



**EXCELENTÍSSIMO(A) JUIZ(A) DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE
SÃO PAULO**

[REDACTED], brasileiro, solteiro, portador da cédula de identidade [REDACTED] residente e domiciliado [REDACTED], atualmente preso no Centro de Progressão Penitenciária de Mongaguá/SP, localizado à Avenida dos Mariscos, nº 500 - Balneário Arara Vermelha - CEP 11730-000 - Mongaguá/SP, vem, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, através dos Defensores Públicos que ao final subscrevem, com fulcro no art. 37, § 6º da Constituição Federal, na forma do art. 43 c/c art. 927, ambos do Código Civil, propor

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

em face do **Estado de São Paulo**, pessoa jurídica de direito público, com sede na Avenida Morumbi, 1500, Morumbi, São Paulo, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor.



DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Inicialmente, o requerente afirma, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, com redação dada pela Lei 7.510/86, que não tem condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento, razão pela qual faz jus ao benefício da GRATUIDADE DE JUSTIÇA, indicando a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO para o patrocínio de seu interesse.

DOS FATOS

O autor cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto no Centro de Progressão Penitenciária de Mongaguá desde 22/11/2018. Antes disso, ficou preso na Penitenciária de Potim II entre 24/09/2013 e 22/11/2018, conforme boletim informativo anexo.

É verdade que praticamente desde o final de 2001 o requerente restou preso passando pelas referidas unidades prisionais e além de outras, com curtos períodos de liberdade. Contudo, para o pedido que far-se-á na presente ação, limitar-se-á aos períodos descritos nos parágrafos iniciais.

Note-se que, durante o período em que restou preso na Penitenciária de Potim II, a unidade sempre esteve **absolutamente superlotada**, havendo uma **taxa de ocupação maior que o dobro de sua capacidade, com uma média de 220% de ocupação:**



Outubro de 2013

Capacidade	População	Taxa de Ocupação
768	1722	224,21%

Outubro de 2014

Capacidade	População	Taxa de Ocupação
844	1808	214,21%

Junho de 2015

Capacidade	População	Taxa de Ocupação
844	1737	205,80%

Janeiro de 2016

Capacidade	População	Taxa de Ocupação
844	1798	213,03%

Abril de 2017

Capacidade	População	Taxa de Ocupação
844	1929	228,55%

Junho de 2018

Capacidade	População	Taxa de Ocupação
844	1859	220,260%

Em 20 de abril de 2018, o Núcleo Especializado da Defensoria Pública do estado de São Paulo realizou inspeção na unidade prisional.



À época, apesar da capacidade 844 presos, a unidade prisional contava com **1.773 pessoas reclusas** no estabelecimento, com uma **taxa de ocupação de 210%**.

Durante a visita, verificou-se diversas irregularidades graves na Penitenciária II de Potim, narradas no relatório de inspeção anexo.

No referido documento, narrou-se:

*Existem 8 raios, com 8 celas em cada um. A capacidade é de 12 pessoas por cela. Na atual situação, estima-se uma média de 225 presos por pavilhão. **A superlotação nos alojamentos salta aos olhos.** Há tantas pessoas em tão pequeno espaço que a própria movimentação ali dentro é dificultada. Nas celas visitadas, observa-se cerca de 28 presos em espaço com capacidade para 12 pessoas, havendo 19 colchões disponíveis, 2 privadas e 2 duchas (fls. 2).*

Em razão, principalmente da superlotação, verificou-se que

*“**Não há camas para todos os presos, e, segundo a direção, apenas haveria colchões. Na versão dos presos, não haveria colchões para todos e os existentes são de péssima qualidade, fatos que foram confirmados pelos defensores públicos que realizaram a inspeção. Não constam janelas para as áreas do convívio, apenas a abertura das celas**”.*

Observou-se, ademais, a **ausência de descarga nos banheiros**, sendo feito o escoamento por meio de baldes. Tais banheiros possuem **aspecto imundo, de completa falta de higiene e um cheiro insuportável**. Os defensores que



realizaram a inspeção notaram ser **bastante irregulares as condições de luminosidade nas celas do estabelecimento prisional**. Em relação à ventilação, é muito ruim, havendo poucas janelas. A pouca ventilação, a condição climática local e a ausência de fornecimento regular de produtos de limpeza contribuem para a produção de odores desagradáveis e agravamento do péssimo estado em que se encontram os custodiados.

Segundo informações prestadas pela direção da unidade prisional, a equipe de saúde seria formada por apenas **um médico clínico geral**, cedido pela Prefeitura de Potim, que vai à unidade **uma única vez por semana** com limite de 10 atendimentos diários; duas enfermeiras com carga horária de 30h/semana, um cirurgião dentista (20h/semana), um psicólogo (30h/semana), um assistente social (30h/semana), ou seja, a equipe de saúde não conta com auxiliares de enfermagem, fisioterapeutas, farmacêuticos, etc, como previsto na normativa em vigor: Deliberação da Comissão Intergestores Bipartite 62/2012 do Estado de São Paulo e Portaria Interministerial n. 1, de 2014 c.c. Portaria n. 482/2014, do Ministério da Saúde, estando bem abaixo do limite mínimo para funcionamento, uma vez que **deveria ter 2 equipes mínimas de saúde tipo III**.

A Defensoria Pública, ao longo da inspeção, ouviu inúmeros relatos no que concerne à **precariedade da alimentação fornecida** para as pessoas presas. Relataram a **pouca quantidade e falta de variedade, além da péssima qualidade**, sendo fornecida, por vezes, carne estragada. Aponta-se, ainda, a falta de talheres e pratos, sendo necessário revezamento e a falta de estrutura da cozinha local (vazamento de gás e limitação de vestimentas para o manuseio de alimentos).

“Um preso descreve que já encontraram unha, lâmina e caco de vidro na comida. Ressalta-se que nos foi apontado que a mesma caixa que carrega a alimentação também faz o transporte de lixo. Os presos da ala de progressão apontam que a cumbuca de comida



vem mais que abaixo da metade. E que sequer conseguem comer à noite, porque fica completamente escuro, uma vez que cortaram os refletores” (fls. 28).

Há racionamento diário por 5h da água disponível (na manhã, dura até 11h e retorna apenas às 16h). Alguns presos relatam que a água chega a sair com larva.

*“Os presos afirmam que recebem, a cada 15 dias, cloro e 0,5 kg de sabão para lavar roupas e realizar lavagem da cela e pátio. Recebem, também, mensalmente, dois sabonetes e duas lâminas de barbear e uma pasta de dentes. **Desataca-se que o fornecimento é insuficiente. Neste contexto, os materiais de higiene acabam sendo fornecidos pelas famílias das pessoas presas, as quais, notoriamente, em sua grande maioria, não têm condições financeiras, mas fazem esforços hercúleos para entrega do “jumbo”. Aquelas que não possuem família ficam “à própria sorte”, sem materiais de higiene, ou dependem do auxílio de terceiras para trocas de itens”** (fls. 23).*

São várias as situações de doença de pele na unidade, em face do confinamento em local superlotado, podendo-se ver algumas imagens no relatório anexo produzido, principalmente às fls. 41/44 do documento.

Além disso, não há oportunidade de estudo e trabalho para as pessoas presas, entre tantas outras violações de direitos que ocorre na unidade prisional, sobretudo em virtude da grave superlotação, como demonstra com riqueza o relatório produzido.



Diante das graves violações, fora distribuído o pedido de providências nº 1000015-80.2019.8.26.0520, que está em trâmite na Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal - DEECRIM 9ª RAJ.

No que tange ao Centro de Progressão Penitenciária de Mongaguá, em 2016, este Núcleo Especializado de Situação Carcerária, em face de diversas denúncias narrando violações de direitos na unidade prisional, tal qual ocorreu em relação à Penitenciária de Potim II, inaugurou pedido de providências nº 1000017-74.2016.8.26.0158 (anexo), onde se verificou, por exemplo, falta de água potável e racionamento de água para as demais atividades.

No dia 10 de novembro de 2017, o Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo realizou visita de inspeção no Centro de Progressão Penitenciário de Mongaguá a fim de verificar a garantia de direitos à população no estabelecimento prisional.

Segundo informações passadas pela própria direção, à época, a unidade, com **capacidade para 1.640 presos, abrigava 2.902 pessoas presas!** Ou seja, uma **superlotação de 176,95%**.

Número que se mantém ainda hoje.

Conforme relatório de inspeção em anexo, a superlotação na unidade prisional acaba por agravar a ausência de diversos outros direitos dentro do estabelecimento prisional.

Desse modo, há **racionamento de água severo** na unidade prisional, tendo sido relatado pelas pessoas presas que apenas era **disponibilizada água entre 04h e 07h; das 10h às 12h; e das 15h às 17h.**



Pela superlotação, também há falta de entrega e reposição de kits de higiene.

Há uma **situação crônica de infestação de percevejos**, tendo sido verificados diversas lesões nas pessoas presas e locais onde os insetos fazem ninho.

No que tange à alimentação, a qualidade dos alimentos destoa do quanto normatizado e garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro: as **refeições são servidas em pouca quantidade, sem variedade e algumas vezes estão estragadas ou cruas**. Além disso, há um jejum de 14 horas entre a última refeição de um dia e a primeira do seguinte.

Em relação à saúde, a equipe interdisciplinar está muito aquém da equipe mínima prevista na legislação em vigor, havendo **apenas 01 médico, com atendimento uma única vez na semana, para uma população de quase 3.000 presos**.

Derivada, também, da superlotação, há falta de ventilação e iluminação adequada nas celas.

Assim, é possível verificar que a superlotação impossibilita não só a adequada garantia de direitos das pessoas presas, mas também das pessoas que exercem sua profissão no estabelecimento bem como da sociedade como um todo, tendo em vista ser um ambiente propício a alimentar a violência, conforme explicitado pelo *Ministro Luís Roberto Barroso*, em seu voto proferido no julgamento do RE 580.252: *“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”*.



Diante dessa situação de completa violação aos direitos das pessoas presas no referido estabelecimento prisional, foi inaugurado outro pedido de providências (nº 1000063-92.2018.8.26.0158) por este Núcleo Especializado de Situação Carcerária em 14 de agosto de 2018.

Ao final do procedimento, em face da constatação das irregularidades evidenciadas, **o juiz corregedor da unidade prisional, do Departamento Estadual de Execução Criminal da 7ª Região Administrativa Judiciária - Santos/SP, emitiu um parecer pela interdição da unidade**, de modo a limitar a permanência de presos à sua capacidade máxima acrescida de 20%, situação, no entanto, que ainda não se operacionalizou. Tudo conforme anexo.

Vê-se, com isso, que a situação de violação de direitos vivenciada pela população prisional em todo o território nacional é potencializada nos referidos estabelecimentos prisionais, havendo completo e absoluto descaso, tratamento desumano e degradante, ao arrepio completo do ordenamento jurídico brasileiro, ensejando a devida responsabilização pelos danos causados a todas as pessoas ali presentes, alcançando-se, por isso, o ora requerente.

DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DA SITUAÇÃO DE SUPERLOTAÇÃO E O NEXO DE CAUSALIDADE

O Supremo Tribunal, ao receber a ADPF n. 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, reconheceu, há mais de 5 anos, o **Estado de Coisas Inconstitucional** do sistema carcerário brasileiro, o que legitimaria a adoção de medidas excepcionais para caminhar em direção à solução do problema.

Conforme exposto na inicial da referida ação, se tem o estado de coisa inconstitucional quando há,



“(i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário” (grifo nosso).

Assim, ao admitir a ADPF n. 347, o STF reconheceu todas os requisitos apontados e se posicionou pela necessidade de enfrentamento da questão, que deve passar prioritariamente pela diminuição no número de pessoas presas no país, até porque, no bojo da referida ADPF foi reconhecida a superlotação como a origem dos demais problemas encontrados no sistema prisional, repetindo relatório de CPI de 2009.

*Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos **o problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males.** No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que “a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se*



revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário” (grifo nosso).

Tal estado e superlotação podem ser vistos claramente nos números que dimensionam a era do hiperencarceramento em que vivemos.

Diariamente, centenas de pessoas são jogadas nas masmorras do sistema carcerário, em prisões superlotadas, sem estrutura física adequada, muitas vezes com severo racionamento de água e expostos a todo tipo de enfermidades (muitas delas tratáveis em ambiente comum, mas que levam à morte aqueles que estão encarcerados¹).

E, especificamente, o estado de São Paulo tem uma taxa de encarceramento 52% maior do que a média brasileira, o que levou o déficit de vagas subir de 51% para 59% em dez anos (2008-2018)², além de termos o maior contingente de população carcerária do país.

Segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária, em 09 de março de 2018, eram 230.224 pessoas presas, o que corresponde a cerca de 1/3 das pessoas presas no país, apesar de termos cerca de 1/5 da população nacional, ou seja, na 3^a maior população carcerária do mundo, o nosso estado é, desproporcionalmente, um dos maiores encarceradores.

A situação paulista é tão desoladora que o próprio TCE³, preocupado com a calamidade encontrada no sistema prisional de São Paulo, emitiu recomendação à Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo para que

¹ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/14/massacre-silencioso-mortes-por-doencas-trataveis-superam-mortes-violentas-nas-prisoas-brasileiras.htm>. Acesso em 09/01/2020, às 17h33min.

² Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/07/17/deficit-de-vagas-em-presidios-de-sp-cresce-87percent-em-10-anos-taxa-de-encarceramento-e-52percent-maior-do-que-a-media-do-brasil-diz-tce.ghtml>. Acesso em 09/01/2020, às 17h34min.

³ Disponível em <https://noticias.r7.com/sao-paulo/tribunal-diz-que-apenas-13-dos-presidios-tem-bloqueador-de-celular-17072019>. Acesso em 09/01/2020, às 17h38min.



empreenda esforços para reduzir a superlotação, visando garantir dignidade no cumprimento da pena e reduzir a taxa de reincidência.

Aliás, a falta de dignidade e condições mínimas para o cumprimento de penas nas unidades paulistas refletem nessa chocante constatação: “Um preso morre a cada 19 horas em São Paulo”⁴.

Um local que, por si só, provoca dor e sofrimento, com as condições atuais, as quais se agravam com a superlotação, torna-se impossibilitado de abrigar qualquer ser vivo, menos ainda um ser humano. A estocagem de pessoas nesse sistema viola, portanto, a **vedação de penas cruéis e degradantes**.

Como se não bastasse, esse sistema que somente em seus objetivos formais mantém o ideal ressocializador – que, a priori, já é uma falácia, como denuncia a criminologia crítica – fica totalmente incapacitado de evitar a reincidência na forma como está.

Vale lembrar que, apesar de a população prisional aumentar exponencialmente, o mesmo não se vê com a estrutura física e de pessoal do sistema carcerário (em São Paulo, como apontado retro, houve, em dez anos, aumento de quase 10% do déficit de vagas, mesmo com a construção de novas unidades), assim, um estabelecimento que estava minimamente aparelhado para receber certo número de presos, precisa lidar com, não raras vezes, uma **população três vezes maior do que se planejou**.

A superlotação não reflete apenas na violação de direitos dos que lá estão presos. **A própria sociedade**, ao ter que lidar com os reflexos do sucateamento do sistema carcerário, que, repita-se, já não traria grandes vantagens sociais se fosse como previsto em lei, sofre as consequências desse hiperencarceramento (que desagua

⁴ Disponível em <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/267901/um-presos-morre-cada-dezenove-horas-em-sao-paulo.htm>. Acesso em 09/01/2020, às 17h39min.



na superlotação dos estabelecimentos), com, para ficar com o exemplo mais corriqueiro, o **fortalecimento das organizações criminosas**.

Nesse sentido, mais uma vez o citado Ministro Relator da ADPF, no mesmo voto,

*Importa destacar que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercute além das respectivas situações subjetivas, produzindo **mais violência contra a própria sociedade**. Segundo as palavras da professora Ana Paula de Barcellos, “o tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2010 [Biblioteca Digital Fórum de Direito Público]*).*

Os cárceres brasileiros não servem à ressocialização dos presos. É incontestável que implicam o aumento da criminalidade, transformando pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública está nas altas taxas de reincidência. E o que é pior: o reincidente passa a cometer crimes ainda mais graves. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, essa taxa fica em torno de 70% e alcança, na maioria, presos provisórios que passaram, ante o contato com outros mais perigosos, a integrar alguma das facções criminosas.

A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social.

Um sistema que apenas em seus intentos declarados elenca a ressocialização, tem na superlotação o agravamento de todos os seus problemas, violando direitos das pessoas que estão presas, prejudicando a sociedade como um



todo e colocando em risco os agentes penitenciários e profissionais que lidam diretamente com a população carcerária.

Assim, a degradante situação apresentada coloca o estabelecimento prisional em desconformidade com todo o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, ensejando, inclusive, a possibilidade de condenação do país nas cortes internacionais.

Sobre esse ponto, importante destacar situações em que a superlotação em estabelecimentos prisionais acarretou condenações de países americanos na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com o intuito de deixar claro que a situação encontrada no Centro de Progressão Penitenciária de Mongaguá e na Penitenciária II de Potim configura violação a tratados internacionais sobre a temática.

O caso “Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) Vs. Venezuela”⁵, sentenciado em 05 de julho de 2006, deixou assente que a superlotação em uma unidade prisional, por afetar negativamente diversos aspectos do aprisionamento, tais como a higiene, privacidade, segurança, acesso à saúde etc, afronta o art. 5.2 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos⁶ e, por isso, condenou o estado Venezuelano, dentre outras obrigações, a

asegurar que toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad humana entre las que se encuentren, inter alia: a) un espacio lo suficientemente amplio para pasar la noche; b) celdas ventiladas y con acceso a luz natural; c) acceso a sanitarios

⁵ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf. Acesso em 09/01/2020, às 17h47min.

⁶ Artigo 5. Direito à integridade pessoal

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.



y duchas limpias y con suficiente privacidad; d) alimentación y atención en salud adecuadas, oportunas y suficientes, y e) acceso a medidas educativas, laborales y de cualquier otra índole esenciales para la reforma y readaptación social de los internos. (g.n.).

Interessante anotar que, fazendo referência ao Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e de Penas e Tratamentos Desumanos ou Degradantes⁷, a Corte Interamericana pontua que um espaço menor que 7m² para cada pessoa presa configuraria, por si só, uma ilegalidade.

*La Corte toma nota de que según el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (en adelante “el CPT”), una **prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido**, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; **servicios de salud sobrecargados**; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario. Este listado es meramente enunciativo. Asimismo, el CPT estableció que 7 m² por cada prisionero es un guía aproximada y deseable para una celda de detención. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que un espacio de cerca de 2m² para un interno es un nivel de hacinamiento que en sí mismo era cuestionable a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y no podía considerarse como un estándar aceptable, y que*

⁷ Disponível em <https://rm.coe.int/1680696a3f>. Acesso em 09/01/2020, às 17h50min.



una celda de 7 m2 para dos internos era un aspecto relevante para determinar una violación de mismo artículo. En el mismo sentido, la Corte Europea consideró que en una celda de 16.65 m2 en donde habitaban 10 reclusos constituía una extrema falta de espacio.

Foi no mesmo sentido a avaliação da CIDH no caso López Álvarez Vs. Honduras⁸, sentenciado em 01º de fevereiro de 2006.

A Corte condenou o estado de Honduras a **indenizar um cidadão que foi mantido preso em estabelecimento superlotado**, por entender que essa situação constitui afronta ao art. 5.2 da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos.

*Durante el período de detención en el Centro Penal de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara, en la ciudad de Puerto Cortés, **la presunta víctima fue sometida a condiciones de detención insalubres y de hacinamiento.** Ambos establecimientos penales estaban sobrepoblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas. El señor Alfredo López Álvarez tuvo que compartir una celda reducida con numerosas personas, no tenía cama para su reposo y debió dormir en el suelo, por algún tiempo. No recibía alimentación adecuada. Además, en el Centro Penal de Tela no había agua potable, y en ocasiones la presunta víctima tenía que esperar a que lloviera para bañarse.*

Veja-se, assim, a existência de precedentes internacionais para a indenização individual em face de superlotação em unidades prisionais.

⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf



Além dos mencionados casos, menciona-se os seguintes, todos considerando a superlotação como violação à vedação de tratamentos desumanos e degradantes e condenando os estados-parte: a) Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentenciado em 18 de agosto de 2000⁹; b) Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguai, sentenciado em 02 de setembro de 2004¹⁰; c) Corte IDH. Assunto de Determinados Centros Penitenciários de Venezuela. Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana) respecto de Venezuela. Resolução da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de fevereiro de 2013¹¹.

Por fim, importante lembrar que a CIDH já determinou ao Brasil a adoção de medidas para a diminuição da superlotação no Complexo Penitenciário de Curado, em 22 de maio de 2014¹²,

*Finalmente, o Tribunal considera imprescindível que o Estado adote medidas de curto prazo a fim de: a) elaborar e implementar um plano de emergência em relação à atenção médica, em particular, aos reclusos portadores de doenças contagiosas, e tomar medidas para evitar a propagação destas doenças; **b) elaborar e implementar um plano de urgência para reduzir a situação de superlotação e superpopulação no Complexo de Curado;** c) eliminar a presença de armas de qualquer tipo dentro do Complexo de Curado; d) assegurar as condições de segurança e de respeito à vida e à integridade pessoal de todos os internos, funcionários e visitantes do Complexo de Curado, e e)*

⁹ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf. Acesso em 09/01/2020, às 17h52min.

¹⁰ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf. Acesso em 09/01/2020, às 17h53min.

¹¹ Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciarios_se_04.pdf. Acesso em 09/01/2020, às 17h54min.

¹² Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf. Acesso em 09/01/2020, às 17h56min.



eliminar a prática de revistas humilhantes que afetem a intimidade e a dignidade dos visitantes. (g.n.).

Imperioso esclarecer que a ideia da responsabilidade do Estado trata-se de uma consequência lógica da noção de Estado de Direito.

De fato, com o reconhecimento da ordem jurídica como superior a todas as pessoas, inclusas as de direito público, o Estado, então, deve responder por comportamentos comissivos ou omissivos que eventualmente causem violação a direitos.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, prescreve que:

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

Yussef Said Cahali, ex-presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao refletir sobre a responsabilidade civil do Estado prevista no art. 37, § 6º, ensina-nos que:

*“Já no direito anterior, a jurisprudência vinha ampliando o conceito de responsabilidade civil do Estado, impondo-lhe velar pela regularidade dos serviços públicos, **respondendo pelo resultado de seu mau funcionamento**.*

Essa responsabilidade agora mais se acentua diante da amplitude do art. 37, § 6º, da Constituição, estendendo a



***responsabilidade objetiva** a todas as entidades, públicas ou privadas, prestadoras de serviço público.”¹³*

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria **da responsabilidade objetiva do Estado**, fundamentada pela ideia da sociedade de risco. **Ela prescreve que basta o dano e o nexo de causalidade para a Administração ser responsabilizada.**

Tendo em vista que o artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal de 1988 preconiza que o Estado tem o dever de assegurar a integridade física e moral dos presos sob sua custódia, a violação desse dever faz surgir para o Estado, o dever de indenizar os danos daí decorrentes. Ao restringir a liberdade do indivíduo (o qual não mais passa a dispor de liberdade de ir e vir para buscar, por si próprio, condições que entenda dignas para sua vida), e colocá-lo sob sua custódia, o Estado se obriga a evitar os danos decorrentes dos riscos criados por tal conduta.

Segundo Cahali, a responsabilidade objetiva estaria identificada com a teoria do risco integral, a qual estaria caracterizada pelo prejuízo sofrido por um particular em consequência do funcionamento (irregular ou regular) “*de um serviço organizado no interesse de todos*”. Em outras palavras, haveria um esgotamento “*na simples verificação do nexo de causalidade material: o prejuízo sofrido pelo particular é consequência do funcionamento (regular ou irregular) do serviço público*”¹⁴.

No presente caso a responsabilidade é objetiva. Isso decorre do dever de guarda que tem o Estado relativamente às pessoas sob sua custódia.

Nesse sentido, BANDEIRA DE MELLO¹⁵:

¹³CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade Civil do Estado*. Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2007, p. 34.

¹⁴CAHALI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 26ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, pp.1036 e 1037.



[...] são as hipóteses nas quais é o Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano. Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva. (grifos no original).

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, 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 insuficiência das condições legais do encarceramento:**

“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”.

Firmou-se, ademais, no julgamento que o fato de a indenização não resolver o problema da superlotação não pode relevar a violação à garantia de direitos existente no cárcere:

(...)

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.

No caso em tela é inegável que houve dano e nexo de causalidade como veremos a seguir.

DO DANO MORAL

Primeiramente, cabe mencionar que, somada à garantia à integridade física e psicológica do preso pelo Estado (art. 5º, XLIX), da qual já mencionamos, consta também na Constituição outras garantias: a vedação à imposição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art.5º, X), a proibição da tortura e tratamento desumano ou degradante (art.5ºIII), entre outros.

No caso em apreço, tais dispositivos foram violados, uma vez que o autor está sendo submetido à pena cruel, tratamento desumano e degradante que, sem qualquer dúvida, atingiu a sua honra.

A ausência de condições de dignidade para os encarcerados viola o pressuposto nos itens 1 e 2 do artigo 5º da Convenção Americana dos Direitos Humanos, o qual entrou em vigor no Brasil através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

"Artigo 5. Direito à integridade pessoal 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda



“pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”

Neste ponto, cumpre ressaltar que os tratados e convenções internacionais, aos quais o Brasil seja signatário, possuem força de emenda constitucional, conforme o instituído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, em seu artigo 5º, §3º, o que significa dizer que contrariar um dispositivo de um tratado ou convenção internacional é o equivalente a contrariar dispositivo constitucional.

Ainda, de acordo com o art. 5º, X, da Constituição Federal, já mencionado, *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

Há muito foi superada a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade de indenização por danos causados aos direitos da personalidade. Desde o advento da Constituição de 1988, que projetou expressamente, em seu artigo 5º inciso V, indenização por fatos atentatórios à intimidade e à honra, que o debate perdeu sua razão de ser.

Vale ressaltar que a personalidade é formada por um conjunto de valores que compõem o patrimônio do ser humano, podendo ser objeto de lesões em decorrência de atos ilícitos. A constatação da existência de um patrimônio moral e a necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constitui marco importante no processo evolutivo de garantia de direitos e merece ser respeitado.

Nas circunstâncias em que o ato lesivo afeta a **personalidade** do indivíduo, sua honra, sua integridade física e psíquica, e seu bem-estar, causando-lhe uma indisposição de espírito, a maneira de reparar o dano causado é o pagamento de uma soma pecuniária que permita ao lesado uma compensação pela sua “dor”.



Configurada, então, a violação aos bens imateriais da pessoa, nasce, concomitantemente, o direito à reparação pelos danos causados como aponta CAVALIERI FILHO:

“(...) Pois bem, logo no seu primeiro artigo, inciso III, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos”¹⁶.

Os danos morais suportados pelo autor emergem *ipso facto*, vez que claramente violados bens integrantes de sua personalidade.

Isso porque lesionado o autor em sua honra, intimidade, integridade moral, psíquica e física, eis que submetido à superpopulação carcerária e todos os problemas com ela advindos, forçoso constatar que foram ultrapassados todos os limites de respeito à dignidade humana.

Evidente que o Estado, de maneira alguma, poderá restabelecer a situação pretérita causadora do dano à intimidade e à honra do autor. Isso não afasta, no entanto, sua legítima pretensão compensatória pelo flagrante sofrimento impingido ocasionado por ato ilegal do poder público.

Assim, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça:

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 76.



“São invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral, conseqüente da sua violação. Não se paga a dor, tendo a prestação pecuniária função meramente satisfatória. Assim como o detrimento de bens materiais ocasiona prejuízo patrimonial, a agressão aos bens imateriais configura prejuízo moral” (REsp.nº 37.374-3/MG).

No mesmo sentido, citando CAVALIERI FILHO, destaca-se o caráter compensatório no arbitramento do quantum indenizatório, em sede de danos morais:

“Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização”¹⁷.

Importante aqui também ressaltar que no já citado RE 580.252/MS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2017, reconheceu-se que a superlotação em unidade prisional, derivando, como consequência, diversas outras violações de direitos no espaço do cárcere, revela a presunção de dano à pessoa encarcerada:

Também não se discute que, nessas condições, o encarceramento impõe ao detendo um dano moral, cuja

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 77.



configuração é, nessas circunstâncias, até mesmo presumida.

Não se pode olvidar, para além disso, do caráter pedagógico-punitivo que deve servir de balizamento à fixação da parcela indenizatória devida a título de danos morais. Isto porque, se por um lado a indenização por danos morais não pode servir de pretexto para enriquecimento sem causa, em outra vertente, não deve ser irrisória, a ponto de estimular a inércia na manutenção desse estado de coisas inconstitucional.

De fato, prevalece na doutrina que, quanto ao dano moral, há uma prevalência das funções pedagógica, preventiva e punitiva, sobre a função compensatória. Da mesma forma, prevalece, na jurisprudência, o caráter sancionador e educativo do dano moral:

*PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DA AUTORA DE NÃO CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO QUE ORIGINOU O DÉBITO. RELAÇÃO CONTRATUAL NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA DECLARADA. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO GERA DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. APONTAMENTO POSTERIOR. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 385 DO E. STJ. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. **FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 5.000,00 NÃO ATINGE O CARATER PEDAGÓGICO DA MEDIDA. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM R\$ 10.000,00 QUE SE MOSTRA COMPATÍVEL E RAZOÁVEL.** JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL*



(SÚMULA 54, DO STJ). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL MAJORADA. CABIMENTO (ART. 85, § 11, DO CPC). Recurso de apelação da ré improvido Recurso Adesivo da autora provido, com determinação.

(TJ-SP 10656874220168260002 SP 1065687-42.2016.8.26.0002, Relator: Cristina Zucchi, Data de Julgamento: 15/03/2018, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/03/2018).

Dessa forma, verifica-se que o dano à honra e intimidade do autor, ocasionada pelas ilegalidades perpetradas na Penitenciária II de Potim e no CPP de Mongaguá, levam à caracterização *in re ipsa* do dano moral.

Para além da natureza sancionatória, inclui-se também a natureza pedagógica da indenização devida, a fim de que essa prática ilegal seja cessada imediatamente.

DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Dado que não é possível voltar ao passado para reverter a situação precária do estabelecimento prisional, uma das maneiras de se amenizar todo o sofrimento e violações de direitos experimentadas pelo requerente é a reparação pecuniária no intuito de aplacar as consequências de tamanho descaso do Poder Público em face de seus cidadãos, notadamente os mais vulneráveis.

A indenização tem caráter dúplice, para compensar os abalos morais sofridos e para coibir as corriqueiras omissões, desrezos e indiferenças dos agentes públicos em relação à população carcerária sob sua custódia. Todavia, há que se aprofundar no tema para compreender melhor a relevância da indenização.



Qualquer cidadão pode ser vítima de ação ou omissão do Estado, mas a história mostra que a grande maioria dos casos envolve **pessoas em situação de vulnerabilidade**, não raro carentes, negras e sem escolaridade, e que são aprisionados pelo sistema, que justamente se aproveita dessa situação para manter as desigualdades sociais a ele necessárias para sua reprodução e manutenção.

Assim, em virtude do sistema econômico em que a sociedade está baseada atualmente, que tudo traduz em termos monetários, o mínimo que se tem a fazer é que o estado entenda as violações de direitos humanos que tem empregado justamente “da forma mais cara” a ele, financeiramente. Trata-se de utilizar a própria lógica e as ferramentas do sistema.

Portanto, a indenização para compensação do **dano moral** no caso se mostra também como medida pedagógica e como ferramenta para a efetivação de uma Justiça Social.

A forma de se estabelecer o valor a fim de indenizar a pessoa que restou aprisionada em situação degradante pode ocorrer em um único valor ou calculado de forma fracionada pelo período de custódia.

A primeira hipótese fora a vencedora no RE 580.252/MS, determinando-se um valor fixo a ser indenizado. A segunda solução fora aquela decidida pelos Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, nos termos pleiteados na inicial da ação indenizatória originária do citado RE, fundamentando-se em estabelecer a indenização calculada em certo valor por mês de aprisionamento em condições degradantes.

Posto isso, adianta-se que o pedido de indenização por danos morais será feito utilizando-se as duas hipóteses.



DO DIREITO À REMIÇÃO

Inicialmente, percebe-se que, ao assegurar a Constituição Federal o direito a reparação por dano material ou moral decorrente de sua violação (artigo 5º, X), não estabeleceu a Carta Constitucional de 1988 qualquer requisito ou pressuposto ao pleito puramente indenizatório:

Art. 5º. (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Note-se que, na mesma linha, o artigo 927 do Código Civil que versa sobre a obrigação de reparar o dano causado a outrem nada diz sobre a forma como deve ser efetuada tal reparação, sendo certo que nem sempre a recompensa monetária mostra-se suficiente para amenizar a dor e o sofrimento daquele que o suportou:

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

Outrossim, o nobre magistrado Cícero Dantas Bisneto em sua dissertação de mestrado sob o título “*A reparação adequada de danos extrapatrimoniais individuais: alcance e limites das formas não pecuniárias de reparação*”¹⁸ defende que o sistema indenizatório deve se guiar pelo **Princípio da Reparação Adequada** e que a resposta unicamente monetária está longe de atender por completo os anseios das vítimas para que se retorne ao *status quo ante*, função máxima da Responsabilidade Civil.

¹⁸ Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28690>, acesso em 10/01/2020, às 11h14min.



Diz o referido autor:

*“Exsurge o postulado da **reparação adequada** como pedra angular do sistema de **reparação de danos não patrimoniais**, voltado, ante a copiosa existência de lesões ressarcíveis, a ofertar a tutela mais apropriada à concretização da proteção do direito da personalidade afrontado no caso concreto. **Descortinam-se, assim, numerosos outros instrumentos e técnicas de tutela que não apenas o remédio monetário**, atendendo-se à imperiosa necessidade de se aferir, em cada situação específica posta, o modo mais conveniente de recomposição, ainda que não integral, do atributo personalíssimo esgarçado. A elevação do aludido princípio ao patamar de cânone superior de aplicação das regras de responsabilidade civil por danos morais escancara a inadequação da solução pecuniária como exclusivo meio de ressarcimento das lesões suportadas pelo ofendido” (grifamos).*

Por certo, como faz ver ANDERSON SCHREIBER,

“bem vistas as coisas, a tão combatida inversão axiológica – por meio da qual a dignidade humana e os interesses existenciais passam a ser invocados visando à obtenção de ganhos pecuniários –, tem como causa imediata não o desenvolvimento social de ideologias reparatórias ou um processo coletivo de vitimização, mas a inércia da própria comunidade jurídica, que insiste em oferecer às vítimas destes danos, como só solução, o pagamento de uma soma



*em dinheiro, estimulando necessariamente sentimentos mercenários*¹⁹.

Assim sendo, é sabido que o Direito é uma ciência em constante mutação que visa se adaptar às crescentes demandas da sociedade, cada vez mais complexa. Parece inconteste que o instituto da reparação pela via exclusivamente monetária tal qual pensada pelo Direito Romano vem se mostrando ultrapassada e insuficiente para pacificar conflitos.

Tal mudança de entendimento acerca da reparação extrapatrimonial vem sendo objeto de estudo da doutrina mais moderna no Brasil. Não é por menos, já que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos já tem esse entendimento pacificado há anos.

O art. 63.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos deixa esse direito expresso:

Artigo 63

*1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que **se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados**. Determinará também, se isso for procedente, que **sejam reparadas as consequências da medida** ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.*

Neste sentido, o próprio estado brasileiro foi condenado pela referida Corte em 2006 a publicar uma nota de pedidos de desculpas pública em jornal

¹⁹ Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 187.



de grande circulação, além do pagamento de justa indenização, pelo emblemático caso ocorrido com Damiano Ximenes Lopes, que, sob a tutela do Estado do Ceará, foi vítima de maus-tratos que culminaram em sua morte²⁰.

Como se pode ver, a reparação justa vem sendo repensada pelos operadores do Direito. Em diversos países já se passou a adotar métodos mais eficazes para reparar o dano causado à vítima com a participação desta explicando o que seria mais adequado, na sua visão, à reparação do dano.

Na mesma linha vem o Enunciado nº 589 da VII Jornada de Direito Civil:

“A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação in natura, na forma de retratação pública ou outro meio”.

Em relação à presente situação, a reparação deve ocorrer também por meio de direito a ser garantido no âmbito do próprio processo de execução, a fim de satisfazer de maneira mais apropriada a compensação do sofrimento do requerente.

Uma das experiências mais interessantes nesta seara, e que se aproxima da questão discutida no presente recuso extraordinário, é a da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). Nos últimos anos, a Corte recebeu milhares de reclamações de presos de vários países europeus que pleitearam indenizações por danos morais sofridos, em razão de estarem submetidos a tratamento desumano e degradante, causado, sobretudo pela superlotação, em violação ao art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

²⁰ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1908200611.htm>, acesso em 10/01/2020, às 11h15min.



A jurisprudência da Corte Europeia se firmou no sentido da possibilidade de condenação dos Estados a repararem os danos morais causados aos presos nesses casos.

Em alguns desses casos, a Corte foi além da decisão dos pedidos de reparação formulados pelos requerentes. Isso ocorreu precisamente quando a CEDH observou que a superlotação nas prisões revelava a existência de um problema estrutural e sistêmico do Estado, que consistia em uma prática incompatível com a Convenção Europeia. Em hipóteses como essa, a Corte Europeia entendeu que precisava conferir uma resposta mais eficaz às repetitivas reclamações recebidas e passou a adotar um procedimento especial, criado pela via de sua jurisprudência.

Merece destaque o emprego do “juízo piloto” em relação ao sistema carcerário da Itália. No caso *Torreggiani et al. v. Itália*, diversos detentos que cumpriam pena em celas superlotadas ingressaram com requerimentos de condenação do Estado ao pagamento de indenizações. Tal como no julgado anterior, a Corte Europeia, além de determinar a reparação dos danos morais causados aos requerentes, aplicou o procedimento do julgamento piloto, por ter identificado que a superpopulação carcerária na Itália possuía caráter estrutural. Como consequência, determinou que o governo italiano adotasse, no prazo de 1 ano, um conjunto de medidas aptas a reduzir a superlotação, que compreendesse remédios tanto preventivos, quanto compensatórios.

No que se refere especificamente aos **remédios compensatórios**, o **governo italiano** estabeleceu um mecanismo de **reparação *in natura* dos danos morais causados aos presos, consistente na remição da pena pelas condições degradantes suportadas**²¹.

No julgamento do RE 580.252/MS, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto-vista, acatando integralmente as premissas levantadas pelo

²¹ Cf. Decreto-Lei nº 92/2014, convertido na Lei nº 117/2014.



Ministro Relator Teori Zavascki quanto à obrigação do Estado em responsabilizar-se pela situação de superlotação degradante com relação a seus custodiados, decidiu pela **aplicação do instituto da remição**, a fim de haver ressarcimento *in natura* ou da maneira mais próxima de se minimizar os danos sofridos, citando, inclusive, os mencionados julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Veja-se:

*(...) Diante do estado de inconstitucionalidade estrutural do sistema prisional brasileiro, entendo que a fixação de uma compensação estritamente pecuniária confere uma resposta pouco efetiva aos danos existenciais suportados pelo recorrente e pelos presos em geral. Afinal, o detento que postular a indenização continuará submetido às mesmas condições desumanas e degradantes após a condenação do Estado. (...). O problema decorre, em boa medida, de deficiências inerentes à lógica patrimonialista que ainda governa a reparação do dano moral no direito brasileiro. De modo paradoxal, a única resposta que se tem oferecido a lesões a interesses extrapatrimoniais é uma indenização em dinheiro. No entanto, diversamente do que ocorre com os danos materiais, **no que diz respeito aos danos à personalidade, o pagamento de uma quantia monetária jamais será suficiente para restituir a pessoa à situação anterior ao dano ou aproximar-se disso: são bens essencialmente diversos em sua natureza e valor. Essa lógica de despatrimonialização da reparação dos danos morais é perfeitamente aplicável ao caso em exame. Em um cenário de sistemática violação aos direitos fundamentais da população carcerária, não se pode negar que a indenização em dinheiro é um remédio insuficiente***



para compensar os danos sofridos pelos presos. Faz-se necessário, assim, buscar um mecanismo de reparação específica das lesões existenciais causadas aos detentos que seja capaz de recuperar, tanto quanto possível, as condições mínimas de dignidade que lhes foram subtraídas. Nessa linha, a solução que se propõe é a de que os danos morais causados aos presos em função da superlotação e de condições degradantes sejam reparados, preferencialmente, pelo mecanismo da remição de parte do tempo de execução da pena, em analogia ao art. 126 da Lei de Execução Penal, que prevê que “[o] condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”. Vale dizer: a cada “x” dias de cumprimento de pena em condições desumanas e degradantes, o detento terá direito à redução de 1 dia de sua pena. Como a “indenização mede-se pela extensão do dano”⁵², a variável “x”, isto é, a razão entre dias cumpridos em condições adversas e dias remidos, será fixada pelo juiz, de forma individualizada, de acordo com os danos morais comprovadamente sofridos pelo detento.

Nesse sentido, absolutamente compatível com a forma constitucional de reparação de danos morais experimentados que uma pessoa presa em condição degradante em unidade prisional superlotada tenha uma diminuição no tempo de cumprimento da pena.

Em relação à solução perfeita aduzida pelo Ministro, apenas discorda-se da natureza subsidiária que aponta para a indenização pecuniária, pois afastar a reparação pecuniária e não conjugá-la à satisfação de outra reparação adequada, que é a remição, uma vez mais transforma o preso em cidadão de segunda



categoria: para os cidadãos a indenização é em pecúnia, para as pessoas presas apenas em redução de pena.

Ora, se uma conduta estatal, em qualquer circunstância, gera um dano indenizável, a pessoa afetada pela conduta tem direito à indenização em pecúnia. Não há qualquer justificativa legal ou lógica que possa tirar da pessoa presa o mesmo direito, devendo, ainda, acrescentar todas as outras formas de reparação adequada que se façam eficazes, como a remição aqui requerida.

DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer:

a) A concessão dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de pessoa hipossuficiente;

b) a citação do réu para que, no prazo legal, apresente a defesa que tiver, sob pena de revelia;

c) seja a presente ação julgada procedente, a fim de ser reconhecido o direito do autor de ser indenizado pelos danos causados pelo Estado, emitindo-se preceito condenatório para determinar o pagamento de R\$200.000,00 (duzentos mil reais); subsidiariamente, dois salários mínimos por mês de detenção em situação degradante como reparação pelos danos morais proporcionados;

d) seja a presente ação julgada procedente, a fim de ser reconhecido o direito do autor à remição de pena na proporção de 1 dia a cada 3 dias de pena em que restou aprisionado em unidade superlotada e em condições degradantes.



Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente depoimento pessoal e documental suplementar, caso necessário.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

LEONARDO BIAGIONI DE LIMA

Defensor Público do estado de São Paulo
Coordenação do Núcleo Especializado de Situação Carcerária

THIAGO DE LUNA CURY

Defensor Público do estado de São Paulo
Coordenação do Núcleo Especializado de Situação Carcerária