

RECURSO ESPECIAL Nº 962.934 - MS (2007/0145328-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FELIPE M GIMENEZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : GONÇALVES GRISOSTE PACÍFICO
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

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

1. Em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros.

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

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

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

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 13 de abril de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 962.934 - MS (2007/0145328-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FELIPE M GIMENEZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : GONÇALVES GRISOSTE PACÍFICO
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – PRELIMINARES – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE – INOCORRÊNCIA – PARTE-RECORRENTE REBATE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA – INÉPCIA DA INICIAL – PEDIDO QUE DECORRE LOGICAMENTE DA NARRAÇÃO FÁTICA – ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* – ESTADO RESPONSÁVEL PELA EDIFICAÇÃO E REFORMA DOS PRESÍDIOS – AUTARQUIA CRIADA PARA ATENDER O FIM ENUMERADO NA LEI QUE A INSTITUI – PRELIMINARES AFASTADAS – MÉRITO – DANO MORAL CARACTERIZADO – TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL CONJUGADA COM O MÍNIMO EXISTENCIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO – DEFENSOR PÚBLICO – PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E DISCUTIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO – RECURSO IMPROVIDO.

Tendo a parte-apelante impugnado os pontos da sentença objurgada, apontando as razões pela quais, a seu ver, a decisão deve ser modificada, não há falar em violação ao princípio da dialeticidade.

Presentes a causa de pedir e o pedido na ação de indenização, somando-se o fato de que da narração fática decorre logicamente a conclusão, padece de amparo a assertativa de que a exordial é inepta.

A autarquia é criada para atender um determinado fim, cujas atribuições encontram-se enumeradas na lei que a criou. O pedido de indenização está ligado ao sofrimento causado pela superlotação dos presídios e à ausência de melhoramentos estruturais, adequação do aspecto físico, sendo que essas atribuições não se encontram no rol legal previsto para a Agepen. Se a omissão estatal geradora de danos morais é a causa de pedir (relação jurídica posta em juízo) do preso, é parte legítima passiva *ad causam* a pessoa jurídica titular dos deveres constantes nessa mesma relação jurídica (Estado).

O Estado será responsabilizado a indenizar quando, por ato omissivo, tenha causado dano a particular, desde que comprovada a conduta culposa ou dolosa do ente federativo.

Demonstrado que os problemas de superlotação e de falta de

Superior Tribunal de Justiça

condições mínimas de saúde e higiene do estabelecimento penal (presídio) não foram sanados, após o decurso de um lapso quando da formalização do laudo de vigilância sanitária, está devidamente comprovada a conduta omissiva culposa do Estado (culpa administrativa).

Não sendo assegurado o mínimo existencial, não há falar em aplicação da teoria da reserva do possível.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 concedeu autonomia funcional à Defensoria Pública que, por via reflexa, deixou de ser um órgão auxiliar do governo e se tornou um órgão constitucional independente, recebendo, também, autonomia administrativa e financeira. Por não estar a Defensoria Pública subordinada ao Poder Executivo, são devidos os honorários advocatícios ao defensor público.

Para o cabimento dos recursos excepcionais é indispensável que a matéria constitucional ou federal que se quer levar aos tribunais superiores tenha sido julgada, não havendo necessidade de constar, expressamente, o artigo da CF ou da lei na decisão recorrida, para que se tenha a matéria como prequestionada.

Recurso improvido. (fls. 337-338)

Foram opostos aclaratórios, rejeitados pela Corte de origem (fls. 377-381).

O recorrente alega violação dos arts. 267, VI, do CPC e 186, 381 e 927 do CC. Argumenta que a condenação do Estado para indenizar o autor, que é presidiário, a título de dano moral em decorrência da precariedade de sua situação, não irá melhorar as condições do estabelecimento prisional ou contribuir para resolver o problema da superlotação carcerária, carecendo assim o autor de ação. Sustenta ser inviável o pagamento de honorários à Defensoria Pública do próprio Estado, porquanto se trata da mesma pessoa jurídica, incidindo o instituto da confusão, ou seja, credor e devedor são a mesma pessoa.

Ressalta ser indevido responsabilizar o ente público subjetivamente por omissão na prestação de serviço público, porque a hipótese cuida do exercício de poder de polícia. Aduz que inexistente ilicitude ou negligência no fato de não haver recursos públicos para ampliar as estruturas carcerárias. Menciona a aplicabilidade ao caso do *princípio da reserva do possível* diante da escassez de recursos. Requer a reforma do *decisum* para que seja reconhecida: a) a preliminar de carência de ação, ou, no mérito, b) a inexistência de dever de indenizar, mediante pagamento mensal ao recorrido durante todo o tempo em que estiver encarcerado, e c) a inviabilidade na condenação em honorários advocatícios (fls. 389-411).

Contra-razões apresentadas (fls. 441-454).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso,

Superior Tribunal de Justiça

tão-somente para isentar o Estado do pagamento das custas e honorários à Defensoria Pública (fls. 468-479).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 962.934 - MS (2007/0145328-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A irresignação merece acolhida.

O Tribunal de origem consignou, por maioria e vencido o relator, que as condições insalubres a que o recorrido estava submetido no estabelecimento prisional fazem jus à concessão de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 3.000,00, mais juros de mora na taxa de 1% ao mês. O referido valor deverá ser pago pelo Estado de Mato Grosso do Sul enquanto o condenado estiver cumprindo pena.

Apesar de as razões principiológicas – em especial a dignidade da pessoa humana e a violação do mínimo existencial – terem servido de norte à tese vencedora, não vislumbro qualquer razoabilidade ou mesmo proporcionalidade em onerar o ente estatal com mais uma rubrica despida de finalidade pública, em sua essência.

Com razão o voto vencido, ao mencionar que há "necessidade de se ter uma melhoria urgente no sistema prisional, o qual deverá ser feito por meio de construções e reformas, e não de pagamento pecuniário aos apenados" (fl. 349).

Não se trata de aplicação da *cláusula da reserva do possível* (*Vorbehalt des Möglichen*), consagrada pelo *Bundesverfassungsgericht* tedesco, que pode ser traduzida como a "possibilidade do indivíduo em exigir racionalmente certas medidas da sociedade (...) para concretização de direito fundamental tido como violado" (BVerfGE 33, 333: *Auch soweit Teilhaberechte nicht von vornherein auf das jeweils Vorhandene beschränkt sind, stehen sie doch unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann*. In: Garcia, Rafael B. *O Poder Judiciário e as políticas públicas no Brasil: análise doutrinária e evolução casuística*. SP: Revista dos Tribunais, vol. 879, jan/2009, pp. 62-98; p. 67, nota 18).

Igualmente não se está a averiguar se o dano moral é devido, pois, caso assim o fosse, incidiria o óbice sumular 7/STJ, conforme precedentes que se transcrevem:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO

Superior Tribunal de Justiça

ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, ser a indenização por danos morais indevida. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 869.599/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado monocraticamente em 6.5.2009, DJ 7.2.2008, p. 298)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, ser indevida a indenização por danos morais. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 807.659/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6.3.2007, DJ 7.2.2008, p. 298)

A tese que prevaleceu parte de dois pressupostos equivocados, a saber a) deve haver indenização com função pedagógica, para fins de melhoria do sistema carcerário, e b) há necessidade de apaziguar o sofrimento do recorrido de modo pecuniário.

Observo contradição entre ambas as premissas, porquanto, a rigor, 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 "privilegio" 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.

Argumentando-se com a técnica da *reductio ad absurdum*, a tese vencedora no acórdão de origem possibilita concluir que é muito mais intolerável a situação de mero desconforto individual de um condenado do que casos em que detentos sofrem violação na sua integridade física (e não apenas moral).

Esse é um entendimento que conflita com as seguintes situações:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE PRESO EM CADEIA PÚBLICA. DEVER DE VIGILÂNCIA DO ESTADO (ART. 5º, XLIX, CF/88). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. SÚMULA 07/STJ.

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

2. A aferição acerca da ocorrência do nexo causal entre o dano e a conduta do agente público demanda a análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos, interdita em sede de recurso especial por força da Súmula 07/STJ. Precedentes desta Corte: RESP 756437/AP, desta relatoria, DJ de 19.09.2006; RESP 439506/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 01.06.2006 e RESP 278324/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13.03.2006.

3. *In casu*, o Juiz Singular e Tribunal local, com ampla cognição fático-probatória, concluíram pela obrigação de indenizar do Estado, ao argumento de que o ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (CF, art. 5º, XLIX) sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 936.342/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 20.05.2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE

Superior Tribunal de Justiça

DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (VIOLAÇÃO DO ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLEITO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE EM PRESÍDIO. ESGANADURA. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. *ONUS PROBANDI* DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA A *QUO*. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Considerando a decisão embargada no sentido de que "mesmo cometido o fato danoso por colega de cela e mesmo havendo culpa concorrente da própria vítima no evento - o que não se encontra configurado nos autos - ao Estado cabia, primeiramente, a ação preventiva à tais incidentes através da separação de indivíduos cuja personalidade demonstrasse inclinação à violência gratuita, e, num segundo momento, a ação repressiva quando dos fatos, evitando o resultado morte.(...)Presente a responsabilidade estatal quanto ao fato danoso, devida é a indenização pelos danos dele advindos impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A utilização do indexador "salário mínimo" na fixação de indenização por danos morais é admitida pela jurisprudência desta Corte. Precedentes: REsp nº 737.797/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28.08.06, REsp nº 790.090/RR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10.09.07; REsp 1026088/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.04.2008, DJ 23.04.2008; REsp 713.764/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04.03.2008, DJ 10.03.2008; REsp 792.416/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 17.08.2007.

4. A apreciação dos pedidos referentes à inversão dos ônus sucumbenciais e fixação da verba honorária merece acolhida, porquanto restaurada a sentença de fls. 115 no voto vencedor, também neste ponto, verbis: Parcialmente sucumbentes, arcarão os autores com 40% das custas processuais, cabendo ao demandado os outros 60%. Honorários ao procurador dos demandantes em 10% sobre o valor da condenação, e ao Estado em 5%, também sobre o valor da condenação, considerados o trabalho desenvolvido e o tempo despendido (art. 20, § 3º do CPC). Inexigível a verba sucumbencial dos demandados face a Assistência Judiciária Gratuita, forte no art. 12 da Lei 1060/50" (fls. 115)

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl no REsp 944.884/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 3.11.2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE DETENTO. REBELIÃO. EXISTÊNCIA DO DANO. NEXO DE CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 986.208/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL.
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO.
HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À
DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 381 DO
NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. O Estado responde objetivamente por dano advindo de morte de detento provocada por demais presidiários dentro do estabelecimento prisional.

2. Nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública, o Estado não paga honorários advocatícios.

3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil atual).

4. A circunstância de o valor fixado a título de indenização por danos morais ser inferior ao pleiteado não configura hipótese de sucumbência recíproca (CPC, art. 21).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 713682/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 1.3.2005, DJ 11/04/2005, p. 286)

Em conflito com a tese, veja-se o entendimento da Corte Suprema, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.
RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO
OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: ESTUPRO PRATICADO POR
APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA
PUBLICIZADA: FALHA DO SERVIÇO. C.F., ART. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falha do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexos de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Crime de estupro praticado por apenado fugitivo do sistema penitenciário do Estado: nesse caso, não há falar em nexos de causalidade entre a fuga do apenado e o crime de estupro, observada a teoria, quanto ao nexos de causalidade, do dano direto e imediato. Precedentes do STF: RE 369.820/RS, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 27.02.2004; RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "DJ" de 19.12.1996; RE 130.764/PR, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(RE 409203, Rel. Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 7.3.2006, DJ 20.4.2007 PP-00102 EMENT VOL-02272-03 PP-00480 RTJ VOL-00200-02 PP-00982 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 268-298)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL.
RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO

OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido
(RE 369820, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 4.11.2003, DJ 27.2.2004 PP-00038 EMENT VOL-02141-06 PP-01295)

Em resumo, há evidente choque de entendimentos polêmicos: por um lado, assevera-se que o Estado deve pagar ao delinqüente uma quantia mensal pelo fato de suas condições de carceragem não serem as melhores; por outro, o Estado não deve pagar nada a um cidadão que, sem ter praticado qualquer delito, é privado do convívio de um ente querido, pelo fato de este ter sido executado por um fugitivo, ou de ter tido sua integridade física e moral violada por um ex-detento.

Note-se que em todas as situações acima há também uma falha do serviço estatal, assim como constatado no presente caso.

Nunca é demais lembrar que o sofrimento pelas condições dos detentos igualmente se divide com seus familiares, em especial quando o condenado sustentava o núcleo familiar. Nesses casos, o papel da Defensoria poderia ser mais bem aproveitado, no sentido de buscar a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes dos detentos (art. 80 e seguintes da Lei 8.213/91).

No âmbito coletivo, a Defensoria dispõe de inúmeras possibilidades de contribuir para a melhoria no sistema prisional. Vejam-se, por exemplo, as ações conjuntas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça com os Tribunais e os órgãos auxiliares da Justiça e entes do Governo Federal diretamente ligados à problemática (e.g., Departamento

Superior Tribunal de Justiça

Penitenciário Nacional): Programa *Começar de Novo*, *Comissão de Acompanhamento do Sistema Prisional*, *mutirões carcerários* conduzidos país afora, entre outros (*vide em: www.cnj.jus.br*).

Todas essas ações contam com a efetiva participação das Defensorias estaduais, alcançando tamanha importância que o CNJ criou, por Lei Federal, o *Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas* (Lei 12.106/09).

Infelizmente, a Defensoria Pública mato-grossense-do-sul parece, com ações pulverizadas desta natureza, estar canalizando sua energia para áreas menos efetivas que o devido acompanhamento da progressão de regime (art. 112 da Lei 7.210/84), no âmbito individual, e o controle da malversação de investimentos no setor carcerário, no âmbito coletivo – neste caso, deixando de lado importantes instrumentos que recentemente passaram a seu domínio (e.g., art. 5º, II, da Lei 7.347/85), i.e., o ajuizamento de Ação Civil Pública, para resolver, de forma global e definitiva, o grave problema da superlotação carcerária. 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 a responsabilidade pessoal por ofensa ao *princípio da dignidade da pessoa humana*.

Numa palavra, em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros.

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.

A situação do sistema prisional é grave e merece *solução global*, não apenas pontual. Nesse sentido a orientação do Conselho Nacional de Justiça:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA. ENFOQUE MACRO DO PROBLEMA PRISIONAL. IMPROVIMENTO.

I. A decisão que decreta a interdição de estabelecimentos prisionais é de natureza administrativa e não jurisdicional, não sendo desafiável por meio do recurso de agravo em execução (art. 197 da LEP), consoante entendimento do STJ (MC 5220/MG e RMS 4059/RS). Analogia com a natureza jurídica da decisão que transfere presos, igualmente consubstanciadora de ato administrativo (STF: HC 64347/SP e HC 67221/PR; STJ: CComp 40326/RJ).

II. Sendo administrativo, submete-se ao controle hierárquico da Administração e compete ao juízo da execução criminal, desde que observadas as formalidades e procedimentos, caso regulamentados, do Tribunal de origem. Exegese conjugada dos arts. 65 e 66, VIII, da LEP.

III. *O enfoque a ser dado ao problema da superpopulação prisional transcende os limites pontuais em cada caso, porquanto é macro, sistêmico, mundial e complexo. Não pode ser abordado isoladamente, mas sim receber tratamento conjunto de todos os órgãos setoriais envolvidos dos Poderes Judiciário e Executivo, por meio dos canais competentes, sob pena de usurpação da competência originária para formulação das políticas públicas de administração penitenciária, ocasionando violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2.º da CF/88) e à cláusula da reserva do possível (APDF 45).*

IV. Procedimento de controle administrativo a que se nega provimento.

(PCA 200810000002397, Rel. Conselheiro Jorge Maurique, julgado em 9.4.2008, *grifos nossos*).

Por fim, verifica-se que a matéria está sendo submetida a uma análise mais detida pelo Supremo Tribunal Federal, que poderá, como intérprete final das diretrizes constitucionais, orientar o entendimento dos Tribunais no que tange ao direito supralegal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. AGRAVO PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VISTA À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.

(AI 733876, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 11/02/2009, publicado em DJe-039 DIVULG 27/02/2009 PUBLIC 02/03/2009)

Não obstante ficar prejudicada a seguinte questão, caso prevaleça o

Superior Tribunal de Justiça

entendimento exposto, mister destacar que, igualmente, no que tange aos honorários arbitrados em favor da Defensoria Pública, a decisão de origem merece reparo.

Aplica-se, aqui, a novel Súmula 421 desta Corte Superior, segundo a qual "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial para restabelecer o entendimento esposado no voto do relator de origem.**

É como **voto.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2007/0145328-6

REsp 962934 / MS

Números Origem: 20060150080000101 20060150080000102

PAUTA: 06/04/2010

JULGADO: 13/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : FELIPE M GIMENEZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : GONÇALVES GRISOSTE PACÍFICO
ADVOGADO : ALMIR SILVA PAIXÃO - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 13 de abril de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária