



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

NOTA TÉCNICA Nº 01/2015 – MPPR/CAOPEPENAL

Curitiba, 15 de setembro de 2015.

*Pedido de Danos Morais Coletivos em Ações Cíveis Públicas
relativas à melhoria do Sistema Penitenciário.*

1. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz a dignidade da pessoa humana como um de seus pilares, considerando esta essencial para o Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III). Desde o preâmbulo, a Carta Maior sinaliza a preocupação com os “direitos sociais e individuais” e com o “bem-estar”. Neste cenário, a realidade penitenciária brasileira mostra-se em total descompasso, enfrentando problemas de toda ordem, podendo o tratamento dos presos ser considerado como desumano. Como exemplo, a superlotação carcerária, a falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais, problemas relacionados com a alimentação e saúde dos custodiados, dentre outros.

2. Merece prioridade tal questão já que um dos mandamentos da Constituição da República está esculpido no artigo 5º, XLIX: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Assim, ao Estado cabe zelar pela proteção dos direitos dos presos.

3. Como forma de reforçar o prelecionado na Carta Maior, a Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210/84) prescreve em seu artigo 3º que ao condenado e ao internado serão assegurados os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, elencando os direitos e garantias desses condenados e internados nos artigos 10, 11, 40 e 41¹.

¹ Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

4. Desse modo, as ofensas a estes direitos basilares dos custodiados enseja a necessária responsabilização dos entes públicos por meio de instrumentos judiciais que cobrem do Estado o efetivo respeito à dignidade do preso como pessoa humana.

5. Em situações congêneres, a jurisprudência nacional tem reconhecido a procedência das ações civis públicas para condenar o Poder Público a ajustar o seu padrão de conduta ao disposto na legislação. Então vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CADEIA PÚBLICA DE ALMIRANTE TAMANDARÉ. OBRIGAÇÕES DE FAZER. REALIZAÇÃO DE REFORMA DE MODO A PROPICIAR AOS DETENTOS MELHORES CONDIÇÕES DE ALOJAMENTO, BEM COMO SEGURANÇA À SOCIEDADE. TRANSFERÊNCIA DOS DETENTOS, CONDENADOS POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, PARA O SISTEMA PENITENCIÁRIO. SITUAÇÃO QUE, NO CASO EM EXAME, MOSTRA-SE EXCEPCIONAL A AUTORIZAR A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VALOR DA MULTA COMINATÓRIA QUE NÃO SE MOSTRA EXCESSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. (1) "Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos Poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

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.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do Judiciário quando a Administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a Administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada" (STJ, 2.^a Turma, REsp. n.º 1.041.197/MS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 25.08.2009). (2) "- A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) - A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1.º, III, e art. 3.º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)" (STF, 1.^a Turma, ARE n.º 639.337 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 23.08.2011). (3) A multa cominatória é simples meio de coerção. Por ela, não se visa uma punição, mas o cumprimento de uma obrigação. Em outras palavras: o que interessa à Justiça não é a aplicação da multa em proveito do exequente, mas o cumprimento da obrigação imposta e, por conseguinte, a efetividade do provimento jurisdicional. (4) "Em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé; dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

ordenamento jurídico, não pode o Parquet beneficiar-se dessa verba, quando for vencedor na ação civil pública" (Enunciado n.º 02 das Câmaras de Direito Público deste Tribunal)².

6. Considerando, então, a gama de direitos lesionados no tocante às péssimas condições carcerárias brasileiras, atenta-se que a conduta estatal provoca inúmeras e intermináveis vítimas, que sofreram e sofrem lesões a seus direitos indisponíveis, como a vida, a saúde, a dignidade humana, a segurança, etc.

7. Acerca disso, mostra-se evidente o dano moral, entretanto, o que muito se tem discutido é se seria o caso de indenização individual ao preso em condições degradantes, ou se seria o caso de condenação ao pagamento de danos morais coletivos, considerando ser um problema penitenciário que atinge a imensa população carcerária, neste sentido o Ministro Herman Benjamim, do Superior Tribunal de Justiça, que em seu voto no Recurso Especial nº 962.934/MS, entendeu que "quanto mais verbas públicas forem colocadas à disposição do patrimônio particular de um detento, é evidente que, em dado momento, os recursos estarão muito mais parcos do que já estão, comprometendo ainda mais a manutenção das condições carcerárias. Não faz muito sentido tirar verbas do caixa do Estado para indenizar, individualmente, por dano moral, um ou só alguns presidiários, quando o desconforto do ambiente prisional afeta a todos. 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. 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

² TJPR - 5ª C.Cível - AC - 785434-4 - Foro Regional de Almirante Tamandaré da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Adalberto Jorge Xisto Pereira - Unânime - J. 20.03.2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

longo prazo, buscar-se-á uma saída “meia-sola” (de preferência financeira), sem a menor repercussão na melhoria do sistema como um todo”³.

8. Portanto, seria inviável compelir o Estado ao pagamento de indenizações individuais, principalmente porque isso em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil, servindo tão-só para canalizar escassos recursos públicos. A necessidade de melhoria do sistema penitenciário é premente, mas tal não deve ser feita com pagamento pecuniário aos apenados.

9. O dano moral coletivo mostra-se a medida mais acertada e adequada para situações em que se visualize ofensa a direitos indisponíveis dos custodiados. O amparo ao dano moral coletivo reside na combinação do artigo 1º, inciso III, com o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição da República. Além disso, a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), em seu artigo 1º, assim dispõe:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística;

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;

VIII - ao patrimônio público e social. [...]”.

10. Sobre a possibilidade de se fixar danos morais coletivos em situações desta estirpe, o Ministro Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.397.870/MG, entendeu que a possibilidade de indenização por dano moral



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. A evolução da sociedade e da legislação têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial. O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

11. Os danos morais coletivos se consubstanciam, no caso específico do sistema carcerário, na lesão a um direito da comunidade carcerária. Quando este direito não é respeitado, os danos gerados atingem diretamente este determinado grupo. Parece, portanto, plenamente possível compelir o Estado a indenizar moralmente os detentos, de forma coletiva, para a melhoria de todo o grupo carcerário.

12. No tocante à destinação da verba, o montante indenizatório poderia ser revertido ao Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN)⁴ ou Estadual (FUPEN)⁵, já que ambos se destinam a melhoria do Sistema Penitenciário. Poder-se-ia, também, reverter os valores

⁴Lei Complementar nº 79/1994 - Art. 1º. Fica instituído, no âmbito do Ministério da Justiça, o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, a ser gerido pelo Departamento de Assuntos Penitenciários da Secretaria dos Direitos da Cidadania e Justiça, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

⁵Lei Estadual nº 4955/1964 - Art. 2º. O Fundo Penitenciário do Paraná – FUPEN destina-se a prover recursos ao Departamento Penitenciário do Estado do Paraná – DEPEN, para melhoria de condições da vida carcerária nos Estabelecimentos Penais e atendimento aos programas de assistência aos presos, internados e egressos do Sistema Penitenciário do Estado do Paraná, sem recursos financeiros para constituir advogado, nos termos do previsto pela Lei de Execução Penal, em seu art. 16.

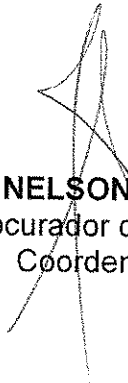


MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

fixados por danos morais coletivos à conta do Conselho da Comunidade⁶, pois se trata de órgão da execução penal, que tem por finalidade promover a participação da sociedade na execução da pena, providenciar assistência aos presos, egressos e seus familiares, bem como auxiliar o Poder Judiciário e o Ministério Público na execução e acompanhamento das penas privativas de liberdade, das penas restritivas de direito, da pena de multa, do livramento condicional, da suspensão condicional da pena, da suspensão condicional do processo e das transações penais.

13. Isto posto, este Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais – *Área de Execução Penal* entende que nas Ações Cíveis Públicas ajuizadas em virtude da deficiência do sistema penitenciário poderão ser pedidos danos morais coletivos a serem revertidos para o benefício da própria população carcerária, com destinação ao Fundo próprio ou ao Conselho da Comunidade.



ALFREDO NELSON DA SILVA BAKI
Procurador de Justiça
Coordenador

⁶ Artigo 2º da Instrução Normativa Conjunta nº 01/2014 da CGJ/PR e do MP/PR.