



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO/A SENHOR/A MINISTRO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 5170

RELATORA MINISTRA ROSA WEBER

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB, devidamente qualificado nos autos, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar o presente **MEMORIAL**, consoante os fundamentos a seguir delineados.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, de autoria deste Conselho, em face dos artigos 43, 186 e 927, *caput* e parágrafo único da Lei Federal nº 10.406/2002 (Código Civil), para que lhes seja conferida interpretação conforme a Constituição e 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.

É nítido que a ausência de responsabilização estatal frente a submissão dos presidiários a situações degradantes e insalubres viola de modo explícito diversas normas constitucionais, a saber: (a) **o princípio da dignidade da pessoa humana**, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal; (b) **o direito fundamental de qualquer pessoa a não ser submetida a tortura, tratamento desumano ou degradante**, fixado no art. 5º, III, da Constituição Federal; (c) **a vedação de penas cruéis**, estabelecida no art. 5º, XLVII, “b”, da Constituição Federal; (d) **o direito fundamental dos presos ao respeito de sua integridade física e moral**, fixado no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal; (e) **o instituto da responsabilidade civil objetiva do Estado**, prescrito no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A possibilidade de se responsabilizar o Estado pela situação degradante a que são submetidos os detentos está prevista na Constituição Federal, que positivou em seu texto, ao fixar os princípios da Administração Pública, a responsabilidade civil objetiva do Estado, na forma do art. 37, § 6º. Ao Estado cabe reparar danos causados por agentes públicos a terceiros por força de comportamento comissivo ou omissivo, material ou jurídico, lícito ou ilícito. Desta feita, a Constituição impõe ao Estado a responsabilidade simplesmente em virtude da relação de causalidade existente entre sua atuação administrativa e o dano infligido ao particular, inexistente qualquer obrigação em comprovar dolo ou culpa do agente público responsável pelo dano.

Nesse sentido, importante destacar dados alarmantes sobre o sistema prisional brasileiro, que conta com uma das maiores populações carcerárias do mundo. Segundo dados do 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em 2022, havia 832.297 pessoas presas e o sistema carcerário apresentava um déficit de 230.578 vagas. Isto é, “há 230.578 pessoas privadas de liberdade a mais do que o sistema comporta – em última instância, estamos falando que o sistema opera quase com 50% além do que ele em si mesmo consegue suprir, tendo 1,4 presos por vaga disponível”¹. Do total de encarcerados, 68,2% são pessoas negras, 62,6% contam com 18 a 34 anos e 95% são do sexo masculino.

Como se vê, as prisões brasileiras têm como regra a superlotação e a existência de condições degradantes para a vida. Os dados do Anuário demonstram, ainda, que o sistema prisional atinge de forma desproporcional homens, jovens e negros, atuando, ainda, como forma de reprodução do racismo estrutural. A situação de desrespeito a direitos fundamentais é tão grave que, em 2015, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento da ADPF 347, declarou o “estado de coisas inconstitucional” das prisões brasileiras.

Vale ainda registrar que o pedido da presente ação está em consonância com o entendimento já consolidado por esta Corte sobre a responsabilidade civil do Estado em indenizar detentos pelas condições insalubres e degradantes do sistema prisional brasileiro.

No tema de repercussão geral 592 (RE 841.526), o Supremo discutiu a responsabilidade civil objetiva do Estado por morte de detento. No caso em análise, o Tribunal Pleno afirmou que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na

¹ Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

conduta administrativa. Desse modo, o Tribunal fixou a tese de que “Em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte de detento”.

O ponto central considerado pelos Ministros foi a posição do Estado como garantidor da integridade física e moral dos detentos, pois a partir do momento em que exerce o seu poder de punir e impõe a prisão como castigo, surge para o Estado também um dever jurídico de proteção, nos termos do art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.

Posteriormente, quando do julgamento do RE 580252, Tema 365 de repercussão geral, de relatoria do Min. Teori Zavascki, restou efetivamente reconhecido o cabimento de indenização por violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários.

Nessa ocasião, o STF reforçou o entendimento de que a responsabilidade do Estado pela garantia da integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia é objetiva. Os Ministros foram uníssonos quanto a extrema precariedade do sistema prisional que vai além da superlotação, envolvendo questões estruturais das instalações, e ressaltaram que é dever do Estado manter condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade, dever esse assumido tanto em virtude do ordenamento nacional, como também dos tratados internacionais. A partir desse retrato do sistema carcerário, consideraram que a Constituição veda a submissão a penas cruéis, que a manutenção dos detentos em celas superlotadas, insalubres e em condições degradantes, seria atentatória a dignidade e causadora de danos morais.

Desse modo, **a Corte afirmou que o Estado tem o dever de indenizar os danos morais causados pelo encarceramento em condições atentatórias aos mínimos padrões de dignidade**. Além disso, afirmou que não se poderia invocar a teoria da reserva do possível como forma de negar direitos fundamentais e afastar a responsabilidade civil na hipótese, uma vez que a cláusula da reserva do possível tem como limitação insuperável a exigência constitucional de preservação do mínimo existencial.

O Tribunal, portanto, fixou a tese de que “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”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Não bastassem esses argumentos, é preciso destacar que a pena cumprida em condições desumanas é incapaz de exercer sua função ressocializadora. Em decorrência do total descaso do Estado, ao manter o sistema prisional em condições absolutamente precárias, o preso não se ressocializa efetivamente, violando a finalidade da pena. O dano moral que atinge o detento possui, portanto, também uma importante repercussão social: toda a sociedade, e não apenas o detendo, é prejudicada pelas condições desumanas dos presídios.

Sublinhe-se, por fim, que a decisão requerida nesta ação direta de inconstitucionalidade não importa usurpação da competência dos juízes e Tribunais brasileiros no mister de interpretar a ordem jurídica para solução dos casos concretos. A proposta é fixar, de modo abstrato, que a indenização é devida. Caberá, porém, ao juiz, examinando os elementos próprios do caso concreto, estabelecer se ocorreu violação aos direitos fundamentais do detento para fins de responsabilização civil do Estado, bem como promover a respectiva fixação da pena.

Pelo exposto, reitera-se o pedido para que esse Excelso Pretório confira interpretação conforme a Constituição aos artigos 43, 186 e 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil (Lei nº 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.

Brasília, 11 de setembro de 2023.

José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral
Presidente do Conselho Federal da OAB

OAB/AM 3.725
OAB/DF 45.240

Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958

Sílvia Virgínia Silva de Souza
Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos Humanos do CFOAB