

**AO JUÍZO DA Xª VARA DA XXXXXXXX DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
XXXXXXX- XXXX**

**Autos nº XXXXXX**

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXX**, órgão de execução penal nos termos do art. 61, inciso VIII, da Lei de Execução Penal – LEP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 81-B, inciso III e 197 do mesmo diploma legislativo e art. 1.009 do Código de Processo Civil, interpor:

**RECURSO DE APELAÇÃO**

pugnando pela reconsideração do r. *decisum* (id.xxxxxx) e, caso assim não entenda este Douto Juízo, requer seja dado regular processamento ao recurso, nos termos da lei, com o seu encaminhamento ao Tribunal de Justiça do xxxxxxxx para julgamento.

(assinado eletronicamente)  
**Fulano de taal**  
Defensor Público do  
xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxx  
Defensoria Pública de Tutela  
Coletiva  
Núcleo de Assistência Jurídica de Execuções Penais

**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXX**

**Processo nº xxxxxx**  
**Agravante: DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXXXXX**  
**Origem: Xª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXX**

RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO

**Egrégio Tribunal,**  
**Eminentes Desembargadores da Turma Criminal,**

Trata-se de recurso apelação interposto contra a r. decisão proferida pelo

MM. Juízo da Vara da XXXXX a do XXXXXXXXXXX (ID XXXXXX) que julgou improcedente os pedidos de indenização por danos morais coletivos e pagamento de indenização por danos individuais homogêneos, de forma individualizada, aos presos que se encontram sem acesso adequado à saúde durante o cumprimento da prisão, cautelar ou definitiva aos indivíduos privados de liberdade do xxxxxxxxx.

**I. BREVE SÍNTESE DO PROCESSO.**

Trata-se de ação civil pública resultante do pedido de providências iniciado para a tomada das medidas necessárias para “averiguar a possibilidade de implantação do tele atendimento médico, por meio do já celebrado convênio PROADI-SUS ou qualquer outro disponível, nas unidades prisionais do xxxxxxxxxl, tendo em vista a atual carência de atendimento médico e odontológico no sistema carcerário distrital”.

O Distrito Federal apresentou Contestação (ID n. xxxxxxxxxx), na qual suscitou incompetência absoluta do juízo para análise e julgamento da questão, e atestou ser de competência da Vara de Execuções Penais. Em sede preliminar defendeu inépcia da inicial, por falta de conexão entre a causa de pedir e pedido, no mérito argumenta que a pretensão da Defensoria é focada no aspecto pecuniário, dificultando assim a adoção de providências para melhorias do sistema penitenciário, além de justificar sua pretensão na ausência dos pressupostos necessários à responsabilização civil do Estado.

O Ministério público inicialmente se manifestou ante a natureza da ação e direito invocado, rechaçando o exame da Vara da xxxxxxxxxx, e não pela Vara de Execuções Penais, como atesta o xxx. No que se refere a via eleita pela Defensoria Pública, o MP se manifesta que não é possível caracterizar a origem comum (art 81, parágrafo único III) inexistente na Ação Civil Pública, e essencial ao cabimento da reparação civil por danos individuais homogêneos. Entende ainda que particularidades diversas inerentes a situação de cada preso, impede a configuração da identidade necessária ao agrupamento dos interesses coletivos, o que afasta o manejo da ação coletiva. No mérito requer pelo não conhecimento ao pedido pela autora a condenação ao pagamento de reparação por danos morais individuais e homogêneos.

Na decisão interlocutória, após o saneamento do feito, o juízo afastou a preliminar de incompetência do juízo e inépcia da inicial, reconheceu a inadequação da ação coletiva ao pedido de dano moral individual heterogêneo, e extinguiu parcialmente o feito pelo pagamento de danos morais a cada um dos presos privados de acesso adequado a saúde durante o cumprimento da prisão cautelar ou definitiva.

As partes manifestaram desinteresse na produção de provas, além do MP, que requereu prova documental, a qual foi apresentada no ID 122025528, em seguida juntadas manifestações das partes acerca do documento.

Sobreveio a sentença.

Sustentou o juízo que ao que se refere à Teoria do Risco Objetivo é necessário observar a responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido, *"para seja caracterizada a responsabilidade civil objetiva do Estado, faz-se necessária a*



*presença de três pressupostos: (i) fato administrativo, consistente na conduta comissiva ou omissiva imputada a agente do Estado ou a prestador de serviço público; (ii) dano, configurado no resultado lesivo – seja patrimonial ou moral e (iii) nexo de causalidade entre o fato administrativo e o dano, devendo o lesado demonstrar que o prejuízo se originou da conduta estatal. ”*

Que somente após a comprovação destes pressupostos, é que o Estado tem obrigação e dever de indenizar os prejuízos sofridos.

Destacou-se que é incontroverso que os apenados tenham direito a assistência à saúde eficiente durante o cumprimento de pena, e é obrigação do Estado implementar políticas para a efetivação deste direito. Contudo, consignou que estas políticas devem ser prestadas de maneira viável para a realidade orçamentária de cada ente federativo. Que os entraves à prestação a saúde básica aos apenados, levam em consideração o mínimo existencial, e que este problema estrutural demanda soluções múltiplas e de adoção progressiva para a resolução deste problema, o que atrai a teoria da reserva do possível.

Registra ainda que os documentos acostados ao feito são datados do ano de 2020, período de atipicidade dos serviços de saúde prestados em virtude da pandemia de COVID-19.

Conclui não vislumbrar conduta indevida por parte de Administração Pública, que não compete ao poder judiciário, adentrar ao mérito administrativo inerentes às políticas públicas de assistência a saúde em âmbito carcerário.

Nesse sentido, julgou improcedente os pedidos iniciais, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC.

Diante do exposto, como será demonstrado a seguir, a sentença não merece prosperar, devendo ser reformada, segundo os fundamentos que adiante serão elucidados.

### **III. DA REFORMA DA SENTENÇA**

#### **III.1 DO DEVER ESTATAL EM OBSERVÂNCIA AO MÍNIMO EXISTENCIAL**

Conforme exposto, a r. sentença afastou os pedidos iniciais se ancorando no argumento genérico da impossibilidade material de

implementação dos

teleatendimentos, ventilando a incidência do princípio da reserva do possível ao presente caso, segundo o qual os recursos são limitados e as necessidades ilimitadas, de forma que não há condições financeiras de o Poder Público atender a todas as demandas sociais.

Todavia, tem-se que a parte requerida deixou de comprovar objetivamente a incapacidade econômico-financeira de fazer frente a essa despesa, requisito fático que necessariamente deve acompanhar o argumento da escassez dos recursos no caso concreto, vez que a temática enfrentada diz respeito às condições mínimas de existência no âmbito prisional.

Isto porque, a situação retratada traduz uma clara violação à dignidade das pessoas atingidas, no sentido de constituir uma “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, garantindo-lhes também as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (Ingo Sarlet, A eficácia dos direitos fundamentais, Livraria do Advogado, 2008).

Nesse sentido, para a garantia da dignidade humana cumpre ao Estado fornecer um conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável, conjunto este que constitui o mínimo existencial.

Concretamente, o conteúdo essencial do mínimo existencial é assim descrito por Ingo Sarlet:

“O conteúdo essencial do mínimo existencial encontra-se diretamente fundado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana (abrangendo, por exemplo, prestações básicas em termos de alimentação, vestimenta, abrigo, saúde ou os meios indispensáveis para a sua satisfação), o assim designado mínimo sociocultural encontra-se fundado no princípio do Estado Social e no princípio da igualdade no que diz com o seu conteúdo material” (Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas

aproximações In. Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível, São Paulo: Livraria do Advogado, 2011)

No mesmo sentido Ricardo Augusto Dias da Silva:

Na busca dos primeiros contornos para o estabelecimento do significado de mínimo existencial, mister se faz *ab initio* destacar que o mínimo existencial não é sinônimo puro e simples dos requisitos para se sobreviver nos aspectos físicos e biológicos. Impende aludir nesse passo, que essa diferença relacionada ao mínimo existencial se reporta também aos aspectos do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-se que apenas a existência vital do indivíduo não lhe garante a fruição dos Direitos Fundamentais inerentes a uma vida digna, à dignidade humana. Isto posto, quando se enfoca a fundamentalidade dos direitos sociais no Estado Constitucional brasileiro, é de se destacar, ainda que não haja previsão de um direito genérico à garantia do mínimo existencial, que a Constituição de 1988 estabelece no art. 170, caput, os princípios gerais e fins da ordem constitucional econômica, para assegurar a todos existência digna. Tais contornos apontam para a formulação da definição de mínimo existencial que está relacionada às condições mínimas que o indivíduo necessita para viver dignamente e não somente para sobreviver no aspecto vital como pessoa, condições a serem proporcionadas através de políticas públicas e demais ações estatais e da sociedade civil. Na doutrina nacional, Ana Paula de Barcellos, em primoroso estudo sobre o mínimo existencial, conformando seus aspectos, estabelece seu núcleo, engendrando o entendimento de que o mesmo é formado por quatro elementos, quais sejam, a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça. Consensuando doutrinariamente sobre o significado do mínimo existencial, Ricardo Lobo Torres, ao seu turno, refere-se ao mesmo como direito às condições mínimas de existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado que ainda exige prestações estatais positivas, inclui-se no rol dos direitos fundamentais ou direitos da liberdade. Destaca ainda Lobo Torres que o mínimo existencial não está submetido aos ditames da reserva do possível apresentando os fundamentos iniciais, do que se defende no presente estudo, da possibilidade do Poder Judiciário deferir a concessão de prestações sobre direitos sociais prestacionais quando provocado em cada caso concreto. (SILVA, Ricardo Augusto Dias da. Direito Fundamental à Saúde – o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010, p. 178/179).

Assim, a efetivação do conteúdo do mínimo existencial é condição para a concretização da dignidade da pessoa humana, **sendo inoponível pelo Estado a alegação de falta de recursos com a utilização da cláusula da “reserva do possível”.**





Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO DO MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)”

“É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que **o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”** (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO, g.n.).

[...]

Cumpre advertir, desse modo, que **a cláusula da “reserva do possível”** - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente



aferível – **não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.** [...]

“Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado.

[...]

Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. **O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível**”. (STF, ADPF 45/DF, Relator Min. CELSO DE MELLO, julg. 29.04.04, g.n.).

A propósito, em recente decisão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça corroborou que o princípio da “reserva do possível” não pode ser oposto ao princípio da garantia do mínimo existencial. A dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil, o que não pode ser relegado à conveniência política do administrador público.

Segundo o Superior Tribunal Justiça **“a omissão injustificada do Estado em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário**”. Assim, incumbe ao Poder Judiciário fiscalizar a implementação e o respeito às normas legais, devendo intervir quando o Estado é omissor. Segue a ementa do acórdão:

“ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.



1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico.

3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.

**4. 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 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.

5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, **qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial.**

6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. **A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário.** Recurso especial parcialmente conhecido e improvido” (STJ - REsp

1041197/MS - Ministro Relator: Humberto Martins - Segunda Turma - Dje 16/09/2009). (destacou-se).

A missão institucional do Poder Judiciário impõe o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais avultam, por sua inegável precedência, o direito à vida e o direito à saúde, sobretudo quando o Estado se torna garante daqueles cidadãos privados de liberdade.

Tais direitos não se expõem, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordinam a razões de puro pragmatismo governamental. Subtrair as políticas públicas na área da saúde ao controle jurisdicional apenas contribuiria para agravar o presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais.

De fato, “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 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, REsp 1041197/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 16/09/2009).

Fixadas essas premissas normativas, é imperioso salientar que, como já afirmou o Supremo Tribunal Federal, a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a saúde, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente



pelo

Estado, das normas inscritas nos arts. 5º e 196 da Constituição da República (cf. RE 581.352 AgR).

Não se ignora que a destinação de recursos públicos, muitas vezes escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes. Nessas situações, o Poder Público, em face dessa relação, pode ser compelido pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”.

Todavia, a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade, como também já afirmou o Supremo Tribunal Federal (cf. ADPF 45).

A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar no sistema penitenciário. A escusa da “limitação de recursos orçamentários” frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade.

O absurdo e a aberração orçamentários, por ação ou omissão, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da

discricionariade do Administrador, nem

indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010) (REsp 1068731/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 08/03/2012).

Cabe ao Poder Público, por meio da rede pública de saúde, auxiliar todos aqueles que necessitam de tratamento, disponibilizando profissionais, equipamentos, hospitais, materiais, acesso a exames indicados e remédios prescritos, já que os cidadãos pagam impostos para também garantir a saúde aos mais carentes de recursos, sendo dever do Estado colocar à disposição os meios necessários, mormente se para prolongar e qualificar a vida e a saúde do paciente privado de liberdade em conformidade com as indicações dos médicos especialistas.

É isso o que deve o Estado em favor da população carcerária que necessita de atendimento em múltiplas especialidades, em tempo razoável, cuja negligência, cujo ato ilícito em violar tais direitos básico, implica em um dever de indenização.

Nestes termos, alçado a direito constitutivo da dignidade da pessoa humana, da própria vida e saúde e do mínimo existencial, não resistem argumentos relativizadores que pretendam restringir o direito aqui pleiteado, como o discurso da reserva do possível.

Tal discurso, ignorando a situação precária em que vivem certas parcelas da população, no caso a população encarcerada, busca eximir o Estado de seu dever constitucional de promover e assegurar o acesso à saúde, utilizando como desculpa a escassez de recursos financeiros.

Entretanto, este argumento não pode subsistir frente ao já mencionado, mínimo existencial, ou seja, este é um limite àquele. A Administração Pública não



tem discricionariedade para decidir se aplicará ou não recursos para promovê-lo, ela DEVE garantir a todos os direitos enquadrados neste mínimo.

Ainda que se reconheça a ingerência da reserva do possível no campo do mínimo existencial, o C. STF é taxativo ao mencionar que aquela não pode ser invocada “pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade”<sup>1</sup>.

Nessas hipóteses, não é legítima a levantada pelo Poder Executivo e agasalhada pela r. sentença ora recorrida, de inviabilidade de intervenção do Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

É que nenhuma norma constitucional é absoluta, e diante de outras normas de igual hierarquia, como é o caso da dignidade da pessoa humana e da vedação de tratamento cruel ou degradante, do direito à vida e à saúde, o Judiciário deve proceder a um juízo de ponderação de valores, fazendo prevalecer aqueles mais próximos do que Miguel Reale chama de “valor-fonte” de todos os valores, a pessoa humana.

### **III.II - DO PEDIDO DE DANOS MORAIS COLETIVOS**

O direito brasileiro adota um verdadeiro microsistema processual coletivo, sendo o seu núcleo essencial composto pelas Leis 8.078 de 11 de setembro de 1990 e 7.347 de 24 de julho de 1985, estabelecendo um genuíno diálogo de fontes com a finalidade de tutelar os direitos coletivos *lato sensu*, o qual abrange as três espécies: direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Primeiramente, cabe realizar uma distinção entre direitos difusos, individuais homogêneos e coletivos *stricto sensu*. Essas três espécies constam expressamente da Lei 8.078 de 1990, em seu art. 81, parágrafo único, incisos I a III, sendo conceituadas da seguinte forma:

---

<sup>1</sup> ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 04.05.2004.



Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Compreende-se, portanto, que os direitos violados mencionados afiguram-se perfeitamente na classificação de direitos coletivos *stricto sensu*, posto que transindividuais e pertencentes a pessoas de determinado grupo, qual seja, a população carcerária do xxxxxxxxxxxxxxxx.

Cumprе esclarecer que tais classificações importam em variações relevantes no que se refere à indenização ou reparação desses danos.

Logo, a reparação vinculada aos danos coletivos *stricto sensu* não é direcionada aos atingidos individualmente considerados, mas sim a restaurar os direitos da coletividade prejudicada como um todo, destinando, geralmente, o valor desta condenação às políticas públicas que objetivam evitar novas violações e implementar as melhorias necessárias nos sistemas e instituições afetos aos direitos infringidos.

Especificamente acerca dos danos morais coletivos, estes decorrem da violação dos direitos fundamentais das pessoas presas no xxxxxxxx gerando responsabilidade civil estatal em razão das condições precárias de saúde experimentadas pelos reclusos condenados e provisórios.

No caso em comento, a conduta do Estado viola as disposições da Constituição da República, da Lei de Execução Penal, além de dispositivos de Tratados Internacionais firmados pelo Brasil. Isso porque o Distrito Federal mostra-se omissos diante dos danos causados aos custodiados no que se refere à ausência





de acesso adequado à assistência médica e de saúde, deixando vulnerável a saúde física e mental dos internos.

E que não se alegue indisponibilidade de verba orçamentária para realização de pagamento de indenização, pois é de conhecimento de todos que o país e, especificamente o xxxxxxxxxxxx, enfrenta situações de corrupção e má administração do orçamento público.

Isto posto, passa-se a discorrer a respeito da responsabilização do Distrito Federal e do pagamento de indenização por dano moral coletivo.

O dano moral na seara dos direitos metaindividuais decorre da lesão em si a estes interesses, independentemente de afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica. O dano moral coletivo não se confunde com a concepção individualista, caracterizadora da responsabilidade civil, pois assume concepção socializada, voltada aos valores de uma determinada comunidade e não apenas para o valor da pessoa individualizada.

Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a condenação por dano moral se justifica em razão do interesse social em sua preservação, sendo um instrumento para conferir-lhes eficácia à tutela normativa. A condenação por dano moral coletivo é sanção pecuniária por violação a direitos coletivos ou difusos, tanto que o valor fixado pelo Poder Judiciário é destinado a fundo legalmente criado.

*In casu*, a lesão aos direitos e garantias fundamentais das pessoas presas transcende o âmbito individual, alcançando todas as pessoas presas em tais condições, passíveis ou não de identificação. A atitude arbitrária estatal se dirige à totalidade da população carcerária citada e não a determinada pessoa ou mesmo a determinada lista de pessoas.

Na verdade, não se pode olvidar que a Constituição expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil se constitua em Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, justamente como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. Em um Estado que tem como base o princípio da

solidariedade (art.3º, I, CR/88), não é possível que se entenda que a lesão aos direitos inatos ao ser humano, perpetrada contra as pessoas presas no

x

Estado, não vilipendia também os direitos e garantias individuais de toda sociedade, é dizer, de todos os seres humanos.

Assim, a inobservância aos direitos fundamentais de seres humanos que deveriam ser objeto de cuidado e proteção pelo Estado acaba por afetar a todas as outras pessoas, que têm seus semelhantes brutalmente maltratados justamente pelo ente político que deveria resguardá-los.

Sobre o dano moral coletivo, leciona Carlos Alberto Bittar Filho:

“Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico”.<sup>2</sup>

No mesmo sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho a respeito do dano moral coletivo, a saber:

“se caracteriza pela ofensa a padrões éticos dos indivíduos, no caso em foco dos indivíduos componentes dos grupos sociais protegidos. Sendo assim, pode-se afirmar que não apenas o indivíduo, isoladamente, é dotado de determinado padrão ético. Os grupos sociais, titulares de direitos transindividuais, também o são. Assim, se for causado dano moral a um desses grupos pela violação a interesses coletivos ou difusos, presente estará o interesse de agir (...)”.<sup>3</sup>

A previsão de ressarcimento do dano moral coletivo poderia ser extraída do próprio texto constitucional que em seu art. 5º, V, assegura o direito a indenização por dano imaterial de forma ampla, porém passou a ter previsão legal expressa com a nova redação do art. 1º, IV da lei 7347/85.

Leonardo Roscoe Bessa dedica-se ao tema em artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor nº 59, RT, 2007, cuja apresentação é a que segue:

“O presente ensaio busca delinear o denominado dano moral coletivo. O objetivo principal é destacar que sua configuração independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade (...). Assim, é método impróprio buscar a noção de dano moral coletivo a partir do conceito, ainda problemático, de dano moral

---

<sup>2</sup> Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 12.

<sup>3</sup> Ação civil pública. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 15.



individual. Mais impróprio ainda é trazer para a discussão o requisito relativo à necessidade de afetação da integridade psíquica, pois até mesmo nas relações privadas individuais está se superando, tanto na doutrina como nos tribunais, a exigência de dor psíquica para caracterizar o dano moral.”

Conforme mencionado, não há que se falar em ausência de verba orçamentária do Distrito Federal ou aplicação da chamada reserva do possível com o objetivo de se esquivar da obrigação de indenizar do estado, uma vez as lesões morais aos direitos fundamentais dos detentos se mostram evidentes.

Com efeito, a própria decisão atacada reconheceu as violações ao afirmar que “farta documentação carreada ao feito dá conta de que os detentos que pleiteiam atendimento médico tendem a enfrentar decurso de tempo considerável entre a solicitação e a efetivação da consulta (ID n. xxxx). Ademais, há notícia da ausência de medicamentos e de insuficiência de atendimentos psiquiátricos e odontológicos (IDs n. xxx, xxx e xxx). Destacam-se, ainda, os indícios de falta de amplo atendimento nas Unidades Básicas de Saúde prisionais durante os finais de semana, além da insuficiência de policiais penais para escolta dos internos (IDs n. xxxx e xxx)”.

Nesses termos, o DF tem o dever de reparar os danos morais sofridos pelos custodiados que tiveram sua dignidade violada em razão das condições degradantes a que estão expostos nos estabelecimentos prisionais.

No que se refere ao dano moral coletivo, o Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade na Revista Jurídica do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, Edição 12/2015, dedicada integralmente à temática do Dano Moral Coletivo, discorre:

**“A indenizabilidade do dano moral coletivo no Direito brasileiro encontra seu fundamento jurídico no art. 1º da Lei nº 7.347/1985, que prevê ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística, e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. O referido dispositivo legal, ao mencionar, em seu caput, danos morais causados aos direitos coletivos ou difusos, referidos nos incisos seguintes, consagrou a ideia de um dano moral coletivo, por lesão a qualquer dos direitos indicados na respectiva Lei.**



(...)

**Na verdade, a ideia de que o dano moral em geral se confunda ou esteja necessariamente associado com a dor ou com o detrimento anímico da vítima do dano vem perdendo terreno na doutrina e na jurisprudência, as quais passaram, com propriedade, a identificar o dano moral com a lesão em si a certos bens, direitos ou interesses imateriais - os direitos da personalidade, no caso do dano moral individual; os interesses difusos ou coletivos, no caso do dano moral coletivo -, independentemente da reação psicológica do lesado a esses danos.** As mudanças no estado psicológico do lesado, subsequentes ou concomitantes ao dano moral, não constituem, pois, o próprio dano, mas efeitos ou resultados do dano. Esses efeitos ou resultados, muitas vezes, são decorrência (não necessária) do dano moral, que lhes é antecedente.

(...)

**Outras situações de dano moral desvinculado da dor poderiam ser aqui lembradas, como é o caso do dano moral sofrido por pessoas em estado comatoso ou vegetativo, por alienados mentais, por crianças de tenra idade.**

(...)

**Reconhecendo-se que a indenização do dano moral coletivo não visa a compensar a dor, o sofrimento, a perturbação psíquica ou, em geral, o detrimento anímico das vítimas do dano - até porque, em se tratando de interesses difusos ou coletivos, essas vítimas nem sequer são determináveis -, forçoso concluir que o papel desempenhado por essa indenização é outro: punir ou sancionar o causador do dano, dissuadindo-o (e a terceiros) de praticar outros atos da mesma natureza. A indenização atua, então, como fator de desestímulo de práticas lesivas contra os interesses difusos ou coletivos.”** (Grifamos)

Diante do exposto, requer a reforma da sentença com a devida condenação do Distrito Federal ao pagamento de indenização por danos morais coletivos motivada pela privação de adequado acesso à saúde aos presos acolhidos nos estabelecimentos carcerários localizados nessa unidade federativa.

#### **IV - DO PREQUESTIONAMENTO**

Caso a decisão colegiada não acolha os pedidos da autora, surgirá a contrariedade de diversos dispositivos constitucionais,



infraconstitucionais e provenientes de normas constantes de tratados internacionais.

Segue-se dessa eventual violação a possibilidade de ser interposto recurso especial e extraordinário em caso de sucumbência. E o acesso à via recursal extraordinária está vinculado ao cumprimento de determinados pressupostos, encarados como verdadeiras condições de admissibilidade.

Na atual fase procedimental, destaca-se o prequestionamento, isto é, a necessidade de se provocar a manifestação do Tribunal destinatário do recurso sobre a existência de afronta a dispositivos constitucionais e legais na decisão do juízo singular, nos termos da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal.

Conforme narrado exaustivamente, o direito da autora é tutelado por inúmeros dispositivos de diversos diplomas normativos, tendo a maioria deles sido citada nesta petição inicial.

Por outro lado, foram colacionadas decisões que comprovam a ocorrência de dissídio jurisprudencial a respeito do tema.

Dessa forma, submete a julgamento as questões constitucionais e infraconstitucionais, requerendo sejam elas devidamente resolvidas quando da prolação da sentença no escopo de se garantir (eventualmente) a interposição (futura) de recurso extraordinário e recurso especial em caso de sucumbência, com fundamento nos artigos 102, III, “a” e 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal.

Assim, respeitosamente, requer a Vossa Excelência que se manifeste e decida sobre as seguintes questões:

- **Dignidade da pessoa humana** – artigo 1º, inciso III, da Constituição da República;

- **Proibição de penas de caráter cruel** – artigo 5º, inciso XLVII, “e”.

- **Moralidade administrativa** e, por conseguinte, lealdade e boa-fé, especialmente em sua vertente venire contra factum proprium e duty to mitigate the loss– artigo 37, caput, da Magna Carta;

- **Inafastabilidade do controle jurisdicional** – artigo 5º, inciso XXXV, Constituição Federal.

Núcleo de Execuções Penais do Distrito Federal - Defensoria de Tutela Coletiva da Execução Penal - Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Ed. Rossi Esplanada Business, loja 01, Brasília - DF - Telefone 2196-4301

Petição Peça B (93406599) SEI 00401-00010746/2020-70 / pg. 33

• **Direitos da pessoa presa** – artigos 11, II; 14, caput e § 2º e 41, VII, Lei de Execução Penal.

## **V. DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, requer a Defensoria Pública do Distrito Federal o conhecimento e provimento do presente Recurso de Apelação, para que seja reformada a sentença proferida pelo Juízo “a quo”, bem como:

- A) Seja conhecido e apreciado, por esta Colenda Câmara, o recurso;
- B) seja reformada a decisão *a quo*, determinando-se total provimento ao pedido de condenação do xxxxxx ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) em razão da carência de assistência à saúde dos presos a ser revertida nos termo do art. 13 da Lei n. 7.347/1985;**
- C) determine-se a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios a serem revertidos em favor do Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública do Distrito Federal - PRODEF (artigo 3º, inciso I, da Lei Complementar Distrital n. 744, de 04 de dezembro de 2007, com a redação que lhe deu o artigo 3º da Lei Complementar Distrital n. 908/2016) e deverão ser recolhidos junto ao Banco Regional de Brasília S/A – BRB, Código do Banco 070, Agência 100, Conta Bancária 013251- 7, CNPJ: 09.396049/0001-80.

**Fulano de tal**

Defensor Público do xxxxxxxx 1ª

Defensoria Pública de Tutela

Coletiva

Núcleo de Assistência Jurídica de Execuções Penais