

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), contra a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e a Presidência da República, por intermédio dos seus Presidentes.

O requerente pede que esta Corte confira interpretação conforme à Constituição aos artigos 43, 186 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil (Lei 10.406/2002), de modo a declarar que “ *o Estado é civilmente responsável pelos danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação* ” (eDOC 2, p. 2).

Busca, por meio do provimento judicial, a extinção, no ordenamento jurídico, de qualquer interpretação segundo a qual os presos não têm direito à indenização por danos morais se mantidos em estabelecimentos prisionais em condições indignas. Nesse sentido, acrescenta que a jurisprudência brasileira utiliza como argumento para não indenizar os presos, a tese de que se deveria aplicar os recursos públicos na melhoria dos presídios, mas que “ *na verdade, [...] nem os presos são indenizados, nem os presídios construídos* ” (eDOC 2, p. 10).

Defende que a referida interpretação seja realizada com base no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito fundamental de qualquer pessoa a não ser submetida à tortura, ao tratamento desumano ou degradante, na vedação de penas cruéis, no direito fundamental dos presos ao respeito de sua integridade física e moral e no instituto da responsabilidade civil objetiva do Estado.

Diante dessa conjuntura, o proponente faz três pedidos: (i) a interpretação conforme à Constituição aos artigos 43, 186 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, para que seja declarado que o Estado é civilmente responsável pelos danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação; (ii) a determinação de que a indenização seja paga por meio de prestações mensais, iguais e sucessivas por tempo equivalente ao da prisão nas referidas condições; (iii) a edição de sentença aditiva de princípio determinando que o Executivo e o Legislativo providenciem a

criação de um fundo, que receberá uma proporção das indenizações pagas, para financiar políticas não estatais de ressocialização dos detentos (eDOC 2).

O processo foi distribuído, por sorteio, à Ministra Rosa Weber em 20.10.2014.

Foram prestadas informações por diversas autoridades.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido. (eDOC 26)

I – Do conhecimento da ação

Preliminarmente, entendo que a presente ação deve ser conhecida, uma vez que se refere à interpretação das normas dos arts. 43, 186 e 927 do Código Civil em sentido compatível com a Constituição.

De fato, a interpretação que nega a indenização por danos morais a presos submetidos a condições degradantes é claramente assentada no precedente trazido pelo requerente, no âmbito do Recurso Especial 962.934, julgado pelo STJ, que causa possível conflito com as normas constitucionais indicadas como parâmetro de controle.

Segundo a tese exposta no referido julgamento, a reparação dos danos morais *“não irá melhorar as condições do estabelecimento prisional ou contribuir para resolver o problema da superlotação carcerária”*. Essa tese acabou prevalecendo perante o STJ, conforme se observa da ementa abaixo colacionada:

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRECARIIDADE DAS CONDIÇÕES DO SISTEMA CARCERÁRIO ESTADUAL. SUPERLOTAÇÃO. INDENIZAÇÃO EM FAVOR DE DETENTO, POR DANO MORAL INDIVIDUAL. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. CONFUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 421/STJ.

1. Em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e

envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros.

2. A condenação do Estado à indenização por danos morais individuais, como remédio isolado, arrisca a instituir uma espécie de 'pedágio-masmorra', ou seja, deixa a impressão de que ao Poder Público, em vez de garantir direitos inalienáveis e imprescritíveis de que são titulares, por igual, todos os presos, bastará pagar, aos prisioneiros que disponham de advogado para postular em seu favor, uma 'bolsa-indignidade' pela ofensa diária, continuada e indesculpável aos mais fundamentais dos direitos, assegurados constitucionalmente.

3. A questão não trata da incidência da cláusula da reserva do possível, nem de assegurar o mínimo existencial, mas sim da necessidade urgente de aprimoramento das condições do sistema prisional, que deverá ser feito por meio de melhor planejamento e estruturação física, e não mediante pagamento pecuniário e individual aos apenados.

4. Ademais, em análise comparativa de precedentes, acerca da responsabilidade do Estado por morte de detentos nas casas prisionais, não se pode permitir que a situação de desconforto individual dos presidiários receba tratamento mais privilegiado que o das referidas situações, sob risco de incoerência e retrocesso de entendimentos em nada pacificados. Precedentes do STJ e do STF. [...]

7. Recurso Especial provido para restabelecer o entendimento esposado no voto do relator de origem." (REsp 962.934/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.4.2010, DJe 4.5.2011).

Portanto, entendo relevante e juridicamente admissível o pedido de interpretação das referidas normas de acordo com a Constituição, de modo a se afastar qualquer aplicação das regras do Código Civil em contrariedade à Carta Magna.

No que se refere ao uso da técnica decisória da interpretação conforme à Constituição, esta Corte já assentou, em outras oportunidades, como no julgamento da ADI 4.430, que *"O STF está autorizado a apreciar a inconstitucionalidade de dada norma, ainda que seja para dela extrair interpretação conforme à CF, com a finalidade de fazer incidir conteúdo*

normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de intermediação legislativa” (STF, ADI 4.430, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 29.6.2012).

Destaque-se, ainda, que o contexto fático subjacente constitui circunstância relevante para a análise da constitucionalidade das normas jurídicas ou de determinada interpretação.

Nessa linha, ao tratar da estrutura das normas constitucionais, Paulo Gustavo Gonet Branco assenta:

“Interpreta-se um preceito para dele se extrair uma norma (uma proibição, uma faculdade ou um dever) e com vistas à solução de um problema prático. Daí que tanto o texto como os fatos a que se refere são importantes para a inteligência de uma norma” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 124).

Por todos esses motivos, voto pelo conhecimento desta ação.

II – Do objeto e dos parâmetros de controle

Superada a preliminar, é importante assentar as normas objeto desta ação, bem como os parâmetros de controle de constitucionalidade. Em relação ao objeto, questiona-se o teor das normas dos arts. 43, 186 e 927 do Código Civil, na interpretação em que exclui a indenização por danos morais a presos submetidos a condições degradantes e desumanas. Eis o teor dos dispositivos aos quais se pretende conferir interpretação conforme:

“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.”

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou

quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Por sua vez, os parâmetros constitucionais de controle são o princípio da **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, da CF/88), a proibição da **submissão à tortura ou ao tratamento desumano e degradante** (art. 5º, III, da CF/88), a **vedação de penas cruéis** (art. 5º, XLVII, “b”, da CF/88), o **direito fundamental dos presos à integridade física e moral** (art. 5º, XLIX, da CF/88) e a regra de **responsabilidade objetiva do Estado** (art. 37, §6º, da CF/88).

Feito esse cotejo, passo a apresentar os fundamentos que me levam a concluir pela parcial procedência desta ação.

III – Da evolução da jurisprudência do STF em termos de proteção dos direitos fundamentais da população carcerária (a “agenda do sistema penitenciário do STF”)

As questões em debate nesta ADI estão relacionadas, em síntese, às controvérsias jurídicas sobre a superlotação carcerária e a possibilidade de indenização à pessoa que esteja submetida a situações degradantes nos estabelecimentos penais brasileiros.

Esta Corte já se manifestou, em diversas oportunidades, sobre as falhas do sistema penitenciário e, mais especificamente, a respeito da problemática da superlotação dos presídios do Brasil.

Nessa linha, a Ministra Rosa Weber assentou que essa jurisprudência que vem sendo formada pelo STF constitui verdadeira “agenda do sistema penitenciário”, destinada a combater as violações sistemáticas e inconstitucionais dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos presos (RE 580.252, Tribunal Pleno, no qual fui designado redator do acórdão, j. 16.2.2017).

Nessa perspectiva, é importante destacar que a garantia dos direitos de minorias historicamente oprimidas ou de pessoas que se encontram em verdadeiros fossos constitucionais ou em espaços de não direito constitui uma das principais justificativas para a própria existência dos Tribunais Constitucionais, compreendida a partir da noção de função contramajoritária.

É com base nessa ideia, por exemplo, que John Hart Ely compreende o papel das Supremas Cortes na defesa das regras do processo democrático e

na garantia dos direitos das minorias que não possuem voz no processo político (ELY, John Hart. **Democracy and Distrust** : A Theory of Judicial Review. Cambridge, Massachusetts; London: Harvard University Press, 1980, p. 99-101).

Também é importante assentar que a defesa dos direitos das pessoas acusadas ou presas constitui relevante questão enfrentada em diversos ordenamentos jurídicos.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o cientista político Charles Epp descreve em detalhes o movimento e a evolução das Cortes para a proteção dos direitos fundamentais das pessoas presas e acusadas (EPP, Charles R. **The rights revolution: lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective**. 15. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1998).

No que se refere à agenda desta Corte, há alguns julgados que são dignos de nota.

Um deles foi o Recurso Extraordinário 641.320/RS, de minha relatoria, que deu origem ao Enunciado 56 da Súmula Vinculante, tema 423 da repercussão geral.

O referido enunciado visa minorar a questão da superlotação carcerária com o estabelecimento do direito à progressão para o regime mais favorável. Nesse verbete, esta Suprema Corte decidiu que “ *A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS*” .

Já no que se refere aos parâmetros fixados em sede de repercussão geral, ao decidir o tema 423 da repercussão geral, nos autos do recurso extraordinário acima citado, o STF assentou as seguintes regras:

“I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;

II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como colônia agrícola, industrial (regime semiaberto) ou casa de albergado ou estabelecimento adequado (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas b e c);

III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai

antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado." (RE 641.320, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 11.5.2016, DJe 1º.8.2016).

Outro precedente relevante sobre a superlotação carcerária e relacionado ao direito fundamental dos presos à integridade física e moral, bem como à proibição de penas cruéis ou desumanas é a ADPF 347/DF, processo em andamento para julgamento de mérito nesta Corte.

Ademais, em período mais recente, esta Corte decidiu pelo cabimento do *habeas corpus* coletivo para lidar com a questão da superlotação carcerária. No HC 143.641, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu-se pela substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar em relação às gestantes e mães de menores de idade.

Já no HC 165.704, de minha relatoria, estendeu-se essa ordem aos pais ou responsáveis por crianças ou pessoas portadoras de deficiência, desde que os presos sejam os únicos responsáveis pelo cuidado desses indivíduos.

Aproximando-se ainda mais do tema desta ação, este Tribunal tem relevantes julgados sobre a possibilidade de indenização aos presos ou a seus familiares por danos morais e materiais sofridos.

No Recurso Extraordinário 841.526/2016/RS, por exemplo, o STF discutiu a responsabilidade civil objetiva do Estado e o cabimento de indenização à família de um preso que faleceu dentro do estabelecimento penitenciário por enforcamento.

Nesse julgado, a Corte entendeu que " *a omissão do Estado reclama nexos de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso*". O Ministro Luiz Fux, relator, declarou que, independentemente do motivo do falecimento, " *se o Estado tem o dever de custódia, tem também o dever de zelar pela integridade física do preso. Tanto no homicídio quanto no suicídio há responsabilidade civil do Estado*".

Em virtude desse julgamento, foi fixada a tese de repercussão geral do tema 592, segundo a qual " *em caso de inobservância de seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição*

Federal, o Estado é responsável pela morte de detento " (RE 841.526, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 1º.8.2016).

Ressalto, ainda, idêntico entendimento fixado no julgamento do ARE 662.563 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 2.4.2012.

Ainda sobre a agenda do sistema penitenciário do STF, deve-se ressaltar as visitas que a Presidente desta Corte e do Conselho Nacional de Justiça, Ministra Rosa Weber, tem realizado nos presídios brasileiros, com o objetivo de incorporar as atividades dos mutirões processuais penais nas rotinas do Poder Judiciário nacional. Em uma dessas importantes visitas, Sua Excelência declarou a necessidade de que os magistrados conheçam a situação dos presídios para que possam combater todas as formas de tortura, maus-tratos e qualquer situação que deponha contra os direitos e a dignidade dos privados de liberdade.

No que se refere especificamente ao objeto desta ação, entendo que esta Corte deve manter-se fiel às premissas e ao entendimento firmado no Recurso Extraordinário 580.252/MS, pelas razões que passo a expor.

IV – Do direito fundamental dos presos à reparação pecuniária dos danos morais sofridos em virtude do cumprimento da pena em condições degradantes

No que toca especificamente ao tema desta ADI, o STF analisou, no Recurso Extraordinário 580.252/MS, a possibilidade de o Estado ser responsabilizado por danos morais sofridos pelos presos submetidos a condições de superlotação carcerária e de cumprimento de pena em situações desumanas ou degradantes. Naquele caso, o preso cumpria pena no presídio em Corumbá/MS e comprovou que dormia com a cabeça encostada no vaso sanitário, em uma cela com capacidade para 12 pessoas, que na verdade abrigava 100 indivíduos.

Ao analisar o caso, o Tribunal Pleno decidiu pela violação às normas do art. 5º, XLVII, “e”, XLVIII e XLIX, da CF/88, que proíbem penas cruéis, preveem o cumprimento adequado da pena e estabelecem o respeito à integridade física e moral do preso. A Corte também consignou a aplicação da regra da **responsabilidade civil objetiva**, prevista no art. 37, §6º, da CF /88, aos casos dos presos submetidos a condições indignas e degradantes.

Anote-se que a proteção à integridade física e moral do preso encontra previsão normativa não apenas nas normas constitucionais acima indicadas, mas também na legislação infraconstitucional, conforme se observa das regras que criminalizam e buscam prevenir a ocorrência do crime de tortura (arts. 10 a 12, 40, 85 a 88 da Lei 9.455/1997 e Lei 12.874/2013).

Além disso, essas garantias também se encontram previstas em tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (arts. 2, 7, 10 a 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas; arts. 5º, 11 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos; Resolução 01/08 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes), **razão pela qual é possível concluir pela confluência de normas constitucionais, infraconstitucionais e internacionais que impõem a proteção da integridade física e moral do preso, com a justa reparação nos casos de indevidas e injustificáveis violações.**

Portanto, em harmonia com o entendimento firmado no Recurso Extraordinário 580.252/MS, é possível assentar, com base na teoria constitucional do risco administrativo (art. 37, §6º, CF), que bastam a ação do Estado, o dano causado a terceiro e o nexo de causalidade para que se configure a responsabilidade civil objetiva do Estado.

É importante esclarecer que não se exige a simples alegação da existência do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro para que se possa falar em dano moral indenizável.

Ou seja, para a configuração do dever de indenizar, é imprescindível que se demonstre, concretamente, a prisão em condições degradantes e a efetiva ocorrência de dano a direitos fundamentais ou de personalidade, o que poderá ser evidenciado a partir de elementos probatórios do excesso de presos na cela ou da existência de outras condições desumanas e cruéis, tais como a ausência de itens básicos de higiene, local para descanso, a proliferação de pragas e de doenças, a prática de violências físicas ou psicológicas.

Contudo, uma vez demonstrada *in concreto* a existência dessas condições, **entendo que a reparação civil é inafastável.** Nessa linha, em sede

doutrinária, Maria Celina Bodin de Moraes defende que " *aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório* ". Completando a existência incontroversa do dano moral, ao citar Kant, assevera que: " *No mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas dignidade* " (BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Ed renovar. RJ.SP. 2003.)

Essa foi a *ratio decidendi* adotada no RE 580.252, conforme se observa do voto do saudoso Ministro Teori Zavascki, no ponto em que ressaltou ser " *importante registrar que os danos morais devem ser efetivamente comprovados para que sejam indenizáveis*", de modo que " *Para esse fim, não bastam afirmações genéricas a respeito da crise do sistema prisional no país*".

Veja-se a ementa do julgado no qual fui redator do acórdão:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. 'Princípio da reserva do possível'. Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia

mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, 'e'; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: 'Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento'. 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação." (RE 580.252, Rel. Teori Zavaski, Tribunal Pleno, DJe 11.9.2017).

Nesse relevante julgado, que originou o tema 365 da repercussão geral, o recurso extraordinário foi provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais. Foi ainda fixada a seguinte tese:

“ Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a

obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”.

Anote-se que a solução aqui proposta encontra amparo nas informações e na jurisprudência produzida pelos órgãos internacionais. Com efeito, a *Human Rights Watch*, *amicus curiae* admitida nesta ação, trouxe aos autos a posição do Comitê de Direitos Humanos da ONU, que tem assentado, de forma reiterada, que as condições insalubres e de superlotação violam as obrigações previstas no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de “*respeitar [...] a dignidade inerente à pessoa humana*” dos presos (eDOC 30, p. 7).

No caso **Sextus contra Trinidad e Tobago**, que envolvia o encarceramento de indivíduos em condições de superlotação e em más condições sanitárias, o Comitê de Direitos Humanos da ONU assentou que o Estado-parte era “*obrigado [...] a fornecer ao requerente uma solução eficaz, incluindo uma indenização adequada*” (eDOC 30, p. 10).

A defesa da reparação pecuniária de danos morais foi reafirmada pelo Comitê contra a Tortura da ONU, no caso **Kirsanov contra a Rússia**, bem como no julgamento, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, do caso **Ananyev contra Rússia**, no qual se verificou o encarceramento de indivíduo em espaço inferior a um metro quadrado, sem condições adequadas de descanso, iluminação e ventilação. Nesse caso, condenou-se a Rússia a uma indenização de 13 mil euros (eDOC 30, p. 10-11).

No caso **Torreggiani e Outros contra a Itália**, a mesma Corte Europeia condenou o Estado-parte a pagar indenização de 59 mil euros por danos pecuniários sofridos por presos alojados em celas com menos de 3 metros quadrados e sem acesso à água quente e em situação de iluminação e ventilação precárias (eDOC 30, p. 11).

Decisões semelhantes foram proferidas nos casos *Peers Contra Grécia e Mandić e Jovic Contra Eslovênia* (eDOC 30, p. 11).

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos segue posição semelhante, já que se manifestou, no caso **Montero Aranguren e Outros**. Em síntese, foi discutida a intervenção da polícia venezuelana quando, ao entrar num presídio, efetuou disparos indiscriminados de arma de fogo, o que gerou o massacre de 63 presos, além de inúmeros feridos e outros desaparecidos e debatida a condição desumana ou degradante de cárcere em que constatado “*o espaço de cerca de 30 centímetros quadrados*

disponíveis para cada detento”, em violação à norma do art. 5º, (2), da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ao final, o Estado da Venezuela foi condenado a “*realizar os pagamentos das indenizações a título de dano material e imaterial, bem como o reembolso de custas e gastos no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença*” (Fonte: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2016/04/1077ca1fc407b8a94c35e0db6a2bc3b6.pdf>).

Esse entendimento também foi firmado no caso *Whitley Myrie Contra Jamaica, Suárez Rosero, Centro de Detenção de Catia Contra Venezuela e Yvon Neptune Contra Haiti* (eDOC 30, p. 10-14).

Portanto, para além das normas constitucionais já mencionadas, a própria norma de abertura e incorporação dos tratados internacionais constantes do §2º do art. 5º da CF/88 e a jurisprudência sobre o tema **permite concluir pela interpretação das normas do Código Civil sob a perspectiva da garantia da responsabilidade civil objetiva do Estado brasileiro em relação a danos morais sofridos por detentos mantidos em condições degradantes.**

Sendo assim, para fins de indenização, o Juiz da Vara da Fazenda Pública deverá avaliar entre outros critérios: (i) as condições dos estabelecimentos prisionais, ou seja, se a prisão encontra-se em condições degradantes, sub-humanas ou insalubres; (ii) o excesso de pessoas na cela em que o preso se encontra; (iii) a existência de outras condições desumanas e cruéis, como a ausência de aparelhos de higiene e descanso, a proliferação de pragas e de doenças ou a prática de violências físicas ou psicológicas, privação de sono, falta de fornecimento de material de higiene pessoal, etc.

Sob essa perspectiva, entendo que deve ser procedente em parte o pedido formulado na inicial pelo direito à indenização pecuniária a ser paga em parcela única de acordo com a análise criteriosa de cada caso concreto e das particularidades de cada unidade prisional.

V – O abatimento de pena não exclui nem repercute no direito à reparação dos danos morais/civis.

Neste ponto, reforço preliminarmente que o pedido contido na petição inicial desta ADI 5.170 é sobre o **pagamento** de indenização pecuniária, e não sobre a abreviação do tempo de pena como medida compensatória.

Já, na ADPF 347, um dos pedidos, mais especificamente, o item “f” da petição inicial, refere-se ao reconhecimento do poder-dever do Juiz da Execução Penal de *“abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção”* (p. 70 da petição inicial da ADPF 347).

Ou seja, a ADPF 347 é o *locus* adequado para tratar do abatimento da pena da perspectiva coletiva do direito penal/processo penal.

O abatimento da pena constitui moeda ou reparação penal que não se confunde com a moeda ou indenização dos danos civis, tal como ressaltado pelo Ministro Teori Zavascki durante o julgamento do RE 580.252.

Penso que o abatimento ou a remição da pena para execuções ocorridas em ambiente degradante, tal como vem sendo defendido nas discussões sobre a nova Lei de Execução Penal ou nos pedidos formulados na ADPF 347, não exclui nem repercute no direito à reparação dos danos morais /civis.

Do contrário, iríamos na contramão da tendência de garantia dos direitos básicos dos presos, de forma semelhante ou no mesmo nível de proteção conferido aos demais cidadãos brasileiros, pois não há como se negar que qualquer pessoa submetida a condições de violência, má higiene, superlotação, privação de sono, proliferação de doenças e situações semelhantes, por específica ação/omissão estatal, possui o direito à reparação desses danos.

Ou seja, entendo que se deve promover o reforço cruzado ou recíproco de direitos e garantias fundamentais, em vez de se excluírem essas proteções mediante interpretações reducionistas de direitos.

Portanto, declaro a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos morais causados a presos comprovadamente submetidos a condições desumanas e degradantes e a possibilidade da indenização pecuniária a ser paga em parcela única de acordo com a análise criteriosa de cada caso concreto e das particularidades de cada unidade prisional. Outrossim, a depender da análise do caso concreto, o abatimento de pena e a indenização pecuniária podem ser cumulativas.

VI – Do não acolhimento do pedido de fixação da forma de reparação e da prolação de sentença aditiva

Em relação ao pedido de fixação da forma de reparação em prestações mensais e sucessivas estabelecidas pelo mesmo prazo em que os presos tenham sido submetidos a condições degradantes, entendo que o pedido não deve ser acolhido.

Com efeito, trata-se de situação a ser analisada em cada caso e, nesse ponto específico, ausente base constitucional sólida que torne essa solução obrigatória. Qualquer determinação nesse sentido limitaria as opções dos autores dessa ação, restringindo os pedidos que poderiam ser formulados e a análise do interesse/necessidade de cada caso concreto.

Também entendo que não deve ser acolhido o pedido de prolação de decisão aditiva para a criação de fundo a ser destinado para o pagamento das indenizações e a destinação de parte desse montante para a aplicação em práticas de ressocialização.

Não obstante reconheça que a proposta é interessante, não é possível extrair uma situação de lacuna ou omissão inconstitucional que demande essa decisão integrativa.

Corroborando essa linha de raciocínio, já afirmei em âmbito acadêmico, que:

“no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, esclarece Rui Medeiros que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou ainda quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora ‘solução constitucionalmente obrigatória’” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. p. 1.774).

Por esses motivos, voto pelo não acolhimento do pedido de fixação da forma de reparação e da prolação de sentença aditiva.

VII- Conclusão

Ante o exposto, julgo **parcialmente procedente** a presente ação para conferir **interpretação conforme à Constituição** aos arts. 43, 186 e 927 do CC /2002, de modo a assentar:

(i) a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos morais causados a presos comprovadamente submetidos a condições desumanas e degradantes, tendo em vista o disposto no art. 1º, III; art. 5º, III, XLVII, “b”, XLIX; e art. 37, §6º, da CF/88;

(ii) o direito à indenização pecuniária a ser paga em parcela única de acordo com a análise criteriosa de cada caso concreto e das particularidades de cada unidade prisional.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 22/09/2023