



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D.F.*

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB**, serviço público dotado de personalidade jurídica e regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **Marcus Vinicius Furtado Coêlho**, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados signatários, com instrumento de mandato específico incluso e endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF, com base no art. 103, inciso VII e art. 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal e no art. 2º, inciso VII da Lei nº 9.868/99, propor

**ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra a (a) **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações no Palácio do Congresso Nacional, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; (b) **SENADO FEDERAL**, por intermédio de seu Presidente, com endereço para comunicações na Praça dos Três Poderes, Brasília-DF; e (c) **PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA**, por intermédio de sua Presidenta, com endereço para comunicações no Palácio do Planalto, Praça dos Três Poderes, Brasília-DF, todos órgãos/autoridades federais responsáveis pela elaboração dos artigos 43, 186 e 927, *caput* e parágrafo único da Lei Federal nº 10.406/2002 (Código Civil), pelas razões que passa a expor.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

## **I – DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NESTA AÇÃO**

1. A presente Ação Direta objetiva 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.*

2. Após inúmeras decisões em sentido divergente, a orientação contrária a ora pleiteada prevaleceu c. Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 962.934-MS, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO. SUPERLOTAÇÃO. DANO MORAL. RESSARCIMENTO INDIVIDUAL POR DANO COLETIVO INCABÍVEL. PROBLEMA LÓGICO. RETIRADA DE CUSTOS PARA SUPRIR INDENIZAÇÃO INDIVIDUAL QUE MAJORA O GRAVAME COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIVALÊNCIA COM CASOS MAIS GRAVES. MORTE. INDENIZAÇÃO INDIVIDUAL COMO MEIO INVIÁVEL DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA PRISIONAL. 1. Cuida-se de embargos de divergência opostos contra acórdão da Segunda Turma que deu provimento ao recurso especial para determinar a impossibilidade de obrigar o Estado a indenizar, individualmente, um detento em unidade prisional superlotada. 2. O que se debate é a possibilidade de indenizar dano moral que foi consignado pelas instâncias de origem; logo, o que se discute é a possibilidade de punir o Estado com tal gravame pecuniário, denominado no acórdão embargado como "pedágio masmorra"; a divergência existe, pois há precedentes da Primeira Turma no sentido da



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

possibilidade de indenização: REsp 1.051.023/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 1º.12.2008; e REsp 870.673/MS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.5.2008. 3. O voto condutor do Min. Herman Benjamin - havido do recurso especial, cujo acórdão figura como embargado - deve ser mantido em seus próprios fundamentos, a saber que: a) não é aceitável a tese de que a indenização seria cabível em prol de sua função pedagógica; b) não é razoável - e ausente de lógica - indenizar individualmente, pois isto ensejará a retirada de recursos para melhoria do sistema, o que agravará a situação do próprio detento; e c) a comparação com casos que envolveram a morte de detentos não é cabível. 4. Como bem consignado no acórdão embargado, em vez da perseguição de uma solução para alterar a degradação das prisões, o que acaba por se buscar é uma inadmissível indenização individual que arrisca formar um "pedágio masmorra" ou uma "bolsa indignidade"; em síntese, o tema em debate não trata da aplicação da doutrina da "reserva do possível" ou do "mínimo existencial", mas da impossibilidade lógica de que a fixação de uma indenização pecuniária e individual melhore o sistema prisional. Embargos de divergência conhecidos e improvidos. (EREsp 962.934/MS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, 1ª seção, julgado em 14/03/2012, DJe 25/04/2012, Decisão não unânime).

3. O acórdão impugnado por meio desses embargos de divergência, mantido, havia sido ementado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRECARIEDADE 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



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

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. 5. A Defensoria Pública, como órgão essencial à Justiça, dispõe de mecanismos mais eficientes e efetivos para contribuir, no atacado, com a melhoria do sistema prisional, valendo citar, entre tantos outros: a) defesa coletiva de direitos (art. 5º, II, da Lei 7.347/1985), por intermédio do ajuizamento de Ação Civil Pública, para resolver, de forma global e definitiva, o grave problema da superlotação das prisões, pondo um basta nas violações à dignidade dos prisioneiros, inclusive com a interdição de estabelecimentos carcerários; b) ações conjuntas com o Conselho Nacional de Justiça; c) acompanhamento da progressão de regime (art. 112 da Lei 7.210/1984); d) controle da malversação de investimentos no setor carcerário. Tudo isso sem prejuízo de providências, pelo Ministério Público, no âmbito da Lei da Improbidade Administrativa, com o objetivo, se for o caso, de imputar, ao servidor ou administrador desidioso, responsabilidade pessoal por ofensa aos princípios que regem a boa Administração carcerária. 6. Inviável condenar a Fazenda estadual em honorários advocatícios que remuneram a própria Defensoria Pública, sob pena de incorrer em confusão (credor e devedor são o mesmo ente). Aplicação da novel Súmula 421 do STJ: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença". 7. Recurso Especial provido para restabelecer o entendimento esposado no voto do relator de origem. (REsp 962.934/MS, Rel. Ministro HERMAN



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 04/05/2011).

4. Antes que essa orientação fosse fixada, alguns importantes Acórdãos foram prolatados em sentido inverso. A orientação contrária, compatível com a Constituição Federal, constava, por exemplo, do voto vencido, proferido pelo Ministro Teori Zavascki, que, como relator, provia os Embargos de Divergência acima referidos:

“O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1.Registre-se, inicialmente, que não se trava, aqui, qualquer controvérsia a respeito de fatos, nem quanto à configuração ou o valor do dano moral. O que se discute, unicamente, é a indenizabilidade, matéria tipicamente de direito. Registre-se, também, que está configurada a divergência: em situações faticamente análogas, houve soluções opostas entre o acórdão embargado, que negou a indenizabilidade, e os paradigmas, que a confirmaram.

2.Um dos acórdãos paradigmas é o Resp 1.051.023/RJ, 1ª Turma, DJe de 01.12.2008, de minha relatoria, com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DETENTO. ENCARCERAMENTO EM CONDIÇÕES TIDAS COMO CAÓTICAS. DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INVIABILIDADE DA INVOCAÇÃO NAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 37, § 6º, DA CF. 1. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37 § 6º da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Não cabe invocar, para afastar tal responsabilidade, o princípio da reserva do possível ou a insuficiência de recursos. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição. 2. Recurso Especial improvido.

No voto proferido, manifestei-me da seguinte forma:

2. Duas premissas são importantes para o julgamento do recurso. Primeira: não está em questão o exame das condições do sistema carcerário brasileiro, mas apenas de um específico estabelecimento prisional, o da 90ª DP de Barra Mansa, Rio de Janeiro, carceragem considerada em "estado caótico" pelo acórdão recorrido e que, segundo ali noticiado, foi por isso mesmo desativada (fls. 379). Segunda: não se nega a ocorrência do dano moral, mas sim e apenas a responsabilidade civil do Estado pela respectiva indenização.

Estabelecidas tais premissas, não há como dar provimento ao recurso. O "princípio da reserva do possível" (que, à luz dos votos aqui proferidos, tem o significado da insuficiência de recursos financeiros) certamente não pode ser invocado, nessa dimensão reducionista, em situações como as do caso concreto. Faz sentido considerar tal princípio para situações em que a concretização constitucional de certos direitos fundamentais a prestações, nomeadamente os de natureza social, dependem da adoção e da execução de políticas públicas sujeitas à intermediação legislativa ou à intervenção das autoridades administrativas. Em tais casos, pode-se afirmar que o direito subjetivo individual a determinada prestação, que tem como contrapartida o dever jurídico estatal de satisfazê-la, fica submetido, entre outros, ao pressuposto indispensável da reserva do possível, em cujo âmbito se insere a capacidade financeira do Estado de prestar o mesmo benefício, em condições igualitárias, em favor de todos os indivíduos que estiverem em iguais condições.

Mas não é disso que aqui se cuida. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequada prestação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos na forma do art. 100 da Constituição.

Ora, no caso concreto, conforme já enfatizado, não se discute a existência do dano ou o nexo causal, circunstâncias tidas como certas. Realmente, não há dúvida de que o Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto ali permanecerem detidas. E é dever do Estado ressarcir os danos causados aos detentos em estabelecimentos prisionais. Há vários precedentes nesse sentido na jurisprudência do STJ. Recentemente, essa 1ª Turma assentou que o dever de proteção do Estado em relação aos detentos abrange, inclusive, o de protegê-los contra si mesmos, impedindo que causem danos uns aos outros ou a si mesmos (AgRg 986.208, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.08.08). No mesmo sentido: REsp 847.687, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 25.06.07; REsp 713.682, 2ª Turma, DJ de 11.04.05; REsp 944.884, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.08).

3. Essas considerações são inteiramente aplicáveis ao caso. Não se nega que, conforme ressaltado pelo acórdão embargado, a eliminação ou, pelo menos, a redução de violações à integridade e à dignidade da pessoa dos presos depende da adoção de políticas públicas sérias e voltadas especificamente à obtenção de tal resultado. Disso não decorre, porém, que violações dessa natureza ainda ocorrentes devam ser mantidas impunes ou inindenizáveis, ainda mais quando o mesmo acórdão admite que "não se está a averiguar se o dano moral é devido, pois, caso assim o fosse, incidiria o óbice sumular 7/STJ" (fl. 487). Trata-se, a rigor, de problemas diferentes, a serem separados por linha bem definida: uma situação é a da política pública de melhoria das condições carcerárias, que aqui não está em discussão; e a outra, juridicamente bem distinta, é a do dever do Estado de indenizar danos individuais - seja de natureza material, seja de natureza moral - indevidamente causados a detentos. É disso que aqui se trata. Esse dever, que é imposto pelas leis civis a qualquer pessoa que cause dano (Código Civil, arts. 186 e 927), é também do Estado, que, além da norma civil (Código Civil, art. 43), tem previsão em superior norma constitucional específica, o art. 37, § 6º, dispositivo auto-aplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

4. É evidente, pois, que as violações a direitos fundamentais causadoras de danos individuais a pessoas encarceradas não podem ser simplesmente relevadas ao argumento de que a indenização não tem o alcance para propiciar a solução do grave problema prisional globalmente considerado. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a manutenção eterna do iníquo *status quo* de presídios como o de que trata a presente demanda. Ademais, mesmo que não haja direito subjetivo individual de deduzir em juízo pretensões que visem a obrigar o Estado a formular esta ou aquela política pública, inclusive em relação à questão carcerária, não é menos certo que ao indivíduo é assegurado o direito de obter, inclusive judicialmente, o atendimento de prestações inerentes ao que se denomina mínimo existencial, a saber: prestações que, à luz das normas constitucionais, podem ser desde logo identificadas como necessariamente presentes qualquer que seja o conteúdo da política pública a ser estabelecida. E ninguém pode duvidar de que, em qualquer circunstâncias, jamais se poderia excluir das obrigações estatais em matéria carcerária a de indenizar danos individuais de qualquer natureza que venham a ser por ele causados a quem está submetido a encarceramento.

5. Diante do exposto, conheço dos embargos de divergência e a eles dou provimento, para restabelecer o acórdão recorrido, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. É o voto.

5. Requer-se na presente ADI que essa e. Corte atribua interpretação conforme<sup>1</sup> a Carta da República às normas do Código Civil mencionadas e

---

<sup>1</sup> A interpretação conforme a Constituição, como técnica decisória do controle de constitucionalidade, implica a atribuição de um sentido compatível com a Constituição à norma controlada. A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, a seu turno, é servil ao reconhecimento da inconstitucionalidade de uma ou mais propostas interpretativas da norma que revelem ofensa ao parâmetro constitucional. A escolha da técnica decisória a ser utilizada pelo Tribunal depende do objetivo a ser atingido pela sentença constitucional: (i) se o resultado que se pretende produzir no ordenamento é somente a exclusão de sentidos inconstitucionais da norma controlada, o modelo decisório adequado é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto; (ii) se o resultado que se pretende produzir no ordenamento é a imputação de uma única interpretação à norma controlada que possibilite a convivência harmônica com a Constituição, o modelo decisório adequado é a interpretação conforme a Constituição. O nível de interferência na ordem jurídica produzida pela interpretação conforme costuma ser mais elevado, considerando a prévia exclusão, por força da sentença constitucional, de qualquer outra interpretação diversa daquela fixada pelo STF. No presente caso, parece pouco valiosa a distinção entre as técnicas decisórias. Isso porque a exclusão da interpretação inconstitucional das normas controladas implicaria o mesmo resultado prático da afirmação de que a interpretação dessas normas só seria compatível com a Constituição se assegurasse a indenização pelos danos sofridos pelos apenados em condições degradantes ou indignas.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

expurgue de nosso ordenamento qualquer interpretação segundo a qual os presos não têm direito a indenização por danos morais quando são mantidos em presídios em condições indignas.

**II – A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DOS ARTS.  
43, 186, 927, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 10.406/2002 --  
CÓDIGO CIVIL**

6. As normas, todas integrantes do Código Civil, para os quais se requer interpretação conforme possuem o seguinte teor:

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.

7. São os preceitos infraconstitucionais que dispõem sobre a responsabilidade civil do Estado. A jurisprudência antes mencionada os interpreta de modo incompatível com a Constituição Federal. O juízo de inconstitucionalidade requerido recairá sobre a interpretação dessas normas que excluía, de seu âmbito de proteção, os presos mantidos em condições desumanas.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

8. Como se verifica nas ementas citadas, o argumento para se promover a exclusão é o de que, ao invés de indenizar os presos submetidos a condições desumanas, o melhor seria aplicar os recursos públicos na melhoria dos presídios. Na verdade, porém, nem os presos são indenizados, nem os presídios construídos. A responsabilização civil do Estado será um importante estímulo para que os governantes atuem no sentido de prover, nas prisões, condições adequadas a seres humanos.

9. Sublinhe-se, desde já, 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. Demarcada a interpretação atacada, passa-se a apresentar os preceitos constitucionais violados.

**III – DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS: ARTS. 1º, III, 5º, III, XLVII, “b”, XLIX E 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

10. Requer-se por meio da presente ADI a realização de interpretação conforme a Constituição, em especial, conforme os seguintes preceitos fundamentais:

- (a) o **princípio da dignidade da pessoa humana**, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal;



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

- (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.

11. A preservação da integridade física e moral dos presos é dever que a Constituição da República impõe ao Poder Público como decorrência do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III, c/c o art. 5º, XLIX)<sup>2</sup>.

12. A Constituição Federal 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<sup>3</sup>. A Carta 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.

---

<sup>2</sup> RHC 94358, Relato r(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, *DJe*-054 19-03-2014.

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 643.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

13. Os presos mantidos nos estabelecimentos prisionais encontram-se sob a tutela do Estado, que é responsável por resguardar sua integridade física e moral, como é ordenado pela Constituição Federal de 1988: “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º, XLIX).

14. Na jurisprudência do STF e do STJ, é pacífica a responsabilidade do Estado em indenizar os encarcerados quando ocorre *tortura* ou quando a omissão estatal resulta em *morte* do detento. Porém, quando o estado submete os detentos a condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação, o STJ adota, como antes consignado, a orientação segundo a qual os detentos não tem direito a qualquer indenização – é esta interpretação que viola os preceitos constitucionais acima mencionados.

15. A interpretação conforme ora pleiteada é medida particularmente reclamada no contexto atual, de profunda crise do sistema prisional brasileiro. O Conselho Nacional de Justiça divulgou em junho deste ano de 2014 alarmante diagnóstico acerca das prisões no Brasil (documento anexo), cujo panorama pode ser assim resumido:

População no sistema prisional = 563.526 presos

Capacidade do sistema = 357.219 vagas

Déficit de Vagas = 206.307

Pessoas em Prisão Domiciliar no Brasil = 147.937

Total de Pessoas Presas = 711.463

Déficit de Vagas = 354.244

Número de Mandados de Prisão em aberto no BNMP = 373.991



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Total de Pessoas Presas + Cumprimento de Mandados de Prisão em aberto = 1.085.454

Déficit de Vagas = 728.235

16. A perversa combinação de superpopulação prisional com a falta de investimentos nos presídios resulta no encarceramento de pessoas em condições desumanas, insalubres e de superlotação. Infelizmente, ainda não perdeu atualidade entre nós a histórica utilização da Lei de Proteção dos Animais na defesa dos presos, como fez Sobral Pinto, em 1937, representando os então presos políticos Prestes e Berger.

17. As condições deploráveis dos presídios foram consignadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, em seu relatório<sup>4</sup>:

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.

Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de 'homens- morcego'. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos.

---

<sup>4</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário, p. 247.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Assim vivem os presos no Brasil. Assim são os estabelecimentos penais brasileiros na sua grande maioria. Assim é que as autoridades brasileiras cuidam dos seus presos pobres. E é assim que as autoridades colocam, todo santo dia, feras humanas jogadas na rua para conviver com a sociedade.

18. A Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal (LEP) –, em seu artigo 41, detalha os direitos dos presos, totalmente violados pelas condições em que se encontram muitos presídios brasileiros<sup>5</sup>:

*Art. 41 - Constituem direitos do preso:*

*I - alimentação suficiente e vestuário;*

*II - atribuição de trabalho e sua remuneração;*

*III - Previdência Social;*

*IV - constituição de pecúlio;*

*V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;*

*VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;*

*VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;*

*VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;*

*IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;*

*X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;*

*XI - chamamento nominal;*

*XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;*

*XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;*

*XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;*

*XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.*

*XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).*

---

<sup>5</sup> Além da Lei de Execução Penal, também são previstos direitos dos presos na Resolução nº 14/94 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP – e nas Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos adotadas pelo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra no ano de 1955.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

19. A urgente necessidade de aprimorar o sistema prisional em nada obsta o reconhecimento do dano moral sofrido pelos presos, cujos direitos são violados cotidianamente pela realidade carcerária no Brasil. Pelo contrário, a condenação do Estado pela violação da dignidade do preso será um importante estímulo para que sejam alteradas as condições das prisões. Se há a possibilidade de penalização econômica, o estado certamente atuará.

20. No entanto, para além das cogitações que se possam fazer quanto ao impacto positivo que produziria no sistema prisional, o que ora se examina é o dever do Estado de indenizar danos morais indevidamente causados a detentos. Esse dever, imposto pelas leis civis a qualquer pessoa que cause dano (Código Civil, arts. 186 e 927), é também cominado ao Estado. A responsabilidade civil do estado é prevista não só no Código Civil, art. 43, mas também na Constituição, em seu art. 37, § 6º.

21. A violação da dignidade do preso não pode ser simplesmente desconsiderada sob o argumento de que o estado não tem recursos suficientes para manter os presos em condições dignas. Tratar-se-ia de aplicação totalmente invertida do parâmetro da “reserva do possível”. Se o estado não tem vagas disponíveis nos presídios para encarcerar condenados e presos provisórios, que utilize outros meios para garantir o cumprimento da pena<sup>6</sup>. O argumento da “reserva do possível” só serviria para justificar que o estado deixasse de encarcerar as pessoas se não tem como criar novas vagas. O que não pode é manter 50 em uma cela em que cabem 10, e ainda não indenizar os detentos por danos que lhes foram causados, inclusive na esfera de seu “mínimo existencial”.

22. O Supremo Tribunal Federal deve estar atento à exigência de

---

<sup>6</sup> O Tribunal Constitucional alemão acentuou que a ponderação do direito à manutenção de condições dignas no cárcere com outras exigências – também constitucionais – não é admissível. (Cf. BVerfG, NJW 2006, 1580, 1581 n. 18.)



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

salvaguardar os direitos fundamentais dos quais os detentos, como qualquer pessoa humana, são titulares. Tais direitos não são passíveis de supressão em razão do fato de estarem os detentos no curso do cumprimento da pena de prisão. A jurisprudência brasileira – unificada pela interpretação do Superior Tribunal de Justiça – não atentou para a relevância da proteção dos direitos fundamentais do encarcerado.

23. A intervenção do Supremo Tribunal Federal, a propósito do tema, é necessária para o desenvolvimento de uma “consciência dos direitos dos detentos e da sua tutela”, idônea a realizar o princípio pelo qual “o cárcere não deve ser lugar de opressão ou de degradação da personalidade, mas lugar em que a pessoa, respeitada como tal, cumpre uma pena legalmente aplicada”<sup>7</sup>.

24. O direito comparado é farto de exemplos recentes de reconhecimento do direito à indenização em favor do detento submetido a condições *sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação*.<sup>8</sup>

24. A jurisdição administrativa francesa, por meio da emblemática decisão da Corte Administrativa de Apelo de Douai, reconheceu o direito à indenização por dano moral ao detento que havia ocupado com outros dois detentos uma cela de aproximadamente 11 metros quadrados, com uma janela alta de pequenas dimensões e com serviços higiênicos não separados de modo

---

<sup>7</sup> V. Onida, *Intervento*, in *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Atti del 41º Convegno Nazionale del Coordinamento enti e associazioni di volontariato penitenziario – SEAC, svoltosi a Roma nei giorni 27-29 novembre 2008, Herald Editore, Roma, 2009, p. 62.

<sup>8</sup> A eficácia persuasiva dos precedentes firmados por Tribunais supranacionais e estrangeiros assenta sobre a força argumentativa que a proteção de determinados valores (em conflito no próprio Estado) exerce no debate levado a efeito pelos atores nacionais: “[u]ma decisão internacional serve como contrapeso a um debate interno, reforçando um dos lados, invertendo o jogo de forças políticas nacionais” (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013, p. 113).



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

adequado<sup>9</sup>. A Judiciário francês reconheceu que a duração longa da detenção do encarcerado, as dimensões da cela, a promiscuidade e a ausência de respeito à intimidade dos detentos implicavam a ofensa à dignidade inerente à pessoa humana.

25. O Tribunal Constitucional alemão, em decisão de 2011, considerou que o encarceramento de detento em um espaço inferior a 6 metros quadrados por recluso ou que não criasse condições de resguardo à intimidade nos casos de cela coletiva violava a dignidade humana. Sublinhou, na oportunidade, que “como fatores que indicam uma lesão da dignidade humana derivante das condições do espaço de detenção, relevam em primeiro lugar a superfície por detento e a situação dos equipamentos sanitários, sobretudo a divisão e higiene do *toilette*”<sup>10</sup>. Afirmou, ainda, que a redução do tempo de reclusão e a realização de atividades profissionais ou alternativas fora do cárcere podem mitigar a violação dos direitos fundamentais do detento e, por isso, devem ser consideradas pelo juiz na análise dos pedidos de indenização.

26. A Corte Europeia de Direitos do Homem firmou orientação jurisprudencial no sentido de que se qualifica automaticamente como tratamento desumano ou degradante o fato de que o detento disponha de um espaço pessoal inferior a três metros quadrados<sup>11</sup>. A Itália, como forma de cumprir as exigências contidas na sentença da Corte Europeia de 2013 (caso *Torreggiani*), aprovou lei estabelecendo um dia de desconto da pena aos detentos que não disponham de pelo menos três metros quadrados de espaço e um ressarcimento de oito euros por dia de detenção degradante aos que não mais estejam em estado de

---

<sup>9</sup> Cour administrative d’appel de Douai, 12 novembre 2009, n. 09DA00782, Garde des Sceaux c. M. Paul T., M. Yannick F. et M. Mohamed K.

<sup>10</sup> Sentença 409/09 de 22 de fevereiro de 2011, traduzida em italiano e comentada por F. D’Aniello, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/asylum/daniello.htm>.

<sup>11</sup> Caso Sulejmanovic v. Italia de 2009.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

detenção<sup>12</sup>.

#### **IV. EFEITO SOCIAL DO DANO MORAL CAUSADO PELA INEFICÁCIA DA PENA CUMPRIDA EM CONDIÇÕES DESUMANAS. AUSÊNCIA DE RESSOCIALIZAÇÃO**

27. A pena cumprida em condições desumanas é incapaz de exercer sua função ressocializadora. Em muitos lugares, não se condenam as pessoas à prisão, mas ao inferno. Em decorrência do total descaso do estado, ao manter o sistema prisional em condições absolutamente precárias, o preso não se ressocializa efetivamente. O dano moral que atinge o detento possui, portanto, também uma importante repercussão social: toda a sociedade, a não apenas o detento, é prejudicada pelas condições desumanas dos presídios. Ao final do cumprimento da pena, deve receber o preso sem que o sistema prisional tenha feito qualquer esforço sério para a sua ressocialização.

28. Por isso, requer-se à Corte que o Supremo Tribunal Federal determine que, na definição da forma de pagamento da indenização fixada, observe-se o propósito de contribuir para a efetiva ressocialização do detento. Ao se organizar o pagamento da indenização de forma a permitir que contribua com a ressocialização, fica claro que não atenderá apenas aos interesses dos detentos e aos reclamos da justiça: atenderá também às necessidades da própria sociedade.

#### **V. DIMENSÕES ADITIVAS DO PROVIMENTO REQUERIDO**

29. Para que esse objetivo de promover a ressocialização do detento se realize, requer-se ao STF que produza uma decisão mista (de interpretação conforme conjugada com sentença aditiva de princípio), nos termos seguintes:

---

<sup>12</sup> A Lei n. 117 de 11 de agosto de 2014 entrou em vigor em 21 de agosto do mesmo ano.



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

30. Em primeiro lugar, requer-se que, para além da requerida interpretação conforme, o STF edite ainda “sentença aditiva” determinando que o valor da indenização seja pago em parcelas mensais, iguais e sucessivas, correspondentes ao período de tempo que o preso foi mantido em condições de indignidade. Assim concebida, os interesses imediatos do preso serão harmonizados com seus interesses de longo prazo e com os interesses da sociedade, em sua efetiva ressocialização.

31. Um valor mais significativo pago em parcela única, logo após o período vivido na prisão, pode servir para que o detento viva apenas breves momentos celebração da liberdade recém conquistada, e que, acabado o dinheiro, volte a enfrentar os desafios da ressocialização. O pagamento da indenização em parcelas mensais, iguais e sucessivas, ao contrário, pode funcionar como garantia de condições básicas de vida, conferindo ao egresso do sistema prisional renda mínima suficiente para prover a sua subsistência enquanto busca se reinserir na vida familiar e laboral.

32. Em segundo lugar, requer-se ainda que o STF edite “sentença aditiva de princípio” determinando que o Executivo e o Legislativo aproveem normas constituindo um fundo, que reuniria valores correspondentes a uma proporção da indenização (50%, por exemplo), o qual serviria para o financiamento de projetos sociais e de políticas não estatais voltadas à ressocialização dos presos.

33. Os valores reunidos nesse fundo não poderiam ser dirigidos ao próprio sistema penitenciário. Caso contrário, a condenação seria inócua, pois o estado simplesmente deixaria de investir no sistema penitenciário outros valores que teriam essa destinação. Ao invés de funcionar como estímulo para que o estado investisse nos presídios, a indenização serviria apenas para complicar a



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

contabilidade pública. O fundo deve financiar políticas públicas não estatais de ressocialização, que auxiliem o preso no seu momento de reinserção social, no momento em que já não se encontra preso.

34. As sentenças aditivas são editadas quando a norma que regulamentou o texto constitucional o fez de modo insuficiente. A sentença aditiva procura agregar norma nova à normatividade já em vigor. Dessa operação, resulta um conjunto normativo compatível com o texto constitucional. Carlos Blanco de Moraes esclarece o ponto:

“Nesse ponto o Tribunal Constitucional afirmou-se como titular de um poder “correctivo” ou “reparador” “ad futurum” de deformidades ou insuficiências das normas jurídicas afectadas pela inconstitucionalidade. Essa situação ocorre, em regra, quando se pretende censurar silêncios inconstitucionais do decisor normativo, criadores de desigualdades intoleráveis ou quando se intenta eliminar certas onerações, inadmissíveis e desproporcionadas, a direitos e garantias fundamentais.”<sup>13</sup>

35. Trata-se de técnica que vem sendo frequentemente adotada pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>14</sup> Adicionando-se ao provimento requerido de interpretação conforme as referidas normas, a indenização não funcionaria apenas como meio de reparação do dano causado ao preso, mas também como instrumento de estímulo para que o Estado invista nos presídios e, sobretudo, como instrumento efetivo de ressocialização, do qual resultarão benefícios perenes para o preso e para a sociedade.

---

<sup>13</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. *As sentenças intermédias da justiça constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009. p. 25.

<sup>14</sup> Foi o que aconteceu, por exemplo, no caso da Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388 – STF).



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

### **VI - O CABIMENTO DA ADI E DO CABIMENTO ALTERNATIVO DE ADPF**

36. Requer-se por meio desta ADI que seja conferida interpretação conforme a 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.

37. Como se sabe, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição, prevista no artigo 27 da Lei 9868/99, o Supremo Tribunal Federal pode declarar a inconstitucionalidade de interpretação ou aplicação específica de preceito legal ou fixar a interpretação que seja compatível com a Constituição Federal.<sup>15</sup> O que é inconstitucional não é o texto legal, mas a interpretação adotada pelos tribunais. Como, de acordo com a Lei n. 9868/99, o pedido de interpretação conforme pode ser veiculado por meio de ADI, esse tipo de ação direta é plenamente cabível na presente hipótese.

38. A inconstitucionalidade ora combatida, porém, pode também ser traduzida como de violação aos “preceitos fundamentais”<sup>16</sup> acima mencionados

---

<sup>15</sup> Foi o que ocorreu, por exemplo, nos precedentes abaixo: (...) 4. *Ação julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição às alíneas "d" e "g" do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999, a fim de que as contratações temporárias por elas permitidas para as atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas e desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia SIVAM e do Sistema de proteção da Amazônia – SIPAM só possam ocorrer em conformidade com o art. 37, inciso IX, da Constituição da República, isto é, no sentido de que as contratações temporárias a serem realizadas pela União nos referidos casos apenas sejam permitidas excepcionalmente e para atender a comprovada necessidade temporária de excepcional interesse público nas funções legalmente previstas.* (...) (ADI 3237, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, DJe-159 19-08-2014). (...) 2. *Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.* (...) (RE 687432 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, DJe-193 02-10-2012).

<sup>16</sup> As normas constitucionais violadas são todos “preceitos fundamentais”: (a) o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal; (b) o direito fundamental de qualquer



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

pelo “ato do poder público” consubstanciado no “conjunto de decisões” do Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais brasileiros, cuja jurisprudência foi harmonizada, no ponto, pela decisão proferida nos referidos embargos infringentes.<sup>17</sup>

39. Por isso, seria cabível igualmente ADPF para se declarar a inconstitucionalidade do *ato do poder público* consistente no *conjunto de decisões judiciais que entendem que o Estado não é civilmente responsável pelos*

---

peessoa 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.

<sup>17</sup> Dentre as decisões que se identificam com a orientação estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, encontram-se as que se seguem: “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DO SISTEMA PRISIONAL. 1. Se, por um lado, o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, por outro, as precárias condições carcerárias das unidades prisionais do Estado é fato que decorre da superlotação e do falido sistema carcerário brasileiro. 2. Não se trata, pois, de omissão específica, mas sim de omissão genérica da pessoa jurídica de direito público, o que, aliás, atinge também à saúde, à educação, à segurança, à habitação, o emprego, o meio ambiente, dentre outras áreas. 3. Não se reconhece a indenização por dano extrapatrimonial em favor de detento decorrente da precariedade das condições do sistema carcerário, pois tal conduta implicaria 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. 4. A compensação financeira da ofensa moral individual, em tais circunstâncias, só servirá para mascarar, nunca para reduzir, acabar ou solucionar, a dor coletiva, a vergonha que é o sistema prisional em todos os Estados do País. 5. A permitir tal entendimento, estar-se-ia admitindo um papel absurdo do Estado como segurador universal: ou seja, sempre que algum serviço público essencial do Estado for falho - e isso é uma realidade nacional, não apenas “privilégio” do Estado recorrente -, em vez de uma solução global e racional, com medidas planejadas estrategicamente a médio e longo prazo, buscar-se-á uma saída “meia-sola” (de preferência financeira), sem a menor repercussão na melhoria do sistema como um todo. PROVIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO (O DO ESTADO). PREJUDICADO O SEGUNDO (O DO AUTOR)”. (TJ-RJ, 0018217-50.2004.8.19.0001, DES. MALDONADO DE CARVALHO - Julgamento: 20/08/2013 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL). “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO. SUPERLOTAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Não é cabível a indenização por dano extrapatrimonial em favor de detento decorrente da precariedade das condições do sistema carcerário, pois tal conduta implicaria 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. Precedente do STJ. 2. In casu, não se trata de omissão específica, mas de omissão genérica do Estado que, aliás, atinge também à saúde, à educação, à segurança, à habitação, o emprego, o meio ambiente, dentre outras áreas. 3. Incabível a responsabilização da pessoa jurídica de direito público pela má condição de seu sistema prisional, mormente quando temos cidadãos sobrevivendo em condições ainda mais precárias, nas ruas, nas calçadas, nos morros e nas vielas dos centros urbanos. 4. Impossibilidade de priorizar os presos recolhidos às delegacias de polícia por atos praticados sob sua exclusiva responsabilidade, em detrimento daqueles outros em situação similar ou até mais precárias, detidos ou não. 5. Sucumbência invertida. 6. Recurso provido.” (TJ-RJ, 0009573-98.2005.8.19.0061 - APELACAODES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 05/10/2011 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL).



## *Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

*danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação. A ADPF não é cabível quando há outra ação direta apta para veicular a impugnação, em decorrência do princípio da subsidiariedade. Porém, caso se entenda que a ADI não é cabível, caberia certamente a ADPF, cumprindo-se o requisito da subsidiariedade.*

### **VII - O PEDIDO CAUTELAR**

40. A suspensão liminar da eficácia de normas em sede de controle de constitucionalidade tem sido deferida por essa Corte Constitucional quando se mostre conveniente a providência em face da plausibilidade do direito invocado ou quando presente o *periculum in mora*. Ambos os requisitos mostram-se presentes no caso concreto para que o STF suspenda a eficácia da referida interpretação inconstitucional.

41. A plausibilidade do direito invocado restou amplamente demonstrada, visto que o não reconhecimento aos presos do direito a indenização por danos morais resulta em incontestável violação aos artigos 1º, III; 5º, III, XLVII, “b” e XLIX; e 37, § 6º, da Constituição Federal.

42. O requisito do *periculum in mora*, por outro lado, está presente, visto que os cidadãos encarcerados diariamente experimentam condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação em grande parte dos presídios brasileiros, e verifica-se a total inércia do Poder Público na solução desta triste realidade. A concessão de medida cautelar ora requerida é apta a promover uma urgente mudança de atitude em nossos governantes e administradores, constringendo-os a aplicar no sistema prisional os recursos necessários para o digno recebimento dos detentos.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

43. Requer-se, por conseguinte, a concessão de liminar *ad referendum* do Plenário, na trilha da orientação desta Egrégia Corte<sup>18</sup>.

**VIII - PEDIDOS**

44. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) a notificação da Presidência da República, da Câmara dos Deputados, e do Senado Federal, por intermédio de seus Presidentes, para que, como responsáveis pela elaboração das normas impugnadas, manifestem-se, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99;

b) a concessão de medida cautelar, com base no art. 10 da Lei nº 9.868/99, para conferir interpretação conforme 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;

c) a notificação da Presidência da República, da Câmara dos Deputados, e do Senado Federal, por intermédio de seus presidentes, para que, como responsáveis pela elaboração das normas impugnadas, manifestem-se, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 9.868/99;

---

<sup>18</sup> “*Ação Direta de Inconstitucionalidade, §1º do artigo 29 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. – relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade (ofensa à iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo quanto a projeto de lei sobre regime jurídico e aposentadoria de servidor público civil), bem como ocorrência do requisito de conveniência para a concessão da liminar. Pedido e liminar deferido para suspender, “ex nunc”, a eficácia do §1º do artigo 29 da Constituição do Rio Grande do Norte até a decisão final da presente ação. (STF – ADIMC – 1730/RN, rel. Min. Moreira Alves, J. em 18/06/98, unânime tribunal pleno, DJ de 18/09/98, pagina 002)*”



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

d) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre o mérito da presente Ação, nos termos do Art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

e) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu Parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Carta Política;

f) pede-se, por último, seja recebida e julgada procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade de modo a (1) conferir interpretação conforme 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; (2) determinar que a indenização seja paga por meio de prestações mensais, iguais e sucessivas por tempo equivalente ao da prisão nas referidas condições; (3) editar 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;

f) subsidiariamente, caso se entenda que a ADI não é cabível, que seja a presente recebida como ADPF e julgada procedente para (1) se declarar a inconstitucionalidade do conjunto de decisões judiciais que consideram que o Estado não é civilmente responsável pelos danos morais causados aos detentos quando os submete à prisão em condições sub-humanas, insalubres, degradantes ou de superlotação; (2) determinar que a indenização seja paga por meio de prestações mensais, iguais e sucessivas por tempo equivalente ao da prisão nas referidas condições; (3) editar 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.



*Ordem dos Advogados do Brasil*

*Conselho Federal*

*Brasília - D. F.*

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 20 de outubro de 2014.

**Marcus Vinicius Furtado Coêlho**  
Presidente do Conselho Federal da OAB

**CLÁUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO**

Advogado – OAB/RJ nº 96.073

**Ademar Borges de Sousa Filho**  
OAB/DF 29.178

**Rafael Barbosa de Castilho**  
OAB/DF 19.979

**Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior**  
OAB/DF 16.275