais coletivos. Tais peculiaridades serão examinadas a seguir.

Nesse passo, uma vez fixado o regime de responsabilidade civil aplicável e apresentada a tese fixada no RE 580.252, analisa-se a seguir o caso concreto, por meio do enfrentamento sucessivo das seguintes questões: (1) a lotação carcerária e as condições materiais dos estabelecimentos que compõem o sistema penitenciário do Distrito Federal; (2) a configuração de danos morais coletivos; (3) a configuração de danos morais individuais; (4) responsabilidade civil do Distrito Federal pelos danos verificados.

7.1. Da lotação carcerária e das condições materiais dos estabelecimentos penais do sistema penitenciário do Distrito Federal

Na contestação, o Distrito Federal não impugna a situação de superlotação carcerária nos estabelecimentos penais que compõem o sistema penitenciário distrital, afirmada na inicial.

Com efeito, a documentação carreada aos autos dá conta de que todos os estabelecimentos penais masculinos do Distrito Federal (Centro de Detenção Provisória - CDP, Penitenciária do Distrito Federal I - PDF I, Penitenciária do Distrito Federal II - PDF II, Centro de Internamento e Reeducação - CIR e Centro de Progressão Penitenciária - CPP) estão superlotados, embora alguns em situação mais dramática do que outros.

Nesse sentido, é especialmente elucidativo o relatório de diagnóstico e proposições sobre o Sistema Penitenciário do Distrito Federal, datado de

dezembro de 2015 e elaborado pelo Grupo de Trabalho designado pela Portaria n. 44/2015 da SEJUS do Distrito Federal (ID 6231236 - p. 1-296).

De acordo com os dados gerais apresentados no referido relatório (ID 6231236 - p. 16), a taxa de ocupação do sistema prisional distrital é de 215% (duzentos e quinze por cento).

Esse percentual elevado denuncia que mais da metade da população carcerária é mantida nos presídios como *excesso*, sem que, a princípio, haja vagas para comportá-la em condições adequadas. Tal índice, de acordo com o relatório, é sensivelmente superior à média nacional, situada em 161% (cento e sessenta e um por cento), e confere ao Distrito Federal a terceira maior taxa de ocupação prisional do país.

A superlotação carcerária, nesse contexto, mostra-se severa e acentuada e, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, traz consigo inúmeras complicações concretas para a manutenção da infraestrutura e das condições básicas de subsistência dos presos.

Porém, tais aspectos concretizam-se de modo variado em relação a cada estabelecimento prisional que integra o sistema, tal como elucidado a seguir, em tópicos separados relativos a cada estabelecimento.

7.1.1. Centro de Detenção Provisória (CDP)

O CDP é estabelecimento destinado à custódia dos presos provisórios (sem condenação definitiva).

De acordo com o relatório de ID 6231222 (pág. 2), o CDP abrigava, em 01.07.2016, 4.062 presos, ao passo que tal estabelecimento conta com apenas 1.646 vagas. A superlotação em tal presídio, portanto, é da ordem de **246%**.

Nesse contexto, registra-se no relatório de vistoria da DPDF (ID 6231274) que a capacidade média das celas é de 6,05 presos, porém a ocupação média efetiva é de 14,86 presos. Em casos extremos, verificaram-se celas com capacidade para 12 presos que, contudo, eram ocupadas por 55 presos.

Tal excesso de presos gerou consequências nefastas para a subsistência dos custodiados. No relatório de vistoria da DPDF, registra-se que os presos não são separados de acordo com a primariedade e natureza do delito, bem como que quase 800 (oitocentos) presos do regime semiaberto foram realocados para tal estabelecimento, destinado em tese apenas aos presos provisórios.

No mesmo relatório, observa-se, também, que não há camas nem colchões para todos os presos e que as celas *“não possuem ventilação cruzada adequada, o que torna o ambiente extremamente sufocante”*, e que *“não são franqueados aos internos banhos de sol diários, tampouco observada a duração mínima de 2 horas [LEP, art. 52, IV]”*.

Já no Memorando n. 2744/2016 da Gerência de Assistência ao Interno do Centro de Detenção Provisória (ID 6231237), atesta-se que, durante a visita de familiares aos presos, tanto os visitantes quanto os internos são submetidos

a um espaço físico de 0,15m² por pessoa. A diretriz ideal é de 1m² de acordo com o documento. Por outro lado, para estabelecer um paralelo, é interessante notar que, tal como registra o Min. Roberto Barroso no voto proferido no RE 580.252, “em diversos julgados, a CEDH [Corte Europeia de Direitos Humanos] decidiu que a atribuição ao preso de espaço físico inferior a 3m² cria uma forte presunção de tratamento degradante, justificando a condenação dos Estados a pagarem indenizações aos detentos”.

Além disso, no mesmo Memorando n. 2477/2016, registra-se que visitantes e internos do CDP são mantidos em ambiente “*incompatível com a segurança, com a privacidade, com temperatura e ventilação inadequadas e com risco de desabamento*”. Acrescenta-se que, não raro, em virtude da escassez de pessoal e de recursos, as visitas não raro ocorrem por tempo exíguo: até mesmo por apenas 10 (dez) minutos, em franca violação ao art. 52, III, da LEP (que propugna duração de duas horas). Ao fim do memorando, informa-se então que as visitas outrora quinzenais terão sua periodicidade reduzida para serem apenas trimestrais, o que agrava a violação ao art. 52, III, da LEP (que propugna visitas semanais) e ao próprio art. 41, X, da LEP (que assegura ao preso o direito de visita por cônjuge/companheiro, parentes e amigos).

A conclusão pelas precárias condições do estabelecimento é também corroborada pelo Relatório Pericial n. 74/2015 do MPDFT, no qual se atesta a insalubridade dos estabelecimentos penais decorrente do “*emprego de materiais inadequados em áreas sujeitas a água, a falta de manutenção preventiva e corretiva, o mal (sic) uso das instalações existentes nas celas e a falta de ventilação e iluminação naturais*”. Destaca-se, também, o risco de propagação de doenças e desconforto ambiental para os ocupantes das celas (ID 6231251 - p. 10-11).

7.1.2. Centro de Internamento e Reeducação (CIR)

O CIR é estabelecimento prisional destinado aos presos que cumprem condenação a pena privativa de liberdade em regime semiaberto, com ou sem trabalho externo.

No relatório de inspeção do COPEN (ID 6231299), indica-se superlotação de 271%, bem como número de presos em percentual superior ao legal e número de agentes penitenciários inferior ao recomendado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). Ainda, atesta-se que o número de camas e colchões é insuficiente, que não há distribuição de uniformes, calçados, roupas de cama e toalhas, e que não há programa individualizado para cumprimento da pena.

No relatório de vistoria da DPDP (ID 6231282), além da superlotação, registra-se que, de acordo com os próprios agentes penitenciários, os presos dormem em redes e mediante revezamento pela falta de espaço físico. Destaca-se também a precária estrutura física, sobretudo em função de infiltrações que ocasionam, inclusive, desabamento do reboco do teto das celas, bem como a

precária higiene e limpeza, com forte odor exalado das celas, mesmo sem que houvesse presos em seu interior. Também nesse estabelecimento foi detectada a ausência de separação em decorrência de idade, primariedade e natureza do crime.

7.1.3. Centro de Progressão Penitenciária (CPP)

O CPP é estabelecimento prisional destinado aos presos que cumprem condenação a pena privativa de liberdade em regime semiaberto, com ou sem trabalho externo.

No relatório de inspeção do COPEN (ID 6231243), registra-se que a superlotação do estabelecimento, especialmente em virtude da interdição de um dos blocos pela falta de segurança, é o principal problema a ser solucionado, em conjunto com o déficit de servidores. Atesta-se que as condições de infraestrutura, assistência à saúde e estudo são razoáveis.

No relatório de vistoria da DPDF, a regularidade de tais condições e o déficit de servidores também são atestados, porém, quanto ao banho de sol, registra-se que este ocorre apenas por uma hora diária e não pelas duas horas legais. De todo modo, nota-se que o déficit de vagas poderá ser equacionado, no CPP, com a liberação de um dos blocos em reforma.

7.1.4. Penitenciária do Distrito Federal I

A Penitenciária do Distrito Federal I (PDF I) é estabelecimento penitenciário que abriga condenados a pena privativa de liberdade em regime fechado e semiaberto.

No relatório de inspeção do COPEN (ID 6231300), atesta-se que não há separação de presos primários e reincidentes, que não há camas e colchões para todos os internos, que não é fornecida roupa de cama, nem de banho, nem uniforme. Foram classificadas como ruins a iluminação das celas e o alojamento dos agentes.

O MPDFT junta fotografias a fim de ilustrar a flagrante carência de espaço físico para os presos nas celas (ID 9606173).

7.1.5. Penitenciária do Distrito Federal II (PDF II)

A PDF II é estabelecimento prisional que abriga condenados em cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, bem como presos provisórios.

De acordo com o relatório de vistoria da DPDF, datado de 18.08.15 (ID 6231289), na PDF II é obedecida a separação legal entre os presos definitivos e os provisórios, e deles entre si com base na natureza do crime pelo qual foram acusados/condenados. Porém, há grave problema de superlotação no presídio (221%). Registra-se também que as visitas ocorrem apenas quinzenalmente para

os presos em regime disciplinar diferenciado e presos provisórios, bem como os presos em regime semiaberto, alocados nas “celas de transição”.

Destaca-se que há relatos dos presos no sentido de que por vezes a comida fornecida, em marmitas feitas por empresas terceirizadas, é-lhes entregue azeda e imprópria ao consumo e, por vezes, crua, bem como que há celas que ficaram sem luz por cerca de três meses. Ainda, anota-se que menos de 20% (vinte por cento) da população carcerária está envolvida em atividades educativas e/ou profissionalizantes.

Já no relatório de vistoria do COPEN datado de 26.07.2016 (ID 6231295), reforça-se o cenário de superlotação, a irregularidade das visitas e a insuficiência das atividades laborais e educacionais, que são garantidas a menos de 30% da população carcerária.

O MPDFT junta fotografias a fim de ilustrar a flagrante carência de espaço físico para os presos nas celas (ID 9606176).

7.1.6. Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF)

A PFDF é estabelecimento prisional destinado às mulheres em cumprimento de pena, em regime fechado e semiaberto, bem como de medidas de segurança e de prisão provisória.

No relatório de vistoria da DPDF datado de 16.12.2015 (ID 6231297), registra-se a superlotação, porém na inicial atesta-se que posteriormente houve ampliação de vagas, com solução do problema.

Apesar disso, o relatório indica irregularidades e insuficiências no referido presídio. Registra-se a ausência de diferenciação entre os regimes de cumprimento de pena e de separação entre as presas conforme idade, primariedade e natureza do crime.

Quanto à condição das celas, destaca-se a pouca ventilação e iluminação, a existência de mofo, a ausência de higiene, a alta temperatura, a danificação da estrutura física, com exposição interna de concreto e infiltrações, e, ainda, o revezamento das presas para dormir, pela falta de espaço, em colchões de condições precárias, bem como alimentos em condição imprópria para o consumo e a falta de acesso a água potável.

Em particular em relação a tal presídio, constam reclamações das presas que não constavam em relação aos presídios masculinos: punições impostas sem prévio procedimento disciplinar, utilização indiscriminada de *spray* de pimenta durante a noite, insultos, humilhações e agressões físicas pelos agentes e uso de bala de borracha em algumas ocasiões.

7.1.7. Conclusão

Da análise da documentação carreada aos autos relativa a cada estabelecimento integrante do sistema penitenciário distrital, verifica-se que há inúmeras deficiências e carências na manutenção e na assistência material

prestada aos presos custodiados, muito embora em medida variável de acordo com cada estabelecimento e também de acordo com os blocos/alas de tais estabelecimentos.

A superlotação nos presídios traz consigo problemas como acúmulo de presos nas celas, com reduzidíssimo espaço pessoal para cada preso, revezamento de presos para dormir e reduzido tempo para visitação e banho de sol. Em acréscimo, somam-se precárias condições de infraestrutura, higiene, limpeza e alimentação, bem como déficit de atividades laborais e educativas e ausência de programas individualizados para cumprimento da pena.

A documentação carreada aos autos pelo Distrito Federal juntamente com a contestação evidencia que têm sido envidados esforços para ampliar as vagas no sistema e atenuar os problemas decorrentes da superlotação. Contudo, os relatórios elaborados pela SEJUS, pelo COPEN, pela DPDF e pelo MPDFT, entre 2015 e 2017, mostram que, a toda evidência, há uma profusão de problemas graves nos presídios, com violações flagrantes aos deveres impostos à Administração prisional pela legislação pertinente.

Tais deficiências, é importante frisar, não se mostram pontuais ou eventuais, mas sim generalizados e estruturais, e há longa data comprometem a integridade física e psicológica dos presos, ainda que em grau variável de acordo com o estabelecimento/bloco/ala.

A gravidade imediata e atual de tais violações é irrefutável, inclusive ante a documentação trazida pelo Ministério Público, que revela a instauração de inúmeros procedimentos de investigação criminal para apurar a **morte** de detentos nos estabelecimentos que integram o sistema penitenciário distrital, inclusive em função de negligência na assistência médica (ID 9606183).

Assim, de mais a mais, é pertinente a remissão ao Ofício n. 93/2015 do Núcleo de Controle e Fiscalização do Sistema Prisional (NCFSP) do MPDFT, no qual se concluiu pelo descumprimento do dever estatal de assegurar a fruição da totalidade dos direitos dos presos e internos, a partir da síntese das seguintes constatações (ID 6231236 - p. 250-251):

1. situação de absoluta superpopulação nos presídios do Distrito Federal, não existindo vagas suficientes para atender, de forma digna, a população carcerária;
2. as unidades prisionais do Distrito Federal, especialmente o CIR, o CDP. A PPDF e a ATP, estão em estado precário de manutenção e conservação;
3. no cumprimento da pena em regime semiaberto, no Distrito Federal, parte dos presos está alojada em penitenciárias em regime análogo ao fechado (CIR, PDF I e CDP) e a outra parte cumpre pena no Centro de Progressão Penitenciária (CPP);
4. centenas de presos provisórios encontram-se na PDF II, unidade prisional destinada ao regime fechado. O bloco G do estabelecimento prisional, onde estão alojados tais internos, comporta 448 internos e

é dividido em 4 alas, que comportam 112 internos cada. Contudo, hoje o Bloco conta com mais de 1000 presos, que representam cerca de 250 internos por ala e 17/18 por cela;

5. o CIR é uma unidade prisional muito antiga, com arquitetura inadequada para alojamento de internos no regime semiaberto;

6. em rigor, o local supostamente destinado ao abrigo de presos no regime semiaberto seria o CPP, contudo as construções não são aptas a permitir adequada vigilância dos internos e, mais grave, há bloco interditado por desabamento e recente notícia acerca de provável comprometimento da estrutura de outro;

7. insuficiência de servidores, com perspectiva de agravamento da situação em decorrência da Lei nº 13.034, de 2014;

8. graves deficiências na prestação de assistência material aos presos (entrega de bens e serviços para atendimento das necessidades pessoais dos internos, como alimentação e colchões); 9. insuficiência de vagas disponibilizadas pela FUNAP/DF para estudo, trabalho e capacitação profissional os presos, interna e externamente, o que não atinge sequer o percentual de 10% da população carcerária do DF;

10. irregularidade no fornecimento de bens e serviços necessários ao adequado funcionamento dos estabelecimentos penais (número insuficiente de viaturas e viaturas em estado precário de funcionamento, irregularidade no fornecimento de aparelhos básicos como Hts, etc);

11. falta de política penitenciária comprometida com a realização dos direitos humanos;

o desrespeito aos direitos dos presos de várias formas; a superlotação carcerária, a troca de experiência entre detentos de maior e menor periculosidade (escola do crime); falta de perspectiva quanto à colocação no mercado de trabalho e o crescente embrutecimento causado pelas más condições dos presídios contribuem para a reincidência criminal, pois o Estado devolve à comunidade um indivíduo despreparado para o convívio social.

O acervo probatório dos autos revela, pois, que o sistema penitenciário distrital é apto a causar ao preso nele inserido um complexo de variados gravames muito mais severos do que a privação de liberdade à qual foi condenado por meio do devido processo legal. Há acentuadas restrições a inúmeros outros direitos, inclusive de caráter fundamental, por meio de continuadas ofensas à legislação que rege a execução penal. Assim, o encarceramento acaba por reverberar a imposição de uma série de *penalidades extralegais* ao detento.

Como consequência, mais do que a liberdade do indivíduo apenado, o encarceramento tem por efeito inequívoco retirar-lhe a própria dignidade. Daí cogitar a doutrina, no plano dogmático, de verdadeira distinção conceitual

entre a *pena ficta* (pena privativa de liberdade prevista na legislação penal e individualizada na sentença penal condenatória) e a *pena real* (pena efetivamente cumprida no sistema carcerário pátrio e caracterizada por uma pluralidade de severas privações a direitos fundamentais) (cf. parecer na ADPF 347/DF).

Nesse sentido, ratifica-se aqui a conclusão alcançada pelo Min. Barroso no RE 580.252, no sentido de que, “*na esmagadora maioria dos casos, mandar uma pessoa para o sistema prisional é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente aplicada. Mais do que a privação de liberdade, impõe-se ao preso a perda da sua integridade, de aspectos essenciais de sua dignidade, assim como das perspectivas de reinserção na sociedade*”.

A conjuntura evidenciada demonstra, portanto, que o Distrito Federal não constitui exceção à conclusão alcançada pelo STF no julgamento da MC na ADPF 347/DF, no sentido de que há verdadeiro ***estado de coisas inconstitucional*** no sistema penitenciário nacional. Notadamente, verifica-se, inclusive no caso distrital, um “*quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária*”.

Uma vez fixada tal constatação, passa-se a analisar nos tópicos a seguir se o panorama identificado revela a configuração dos danos morais coletivos e individuais cuja indenização se pleiteia na exordial.

7.2. Dos danos morais coletivos

A despeito de inicial resistência à tese, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a natureza indenizável dos danos morais coletivos, assim considerados aqueles de natureza transindividual, extrapatrimonial e indivisível, que afetam os interesses juridicamente protegidos de uma coletividade, categoria ou grupo de pessoas (cf. REsp 1.057.254/RS; REsp 636.021).

O dano moral coletivo, então, exsurge diante de conduta violadora de bem jurídico dotado de relevância transindividual, em relação ao qual haja “*interesse social em sua preservação*” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Revista Direito e Liberdade, 2007, p. 269).

Assim, entende-se, nos termos do Enunciado n. 456 da Jornada de Direito Civil, que “[a] expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

Ante tais características, os danos morais coletivos apresentam-se como violações a *direitos genuinamente coletivos*, seja quando afetam interesses difusos (de toda a coletividade), seja quando afetam interesses coletivos *stricto sensu* (de uma categoria ou grupo específico de pessoas).

No que importa ao caso em apreço, é relevante destacar que o *estado de coisas inconstitucional* do sistema penitenciário distrital acima verificado se amolda a situação violadora de interesses difusos (de toda a coletividade).

Em uma análise superficial, poder-se-ia afirmar que a situação degradante que caracteriza o sistema penitenciário distrital afetaria apenas os interesses do grupo social específico dos presidiários e ex-presidiários, ante a efetiva condução ao cárcere em tais precárias condições, com violação à sua dignidade pessoal. Cogitar-se-ia, então, de violação a direito coletivo *stricto sensu*.

Não obstante, é preciso avançar para observar que, tal como tem reiteradamente reconhecido o STF, as péssimas condições de manutenção dos presídios brasileiros não afetam apenas os próprios (ex-)presidiários. Há nefastas consequências negativas para toda a sociedade, mormente em decorrência da violência social que é retroalimentada pela degradação humana produzida e reproduzida pelos cárceres administrados pelo Estado.

A esse respeito, o Min. Luís Roberto Barroso, no voto proferido no julgamento do RE 580.252, sintetiza:

As más condições da maior parte dos presídios do país trazem consequências que saltam aos olhos, dentre as quais é possível destacar (i) a realimentação da criminalidade e da violência, por serem as prisões escolas do crime; e (ii) as estatísticas impressionantes da reincidência, pela incapacidade de o sistema promover a ressocialização dos presos.

O caráter precário do encarceramento em massa estabelece, portanto, um círculo vicioso de violência que aflige todo o meio social. Tal danosa dinâmica há muito tem sido diagnosticada nos estudos criminológicos realizados sobre o tema no país, porém sem que se produzam alterações estruturais na gestão prisional e na própria política criminal estatal.

Em contraponto, há que se reconhecer que a manutenção de presos em condições subumanas e indignas, conquanto conte com algum apoio social lastreado em certo instinto de vingança em face dos encarcerados, não pode ser tolerada pelo Poder Público, pois, conforme apontado, o seu custo social é altíssimo. A desumanização do indivíduo submetido ao cárcere potencializa a sua exclusão e marginalização quando de seu retorno à vida em sociedade.

Por isso, em contraposição a concepções que confundem pena e vingança e ignoram a necessidade de que aquela seja limitada, proporcional e racionalizada, é imperativo ponderar que a violência estatal arbitrariamente produzida em face do preso não serve à tutela dos direitos ou interesses de nenhum cidadão. Ao contrário, na contramão, acentua as chances de que tal preso, uma vez egresso do sistema, reproduza tal violência em face de seus concidadãos, ante a posição de extrema marginalização social em que será inserido pelo próprio Estado. Assim, em sinalização de um necessário esforço de racionalização do sistema penal é que o STJ tem reconhecido que “o direito

penal não pode ser um direito de cólera” (cf. HC 383.102/PR; PExt no HC 46.804/SC).

Logo, é inequívoco que não só os presidiários, mas também os não-presidiários são negativamente afetados pela execução inadequada das penas privativas de liberdade. Os danos daí advindos atingem a coletividade como um todo, inclusive os cidadãos que jamais pisaram e jamais pisarão em uma penitenciária. De um lado, viola-se a dignidade dos próprios presos, e de outro, viola-se a legítima expectativa de toda a sociedade quanto ao efetivo cumprimento das funções declaradas da pena, entre as quais se destacam a prevenção do crime e a reinserção social do apenado (cf. CP, art. 59; LEP, art. 1º).

Portanto, o descumprimento sistêmico das normas da execução penal e a violação generalizada aos direitos fundamentais dos apenados revela-se conduta violadora de bem jurídico de natureza transindividual e indisponível e provoca *danos morais difusos* a toda a sociedade.

7.3. Dos danos morais individuais

A Defensoria Pública pleiteia, além da indenização por danos morais coletivos, indenização a cada preso que se encontrar em situação de superlotação carcerária, ante a configuração de danos morais individuais.

Ao contrário da pretensão de indenização por danos morais coletivos, a pretensão de indenização por danos morais individuais não se volta à tutela de direitos genuinamente coletivos, mas apenas acidentalmente coletivos (direitos individuais homogêneos). Neste caso, o pedido mediato é divisível pela pluralidade de seus titulares individuais, ao passo que a causa de pedir é que constitui o elemento essencial que autoriza a sua defesa coletiva, qual seja: a *origem comum* dos direitos pleiteados (*situação jurídica isomórfica*), que lhe confere homogeneidade e lhes viabiliza a tutela por meio de demanda única.

Nesse passo, na ação coletiva voltada à indenização por danos morais individuais decorrentes de origem comum, a sentença é genérica e apenas fixa a responsabilidade do réu pelos danos causados (CDC, art. 95). Já na posterior liquidação individual dos danos a cada vítima é que se analisará, de modo particularizado, o *quantum* de cada dano individual e o nexo causal entre o dano individual de cada vítima e a conduta lesiva.

Portanto, o objeto da ação coletiva abarca o *núcleo de homogeneidade dos direitos individuais*, o qual engloba três elementos relacionados à própria gênese dos direitos subjetivos: a existência da obrigação (*an debeatur*), a natureza da prestação (*quis debeatur*) e a identidade do devedor (*quis debeat*). Já a quantidade devida (*quantum debeatur*), bem como identidade do credor e a sua relação com o crédito (*cui debeatur*) constituem a *margem de heterogeneidade* a ser aferida na liquidação individual da sentença coletiva (ZAVASCKI, *op. cit.*, 2005, p. 143).

Ante tais contornos, com base na consagrada distinção propugnada por Kazuo Watanabe, Zavascki esclarece que, nas ações coletivas, a cognição é *horizontalmente limitada*, pois se limita ao núcleo de homogeneidade dos direitos individuais afirmados, ao passo que a margem de heterogeneidade é analisada apenas na liquidação a ser promovida por cada titular (ZAVASCKI, *op. cit.*, 2005, p. 149). Em contrapartida, “*tornando-se relevante, porém, aspectos pessoais e diferenciados dos titulares dos direitos individuais, a tutela coletiva torna-se absolutamente inviável*” (ARAÚJO FILHO *apud* ZAVASCKI, *op. cit.*, 2005, p. 150).

Consequentemente, a prolação da sentença genérica que fixa a responsabilidade do réu pela violação de interesses individuais homogêneos é inviabilizada quando a própria existência da obrigação (*an debeatur*) depender de situações jurídicas heterogêneas, o que obsta a tutela coletiva dos direitos individuais que delas decorrem.

Feitas tais ponderações, cabe observar que, na inicial desta demanda, a superlotação carcerária é indicada como a origem comum do direito à indenização por danos morais individuais aos presos.

Porém, no julgamento do RE 580.252, o STF não reconheceu a configuração de dano moral *in re ipsa* ao preso em razão da superlotação carcerária em si, mas sim em razão da precariedade de condições materiais e ambientais que dela decorrem e que impactam concretamente a dignidade do indivíduo encarcerado.

Com efeito, a configuração de dano moral não depende apenas da comprovação da superlotação carcerária, vale dizer, do excesso quantitativo do número de presos em face do número de vagas dos estabelecimentos penitenciários. Mais que tal dado numérico, o reconhecimento do dano moral indenizável demanda a comprovação das condições materiais atentatórias ao “*padrão mínimo de humanidade*” (RE 580.252) que dela decorreram e que, com isso, provocam ofensa concreta à integridade física e moral de cada preso. Uma vez verificada situação material degradante à qual o preso foi submetido, aí sim surge o dano moral *in re ipsa*.

A esse respeito, não se ignora que, tal como concluiu em 2009 a CPI do Sistema Carcerário, “*a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário*”, uma vez que “*celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana*” (Brasília: Edições Câmara, 2009, p. 247).

Porém, apesar da alta probabilidade de que a superlotação traga consigo condições materiais atentatórias ao “*padrão mínimo de humanidade*” exigido no RE 580.252, não há aí vínculo necessário e automático. Por isso, a verificação do dano moral não se presume em razão da superlotação, mas sim em razão da efetiva ofensa à *integridade física e psicológica do preso*, a qual constitui seu fundamento essencial, na qualidade de direitos fundamentais e de direitos da personalidade.

Consequentemente, a aferição de dano moral depende de análise qualitativa da situação de aprisionamento de cada interno, e não se basta com a análise quantitativa da superlotação carcerária. Logo, só pode ser feita caso a caso, mediante prova das condições do encarceramento a que foi submetido cada preso, de modo particularizado e concreto, tal como ocorreu no RE 580.252. Compartilha-se aqui da concepção esposada pelo Min. Barroso em tal julgado:

[O]s danos morais devem ser efetivamente comprovados para que sejam indenizáveis. Para esse fim, não bastam afirmações genéricas a respeito da crise do sistema prisional no país. O dano moral deve ser demonstrado a partir de elementos concretos da realidade do detento, tais como o espaço físico individual disponível na cela, a salubridade do ambiente, as condições estruturais do presídio e as deficiências na prestação das assistências material, de saúde, laboral e educacional.

Nos presentes autos, como visto, há inúmeras deficiências e irregularidades no sistema penitenciário distrital que autorizam, inclusive, a verificação de um *estado de coisas inconstitucional*. Contudo, há sensíveis variações nas condições de cada estabelecimento penitenciário e, até mesmo, nas condições concretas de cada bloco/ala de tais estabelecimentos.

Por isso, ante tal heterogeneidade de condições fáticas do encarceramento, não é possível afirmar, de modo genérico, que *todos* os presos submetidos a situação de superlotação carcerária foram indistintamente submetidos a condições degradantes a fim de configurar danos morais individuais a cada um deles, tal como pleiteia a Defensoria.

Nesse passo, é relevante observar que a origem comum indicada na inicial (superlotação carcerária), a qual torna *cabível* o pedido de indenizações individuais por esta via coletiva em virtude de lhes conferir homogeneidade, é fundamento insuficiente, porém, para a *procedência* desse mesmo pedido. Não há direito à indenização por danos morais com base na mera aferição da superlotação carcerária, que não comprova por si só a ocorrência de tais danos.

Por outro lado, esta via coletiva é imprópria à afirmação e comprovação das situações jurídicas pessoais e diferenciadas de cada preso que poderiam levar à procedência de tal pedido, já que em tal hipótese desapareceria a *origem comume*, ao revés, despontaria a *heterogeneidade* de situações fático-jurídicas dos titulares dos direitos individuais ora substituídos. A saber, neste caso, a heterogeneidade de situações jurídicas não impacta apenas o valor da indenização por dano moral de cada preso (*quantum debeatur*), mas a própria existência do direito de cada preso à indenização (*an debeatur*), o que inviabiliza a sua tutela coletiva.

Forçoso reconhecer, portanto, que a superlotação carcerária, por si só, não comprova os danos morais individuais alegados, o que impõe a improcedência do pedido de indenização por danos morais individuais.

7.4. Da responsabilidade civil do Distrito Federal

Identificada a configuração de *danos morais coletivos* em decorrência do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário distrital, é imperativo analisar se o dever de indenizar tais danos pode ser imposto ao Distrito Federal, na condição de administrador e gestor de tal sistema.

Colhe-se da doutrina a sistematização dos seguintes requisitos para a indenização por dano moral coletivo:

(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2007, p. 136)

Na espécie, de tudo quanto já exposto, extrai-se que estão preenchidos todos esses requisitos.

Com efeito, (1) a não manutenção de condições materiais básicas dos presídios é flagrantemente antijurídica, por ofensa ao mandamento constitucional expresso no art. XLIX do art. 5º da CF/88 e a inúmeras normas regentes da execução penal já mencionadas acima; (2) há manifesta ofensa a interesses jurídicos extrapatrimoniais, a saber, à própria dignidade, integridade física e psicológica dos presos, bem como à legítima expectativa de toda a sociedade de adequado cumprimento das penas legalmente previstas; (3) a ilicitude verificada é intolerável e injustificável, com nefastos efeitos para o contingente carcerário e para a sociedade como um todo, ante a propagação em espiral da exclusão e da violência sociais; (4) há causalidade jurídica entre as múltiplas omissões estatais e os danos causados à coletividade.

Nenhum de tais elementos é afastado pelas teses arguidas pelo Distrito Federal na contestação com o objetivo de ver-se exonerado do dever de indenizar. Senão vejamos.

Consoante já afirmado acima, a responsabilidade civil do Estado por danos ocasionados pela insuficiência das condições legais dos estabelecimentos penitenciários é de caráter objetivo e decorre da causalidade jurídica (evitabilidade) própria da responsabilidade por omissão específica. Prescinde, pois, de comprovação de culpa e causalidade fática. Assim, devem ser afastadas as teses de exclusão da responsabilidade em função da não comprovação de culpa ou do nexo causal.

O Distrito Federal, por outro lado, argumenta que a superlotação carcerária constitui problema social generalizado em escala nacional e até mesmo global, o qual conta com a tolerância histórica da sociedade e, por isso,

perpetua-se a despeito da alternância de poder. Tais alegações, contudo, não excluem, nem atenuam a sua responsabilidade pelos danos verificados nestes autos.

O descumprimento de deveres constitucionais por outros entes da Federação não concede ao Distrito Federal autorização ou “salvo-conduto” para ignorar os direitos fundamentais dos indivíduos mantidos presos em seus estabelecimentos penitenciários. Evidentemente, a violação de direitos por parte de um ente não é causa de justificação para a violação por parte de outro.

Nesse passo, vale salientar que tal alegação colide, inclusive, com os compromissos de melhoria e aperfeiçoamento dos estabelecimentos penais assumidos pelo Distrito Federal em documentos juntados a estes autos, a exemplo da meta traçada pela SEJUS do DF no sentido de que seria prioridade do órgão “*tornar o Sistema Prisional do Distrito Federal um modelo*” (ID 6231236, p. 7).

Assim, é certo que o reconhecimento do caos sistêmico e do estado precário dos estabelecimentos penais no país não exime a responsabilidade de qualquer dos entes incumbidos de seu funcionamento.

Nesse sentido, vale acrescentar que, tal como frisado pelo STF na MC na ADPF 347 e também no RE 580.252, a responsabilidade estatal pelo *estado de coisas inconstitucional* do sistema carcerário não é exclusiva do Poder Executivo - incumbido de administrar os presídios -, mas também do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Porém, tal contexto, ao contrário do sustentado pelo DF, não exime qualquer dos Poderes de suas responsabilidades.

Assim, veja-se que, em caráter propositivo, o próprio STF elencou uma série de medidas que poderiam ser adotadas para atenuar a calamitosa situação dos presídios públicos. Inúmeras delas atrelam-se a deveres do Poder Executivo, na administração dos estabelecimentos penitenciários:

- (i) melhoria da estrutura física dos estabelecimentos penais, a partir da promoção de reformas estruturais nos presídios existentes, com vistas a garantir colchões para todos os detentos, iluminação e ventilação adequadas das celas, tratamento de esgoto e melhorar as condições das instalações em geral;
- (ii) aperfeiçoamento da estrutura de funcionamento dos presídios, por meio: a) da classificação e da separação dos presos, no mínimo, entre primários e reincidentes e entre provisórios e condenados, de modo a evitar a arregimentação de presos primários por facções e evitar conflitos nos presídios; b) da contratação de novos agentes penitenciários, mediante concurso público; e c) da capacitação profissional e valorização da carreira, com aumento da remuneração e a criação ou fortalecimento de planos de carreira, de modo a evitar a corrupção, maus tratos e a contratação de filiados a facções para trabalharem nas cadeias;
- (iii) melhoria das assistências a) material, mediante o fornecimento de alimentação e água potável em quantidade e qualidade adequadas, vestuário e material de higiene pessoal, b) laboral, com a ampliação da oferta de postos de trabalho internos e externos, c) educacional, mediante a criação de programas de valorização da educação no sistema prisional e a instalação de

bibliotecas em todos os presídios, d) à saúde, com garantia de atendimento e tratamento adequado dos presos, e) ao egresso, com programas de ressocialização para evitar a reincidência, e f) à mulher, de modo a atender às suas necessidades específicas no cárcere e reduzir o impacto familiar e social de sua segregação; e (iv) melhoria do monitoramento e da gestão dos presídios, por meio: a) da capacitação de gestores com formação específica; b) da realização de inspeções e mutirões com maior frequência, c) da implantação de um sistema informatizado unificado, que permita o registro, o acompanhamento e o controle da execução penal dos detentos de todo o país; d) da criação de uma ouvidoria ou outro mecanismo eficaz para que detentos possam reclamar das condições de detenção, prevenindo os maus tratos, a violência e a tortura; e e) do fim das revistas vexatórias de familiares e outros visitantes, que devem ser substituídas por meios mais eficazes e menos invasivos, como aparelhos de scanner corporal e a inspeção do preso imediatamente após a visita (quando viável), de modo a proteger a dignidade e a intimidade dessas pessoas, sem descuidar da segurança nos presídios.

Por outro lado, a alegada tolerância social tampouco concede ao Poder Público permissão para a continuidade de postura reconhecidamente violadora de direitos fundamentais de um grupo social em situação de marginalização e vulnerabilidade, como é historicamente o dos presos e presas. Ao contrário, tal circunstância evidencia que se trata de situação em face da qual o Poder Público não pode remanesecer inerte, em especial o Poder Judiciário, em atenção à imprescindível tutela contramajoritária dos direitos fundamentais sob a égide do Estado Democrático de Direito. Trata-se de verdadeiro imperativo decorrente da proibição constitucional à proteção deficiente dos direitos fundamentais (*Untermassverbot*).

Por conseguinte, nem a postura dos demais entes públicos nem a suposta tolerância social constituem causas permissivas ou justificantes aptas a excluir a responsabilidade do Distrito Federal pela situação degradante dos estabelecimentos penitenciários que lhe incumbe administrar e gerir.

Ultrapassada tal questão, o Distrito Federal refuta a procedência do pleito indenizatório em virtude da repercussão econômica aos cofres públicos que daí decorreria. Trata-se de temática que foi exaustiva e reiteradamente enfrentada pela Suprema Corte no julgamento do RE 580.252.

A análise da temática, conquanto complexa, deve partir de uma premissa simples: o impacto econômico decorrente da imposição do dever de indenizar não constitui causa excludente da responsabilidade civil do Estado.

Nesse sentido, deve ser rechaçado o argumento defensivo de que a procedência do pleito indenizatório implicaria a concessão de um “*pedágio-masmorra*” aos indivíduos a serem encarcerados. Cuida-se de argumento *ad terrorem* que se dissocia de quaisquer dos fundamentos jurídicos aplicáveis ao caso e que ignora que, no próprio RE 580.252, foram impostos requisitos à imposição do dever de indenizar. Logo, de modo algum surge indenização “automática” em função do mero encarceramento. Ademais, vale registrar que,

na hipótese em que o próprio ente estatal qualifica seus presídios como *masmorras*, torna-se tarefa hercúlea negar a degradante situação que os qualifica e afastar a responsabilidade do ente estatal que de modo expresse a reconhece.

Todavia, é imperativo notar que a sistemática retirada de recursos financeiros do Estado destinados à indenização de danos aos presos pode obstaculizar o aperfeiçoamento das condições do sistema penitenciário pelo Estado e, assim, gerar um ciclo vicioso de novos danos e novas indenizações.

Ante tal cenário, a fim de superar os transtornos decorrentes do impacto econômico das condenações, o Min. Barroso, no RE 580.252 chegou a propor que a indenização ao preso deveria ser feita prioritariamente não em dinheiro, mas sim pela devolução da própria dignidade atingida pelo ato danoso (tutela específica ou “*in natura*”): de modo proporcional, mediante remição da pena, com redução de 1 dia de pena para cada 3 a 7 dias de pena cumprida em situação degradante. Seu voto, conquanto vencido - sobretudo em razão da ausência de fundamentação legal na atual ordem jurídica -, foi encaminhado ao CNJ e ao Congresso Nacional, a fim de aferir a viabilidade de implementação em propostas de alteração na legislação.

De todo modo, em tal panorama, é inequívoco que a repercussão econômico-patrimonial da condenação não afasta o dever de indenizar calcado na responsabilidade civil do Estado pelos danos por este causados aos presos sob sua custódia. Não obstante, pode, no futuro, levar à alteração, *pela via legislativa*, da natureza da prestação indenizatória devida.

De outro lado, é certo que a definição de metas e linhas de ação a serem implementadas de modo planejado pelo Poder Público com a fiscalização judicial mostra-se consentânea à efetiva superação do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário. Atua-se, assim, de modo a prevenir danos futuros e evitar a necessidade de novas reparações/compensações. Nesse sentido, é pertinente a menção à tese de repercussão geral firmada pelo STF no RE 592.551, nos seguintes termos:

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

Contudo, a imposição de medidas cominatórias para o aperfeiçoamento do sistema penitenciário e prevenção de danos futuros não exclui o dever indenizatório do Estado em relação a danos já consumados.

Ademais, frise-se que a exclusão do dever de indenizar motivada por tal argumento não conferiria nem aos presos nem à sociedade nenhuma garantia de que o valor da indenização não concedida seria de fato investido no

aprimoramento dos estabelecimentos penais. Apenas seria ratificada a irresponsabilidade do Estado pelos danos manifestados verificados, sem nenhum efeito *deterrence* sobre o agente da conduta lesiva, já que consolidaria a convivência ante a reconhecida violação das leis pelo próprio Estado.

Nesse passo, acrescente-se que, conquanto cabível, a cominação de medidas para a melhoria do sistema penitenciário foge ao objeto da presente ação e também à competência deste Juízo, por força do supracitado art. 66 da LEP. Por isso, nesta demanda, analisa-se apenas o pleito de indenização dos danos já verificados, evidentemente sem prejuízo de que, em demandas movidas perante o Juízo competente, sejam pleiteadas medidas cominatórias voltadas ao aprimoramento do sistema, ou mesmo de que sejam tais medidas voluntariamente promovidas pelo próprio Poder Público que ora as reconhece como necessárias e devidas.

Portanto, de mais a mais, observa-se que estão preenchidos todos os requisitos para a responsabilização civil do Distrito Federal pelos danos morais coletivos e as alegações trazidas na peça contestatória são insuficientes para a elidir.

Resta analisar o *quantum* da indenização e sua destinação.

7.4.1. Do *quantum* da indenização

De acordo com o art. 944 do CC, a indenização deve medir-se pela extensão dos danos.

A DPDF e o MPDFT pleiteiam a fixação dos danos morais coletivos no montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Considerada a ampla abrangência das violações a direitos fundamentais verificadas nestes autos e a alta gravidade das omissões estatais que as geraram, o *quantum* pleiteado mostra-se razoável e proporcional a fim de viabilizar a compensação dos danos e a inibição da continuidade do ilícito.

Com base em tais parâmetros, fixo o valor da indenização em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

7.4.2. Da destinação da indenização

Nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, a condenação a indenização pecuniária pelos danos causados deve ser destinada a fundos estatais cujos recursos devem ser destinados à *restituição dos bens lesados*.

Na inicial, a Defensoria não se manifesta sobre a destinação da indenização pecuniária. Porém, ante o conjunto da postulação, é possível extrair que o bem material perseguido pela demanda coletiva é a dignidade pessoal dos presos, afetada pela situação degradante diagnosticada nos presídios, razão pela qual a destinação da verba deve ser prioritariamente destinada à superação de tal conjuntura tida por lesiva na inicial.

Na contestação, o Distrito Federal pleiteia a destinação das verbas à ampliação de vagas do sistema.

No parecer, o MPDFT pleiteia a destinação das verbas ao Fundo Penitenciário do Distrito Federal (FUNP/DF).

O pedido ministerial é, com efeito, aquele que mais bem se amolda à reconstituição dos danos morais coletivos. As verbas não podem ser destinadas exclusivamente à ampliação de vagas do sistema, como pleiteia o Distrito Federal, pois, conforme acima diagnosticado, há inúmeras carências materiais nos presídios que não serão automaticamente superadas pela mera ampliação de vagas. Registre-se que a mera ampliação de vagas é providência que isoladamente se limita a seguir a toada do *hiperencarceramento* e que ignora a necessidade de imprimir um mínimo de racionalidade à execução concreta e individualizada da pena, tendo em mira o objetivo precípuo de promover - ao invés de dificultar - a inclusão social do apenado após o seu cumprimento.

Já os recursos destinados ao FUNDP/DF são destinados a finalidades mais amplas relacionadas à manutenção dos estabelecimentos penais e à execução da pena, nos termos da Lei Complementar Distrital n. 761/2008, tal como se extrai da leitura do art. 7º:

Art. 7º Os recursos oriundos do Fundo destinam-se a:

- I - construção, reforma, ampliação e aprimoramento dos estabelecimentos penais do Distrito Federal;
- II - manutenção dos serviços penitenciários;
- III - aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento dos estabelecimentos penais;
- IV - custeio das atividades dos estabelecimentos penais;
- V - aquisição de material de higiene e conservação;
- VI - capturas de presos foragidos dos estabelecimentos penais;
- VII - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado;
- VIII - manutenção dos estabelecimentos de que trata o art. 3º, mantidos pelo Poder Público;
- IX - custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos.

Nesse passo, o valor da indenização devida pelos danos morais coletivos deverá ser destinado ao FUNP/DF.

8. Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, a fim de condenar o Distrito Federal ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de danos morais coletivos, a ser destinado ao Fundo Penitenciário do Distrito Federal (FUNP/DF).

Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios devem incidir desde a data do evento danoso (Súmula 54/STJ). Fixo como termo inicial o dia 16.06.2015, data do Ofício n. 93/2015-NCFSP/MPDFT,

no qual foram constatados fatos constitutivos do dever de indenizar (ID 6231236, p. 9). Atualização monetária desde esta data (Súmula 362/STJ).

Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais individuais a todos os presos em situação de superlotação carcerária, por falta de comprovação.

Por consequência, EXTINGO O PROCESSO, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC.

Quanto aos ônus sucumbenciais, o Distrito Federal está isento do pagamento de custas processuais (Decreto-lei n. 500/69, art. 1º) e não há custas a serem ressarcidas à parte autora (Lei n. 7.347/85, art. 18). Também não é devido o pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública do Distrito Federal (Súmula 421/STJ).

Sentença registrada eletronicamente nesta data. Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

16 de novembro de 2017 13:29:07.

DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI

Juiz de Direito



Assinado eletronicamente por: **DANIEL EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI**
16/11/2017 14:54:02
<https://pje.tjdft.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento:

171116145402128000000
10962583

IMPRIMIR