



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0001795-47.2012.814.0069
APELAÇÃO
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
COMARCA DE PACAJÁ
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador: Dr. Rodrigo Baia Nogueira
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
Promotor público: Dr. Carlos Alberto Fonseca Lopes
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dra. Tereza Cristina de Lima
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. COMARCA DE PACAJÁ. FALTA DO SERVIÇO COMPROVADA. APLICÁVEL. DANOS MORAIS COLETIVOS. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OMISSÃO COMPROVADA. ELEMENTOS PRESENTES. AFERIÇÃO ELEVADA. MONTANTE REDUZIDO. DANOS INDIVIDUAIS. DIREITO INDIVISÍVEL. PEDIDO INCOMPATÍVEL. DESCABIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. ADEQUADA. PROPORCIONAL. PRAZO. RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O GESTOR. PESSOA FÍSICA. ESTRANHA À LIDE. INAPLICÁVEL. REDIMENSIONAMENTO PARA A PESSOA DO RÉU.

1. Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra sentença que, nos autos da Ação Civil Pública, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, para determinar que o ora apelante designe, no prazo de 60 (sessenta) dias, defensor público para atuar na Comarca de Pacajá; condená-lo ao pagamento de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) a título de danos morais coletivos, bem como ao pagamento de danos morais individuais, a serem liquidados. Fixou multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso, limitado a 60 (sessenta) dias, na pessoa do Defensor Público Geral do Estado do Pará.;
2. Sobre a obrigação de fazer, o fundamento da sentença consiste no cumprimento do disposto no §2º do art. 98, do ADCT, bem como do art. 107, da LC nº 80/94, na medida em que ambos estabelecem como critérios de priorização da lotação de defensores públicos, nas respectivas Comarcas, os índices de exclusão social e o adensamento populacional. Daí se depreende que a autonomia, defendida na peça recursal, não impinge à escolha da lotação dos defensores públicos o caráter de decisão de mérito administrativo, na medida em que deve respeito ao princípio da legalidade, o que torna o ato vinculado e, portanto, suscetível de controle jurisdicional;
3. Não obstante a discussão acerca da prioridade na lotação de defensores públicos em Pacajá, à luz da prova dos autos, a tese perde relevância, já que comprovada lotação de membro da Defensoria Pública, no referido Município, no ano de 2012, razão pela qual o acervo probatório encartado nos autos deve se sobrepor à tese jurídica, para focar a matéria fática, dando por certa a obrigação de manutenção do serviço já empreendido no local, por parte do órgão defensor;
4. Da prova dos autos, resta apurado que a Defensoria realizou a lotação de defensora pública em Pacajá; todavia, sucedeu-se o descaso da instituição, com atendimento insipiente, a resultar no abandono da população, à mingua da prestação da assistência judiciária gratuita, a que tem direito assegurado no texto da CF. No ano de 2013, em cumprimento à liminar deferida nos autos, foi designado o defensor público do Município de Novo Repartimento, para atuar conjuntamente no município de Pacajá; o que, segundo informou o apelado, não mais subsiste, em razão da remoção do defensor citado. Deste modo, nos moldes da legislação e, diante dos fatos comprovados, afigura-se inegável a omissão da prestação de assistência jurídica, sendo de império a providencia neste sentido;
5. Acerca do dano moral coletivo, a sentença condenou o ora apelante ao pagamento de indenização, no quantum de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), reconhecendo a responsabilidade civil do Estado pela omissão da prestação de serviço público essencial, resultando no impedimento do exercício do direito de acesso à justiça dos usuários da Defensoria Pública do Município de Pacajá;



6. Considerando que o prejuízo apontado irradia em face de toda a coletividade envolvida, assim como presente o dever de evitar o dano (falta de acesso à justiça), resta caracterizada a omissão específica, dispensando-se identificar a culpa na conduta omissiva. No entanto, a prova da omissão se faz necessária, o que se afigura sobejamente comprovado nos autos. Evidencia-se, portanto, que a comunidade carente em questão jamais dispôs de efetivo serviço que lhe permitisse o exercício do acesso à Justiça, na medida em que, nas poucas ocasiões em que houve a disponibilização do serviço, tal se deu de forma insipiente, de sorte que se torna possível inferir o caráter crônico dos prejuízos envolvidos, dando ensejo ao dever de indenizar;
7. No tocante ao quantum indenizatório, importa observar o alcance em massa da omissão administrativa, como também o lapso em que perduraram os danos suportados, bem como a gravidade das consequências apuradas. No caso, tendo em vista a violação de comando constitucional, que garante direitos mais comezinhos à população, relacionados à cidadania e à defesa de lesões jurídicas, sofridas em suas relações sociais e econômicas, evidencia-se o desamparo social injustificado;
8. Diante do contingente populacional do Município de Pacajá, ressoa que a cifra fixada pelo juízo ostenta grandeza desproporcional em relação ao panorama dos autos, pelo que entendo razoável a redução do valor, no sentido de evitar qualquer hipótese de enriquecimento sem causa em detrimento do ente estatal, que possui larga escala de despesas e demandas que reclamam investimentos próprios. Logo, considerados os fatores presentes, reputo adequada e proporcional a fixação da condenação em indenização na ordem de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), pelo que reformo a sentença neste ponto;
9. Em tese, a violação dos direitos individuais homogêneos dos substituídos poderia ser tutelada em sede de ACP. No entanto, os elementos consubstanciados nos autos não permitem sua verificação por esta via processual. Isto porque não é possível a divisibilidade do direito reclamado, a ponto de satisfazer, individualmente, os destinatários da demanda, tampouco sua figuração pessoal na lide; haja vista a substituição processual em tela albergar uma gama indefinida de destinatários, já que relativa a toda a população do Município de Pacajá. Impõe-se, assim, a improcedência do pedido neste particular;
10. Acerca da multa fixada, considerando os critérios estampados no art. 537, do CPC, no sentido de que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito; tendo em vista ser o direito da coletividade a ser resguardado, não há retoques a se fazer na aferição em tela;
11. Quanto à responsabilização do gestor do órgão pelo cumprimento da ordem judicial, impõe-se a reforma da sentença, na medida em que a obrigação deve recair em face do polo passivo da lide, que contempla pessoa jurídica de direito público, dotada de personalidade jurídica apta a responder pelos prejuízos a que der causa. Assim, impende redimensionar a multa para a pessoa do réu;
12. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e dar parcial provimento à apelação, para reformar a sentença quanto à condenação à indenização por danos individuais, cujo pedido julgo improcedente, e por danos morais coletivos, que reduzo para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); como ainda acerca da multa cominatória, que redimensiono para o réu, nos termos da fundamentação. Sentença mantida nos demais termos

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 22 de abril de 2019. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira.



Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de apelação (fls. 208/235), interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra sentença (fls. 184/203), proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Pacajá, que, nos autos da Ação Civil Pública, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, para determinar que o ora apelante designe, no prazo de 60 (sessenta) dias, defensor público para atuar na Comarca de Pacajá; condená-lo ao pagamento de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) a título de danos morais coletivos, bem como ao pagamento de danos morais individuais, a serem liquidados. Fixou multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso, limitado a 60 (sessenta) dias, na pessoa do Defensor Público Geral do Estado do Pará.

Em suas razões, o apelante sustenta que a sentença violou o art. 10 do CPC e o princípio do contraditório, na medida em que se fundamenta em razões sobre as quais não lhe foi dada oportunidade de manifestação, são elas: o art. 98 da ADCT; o art. 107 da Lei Complementar nº 80/94 e a planilha de comparação entre os Municípios do Estado de acordo com o IDH, população e existência de Defensoria Pública no local. Aduz que tais questões foram determinantes na decisão do juízo, mas que não importam ao deslinde da questão, na medida em que o Estado carece de recursos materiais e humanos para implementar todos os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Assenta que a Defensoria Pública já realizou dois concursos de provimento de cargos de defensor e que passa por reestruturação, estando em curso a posse dos candidatos aprovados no último certame. Esclarece que o critério de IDH, escolhido objetivamente pelo magistrado sentenciante, destoa dos fatores peculiares do serviço, como a demanda de cada Comarca, o que compete ao mérito do órgão decidir, porquanto dotado de material logístico necessário para avaliar. Defende, assim, que a sentença ignorou as consequências fáticas da decisão, assim como o princípio da inamovibilidade dos defensores públicos.

Sobre a condenação em danos morais coletivos, destaca a ausência de requisitos indispensáveis a tal responsabilização do ente público; defende a ausência de omissão do Estado (por dolo ou culpa), mas sim nas limitações subsumidas à autonomia do ente estatal, autorizada pelo art. 98 do ADCT, que concedeu prazo de oito anos para a lotação de defensores em todas as comarcas, a partir de 2014; e que o direito reconhecido à população de Pacajá vai de encontro à isonomia, na medida em que a desigualdade de diversas outras, distribuídas nos municípios igualmente carentes do Estado. Defende que o dano moral encartado na sentença foi presumido, o que não se aplica na espécie. Acerca da condenação por danos morais individuais, reitera a tese de ausência da omissão e acrescenta a não comprovação fática do alegado, inviabilizando a condenação em sede de ação coletiva.



Alternativamente, pugna pela redução da condenação, porquanto exorbitante, assim como pela correção monetária com base no IPCA-E e juros com base na caderneta de poupança. Acusa de indevida a fixação de astreintes em face do agente público, por ser estranho à lide, e ainda por violação ao princípio da impessoalidade dos atos administrativos. Por eventualidade, pugna pela redução da multa. Requer, ainda a revisão da sentença no tocante à condenação indevida em custas processuais.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, com a desconstituição ou reforma da sentença, para julgar improcedentes os pedidos veiculados na ACP.

Contrarrazões (fls. 239/260), infirmando os termos recursais e pugnando pelo desprovimento do apelo, com a manutenção da sentença.

Parecer ministerial, opinando pelo desprovimento do recurso, às fls. 269/271.

É o relatório.

VOTO

A EXMA SENHORA DESEBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Mérito

Trata-se de recurso de apelação, interposto contra sentença que, nos autos da ACP de obrigação de fazer c/c indenização por danos coletivos e individuais, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, nos termos dispositivos a seguir transcritos: Ante o exposto, ratifico a liminar deferida às fls. 40/44, e com fulcro no art. 467, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedentes os pedidos constantes na inicial para:

- a) determinar ao Estado do Pará que designe, no prazo de 60 (sessenta) dias, defensor público para atuar na Comarca de Pacajá;
- b) condenar o Estado do Pará ao pagamento de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) a título de danos morais coletivos, com juros corrigidos com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, desde a data da saída definitiva do defensor público da comarca (evento danoso) e correção monetária pelo IPCA-E, desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), que deverá ser destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, previsto no art. 13 da Lei 7.347/85, com a finalidade de se investir em políticas públicas no município de Pacajá que visam a redução do analfabetismo, efetivação da capacitação profissional, construção de conjuntos habitacionais para remoção de pessoas em área de risco, à melhoria de saúde, bem como implementação e efetivação de obras de saneamento básico;
- c) condenar o Estado do Pará ao pagamento de danos morais individuais, a serem liquidados. Fixo multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso, na pessoa do Defensor Público Geral do Estado do Pará, limitado a 60 dias.

Obrigação de fazer – designação de defensor público

A sentença determinou que, em 60 (sessenta) dias, fosse designado defensor público para atuar no Município de Pacajá, sob pena de multa diária cominada na ordem de R\$ 1.000,00 (um mil reais) pelo defensor público geral, limitada a 60 (sessenta) dias.

O fundamento da decisão de mérito consiste no cumprimento do disposto no §2º do art. 98, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, bem como do art. 107, da Lei Complementar nº 80/94, que organiza



a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados; sendo que ambos estabelecem como critérios de priorização da lotação de defensores públicos, nas respectivas Comarcas, os índices de exclusão social e adensamento populacional. In verbis:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Art. 107. A Defensoria Pública do Estado poderá atuar por intermédio de núcleos ou núcleos especializados, dando-se prioridade, de todo modo, às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Daí se depreende que a autonomia, defendida na peça recursal, não impinge à escolha da lotação dos defensores públicos o caráter de decisão de mérito administrativo, na medida em que deve respeito ao princípio da legalidade, o que torna o ato vinculado e, portanto, suscetível de controle jurisdicional.

A CF/88, em seu art. 134 assenta a definição do caráter humanitário da Defensoria Pública, assim como o seu papel institucional no Estado Democrático de Direito, dando cumprimento ao inciso LXXIV do art. 5º, onde ressoa a garantia do acesso à Justiça. In verbis:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Acerca das atribuições dos membros das Defensorias Públicas, o art. 108, da LC nº 80/94, estabelece as incumbências a saber:

Art. 108. Aos membros da Defensoria Pública do Estado incumbe, sem prejuízo de outras atribuições estabelecidas pelas Constituições Federal e Estadual, pela Lei Orgânica e por demais diplomas legais, a orientação jurídica e a defesa dos seus assistidos, no âmbito judicial, extrajudicial e administrativo.

Parágrafo único. São, ainda, atribuições dos Defensores Públicos Estaduais:

I – atender às partes e aos interessados;

II – participar, com direito a voz e voto, dos Conselhos Penitenciários;

III – certificar a autenticidade de cópias de documentos necessários à instrução de processo administrativo ou judicial, à vista da apresentação dos originais;

IV – atuar nos estabelecimentos prisionais, policiais, de internação e naqueles reservados a adolescentes, visando ao atendimento jurídico permanente dos presos provisórios, sentenciados, internados e adolescentes, competindo à administração estadual reservar instalações seguras e adequadas aos seus trabalhos, franquear acesso a todas as dependências do estabelecimento independentemente de prévio agendamento, fornecer apoio administrativo, prestar todas as informações solicitadas e assegurar o acesso à documentação dos assistidos, aos quais não poderá, sob fundamento algum, negar o direito de entrevista com os membros da Defensoria Pública do Estado.

Não obstante a discussão acerca da prioridade na lotação de defensores públicos em Pacajá, à luz da prova dos autos, observo que a tese perde relevância diante da comprovada lotação de membro da Defensoria Pública



neste Município, no ano de 2012 (o que desenvolvo a seguir), razão pela qual sobreponho à discussão jurídica o acervo probatório encartado nos autos, para dar conta da matéria fática, dando por certa a obrigação de manutenção do serviço já empreendido no local, por parte do órgão defensor. Vejamos:

O caderno do processo encarta, às fls. 100/147, a relação de defensores por critério de entrância. Ingresso na defensoria e admissão, juntada pelo próprio apelante, que estampa, à fl. 141, a defensora Luana Rochely Miranda Lima Ohashi, com lotação na 1ª Entrância, no Município de Pacajá, fato que se confirma pela certidão de fl. 23, que dá conta da lotação da servidora, por meio da Portaria nº 010/12-DP-G, de 16/01/2012.

Além disso, consta, à fl. 27, certidão da lavra do Diretor de Secretaria da Vara Única de Pacajá, explanando que diariamente, jurisdicionados do Município de Pacajá e Anapu, procuram neste Fórum pelo atendimento da Defensoria Pública, QUE neste juízo e expediente da Secretarial Judicial de seu cargo tramitam processos ajuizados pela Defensoria Pública e QUE existem 21 (vinte um processos) com carga a DEFENSORIA PÚBLICA, conforme relatório anexo. O relatório dos feitos consta das fls. 28/34 dos autos. Em complemento, há, nas fls. 36/38, documento assinado por cinquenta e nove jurisdicionados, dirigido ao Corregedor Geral da Defensoria Pública, datado de 08/08/2012, cujo teor consiste em reclamação da situação insustentável consistente em visitas eventuais de defensores públicos ao Município, atuando de forma descompromissada e irresponsável no atendimento à população local.

Da prova dos autos, resta apurado que a Defensoria realizou a lotação de defensora pública em Pacajá; todavia, sucedeu-se o descaso da instituição, com atendimento insipiente, a resultar no abandono da população, à mingua da prestação da assistência judiciária gratuita, a que tem direito assegurado no texto da Carta Magna. Tanto é assim que, em cumprimento da decisão interlocutória proferida nos autos à fls. 40/44, que deferiu a medida liminar requerida, ensejou-se a Portaria nº 20/2013, de 06/02/2013 (fl. 50), designando o defensor público Marcos Wagner Alves Teixeira, titular do Município de Novo Repartimento, para atuar conjuntamente no município de Pacajá; o que, segundo informou o apelado, às fls. 181/182, não mais subsiste, em razão da remoção do defensor citado.

Deste modo, nos moldes da legislação citada e, diante dos fatos comprovados nos autos, afigura-se inegável a omissão da prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública Estadual no Município de Pacajá, sendo de império a providencia neste sentido, em cumprimento ao mister, constitucional e legalmente imposto ao ente estatal, e que vem sendo reincidentemente negado aos jurisdicionados do referido Município. Impende, portanto, a manutenção da sentença neste capítulo.

Danos morais coletivos

A sentença condenou o ora apelante ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, no quantum de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), reconhecendo a responsabilidade civil do Estado pela omissão da prestação de serviço público essencial, resultando no impedimento do exercício do direito de acesso à justiça dos usuários da Defensoria Pública



do Município de Pacajá. Vejamos:

Em espectro genérico, o dano moral consiste em direito individual, garantido pela CF/88, em seu art. 5º, incisos V e X, que garantem à pessoa lesada a indenização proporcional ao sofrimento ocasionado por ato de terceiro. Assim também o CPC/02, em seu art. 186, que transcrevo:

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.

A CF/88, em seu art. 129, inciso III, atribui ao Ministério Público a defesa dos direitos difusos e coletivos, por meio da Ação Civil Pública – ACP. In verbis:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

São compreendidos como de ordem coletiva os direitos individuais homogêneos ou transindividuais, assim concebidos aqueles de natureza indivisível, afetos a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. É a disposição do inciso II, do parágrafo único, do art. 81, do CDC, que transcrevo:

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:

(...)

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;

A obstrução de exercício de direito fundamental em larga escala atinge bens da vida e sentimentos da comunidade, a tal ponto que possa causar revolta e ofender direitos difusos e coletivos, o que, diante da impossibilidade de desfazimento do dano, dá ensejo ao dever de indenizar. Afigura-se, ainda, inviável a identificação de cada pessoa lesada, cujo elo se forma por conta da relação jurídica que, igualmente, mantém com o Estado, na qualidade de jurisdicionados economicamente hipossuficientes. Logo, a possibilidade de incidência do dano moral coletivo assenta-se clara diante do contexto fático dos autos.

Neste sentido, Charles Hamilton Santos Lima, em A possibilidade de dano moral coletivo por lesões à probidade administrativa, publicado em 21/03/2016, na revista virtual Consultor Jurídico, disponível no sítio eletrônico ; no qual destaca diversos precedentes do STJ, ambos em reconhecimento ao dano moral coletivo. Vide:

Nelson Nery Júnior afirma que muito embora o CDC 6º VI já preveja a possibilidade de haver indenização do dano moral coletivo ou difuso, bem como sua cumulação com o patrimonial (STJ 37), a LAT 88, modificando o caput da LACP 1º, deixou expressa essa circunstância quanto aos danos difusos e coletivos, que são indenizáveis quer sejam patrimoniais, quer sejam morais, permitida sua cumulação.

Observando o tema sob o prisma constitucional é imperioso reconhecer a emergência de um novo enfoque da tutela dos direitos coletivos, inclusive sob o manto da reparação dos danos morais.

Nesta trilha, seguem Vinícius Marçal Vieira e Jales Guedes Coelho Mendonça: De mais a mais, repise-se que a partir da Constituição da República de 1988 descortinou-se um novo horizonte quanto à tutela dos danos morais (particularmente no que tange à sua feição



coletiva), face à adoção do princípio basilar da reparação integral (art. 5º, incisos V e X, CF/88) e diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, pois, destacadamente, os direitos desta natureza (a exemplo dos artigos 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227) e os instrumentos jurídicos destinados a protegê-los (art. 5º, LXX e LXXIII, e art. 129, III).

Enfrentando o tema do dano moral coletivo, o Superior Tribunal de Justiça ainda não consolidou um posicionamento. Entretanto alguns precedentes permitem vislumbrar a aceitação da necessidade de se indenizar o dano extrapatrimonial coletivo.

No julgamento do Recurso Especial 636.021, a ministra Nancy Andrighi afirmou que o artigo 81 do CDC rompeu com a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento.

Afirmou ainda que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.

Na análise do Recurso Especial 1.057.274, a ministra Eliana Calmon posicionou-se pela ocorrência de dano moral coletivo, pois em seu entendimento as relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais.

Quanto à caracterização da responsabilidade civil, depende da existência de seus três elementos constitutivos, quais sejam o ato (omissivo ou comissivo), o dano e o nexo causal entre ambos.

No plano da responsabilidade administrativa advinda da omissão, emergem duas perspectivas do ato omissivo, a genérica e a específica; sendo que na omissão específica, incide a responsabilidade objetiva do Estado, nos moldes do §6º, do art. 37 da CF; ao passo que, na omissão genérica, a responsabilidade será subjetiva, impondo-se a perquirição da culpa ou dolo do ente público na ausência do serviço.

Neste sentido, ensina Simone de Sá Portela, no artigo A responsabilidade civil do Estado por omissão, disponível no sítio da revista eletrônica *Âmbito Jurídico* - . In verbis:

A responsabilidade civil por omissão de atos da Administração Pública é subjetiva, situação na qual se erige a culpa como pressuposto da responsabilidade. Nesse caso, não se aplica a regra do art. 37, § 6º, da CF. Nas palavras de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

(...) É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público, o lesado poderia sempre argüir que o 'serviço não funcionou. A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento das águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuricidade, que advém do dolo, ou culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar de responsabilidade pública[3].

Quando se fala em danos da Administração Pública por omissão é imperioso se distinguir a omissão específica da omissão genérica. A omissão é específica quando o Estado tem a obrigação de evitar o dano. Isso ocorre nos casos de bueiros destampados que ensejam a queda de uma pessoa, causando-lhe danos. No entanto, há situações que não há possibilidade de o Estado impedir, através de seus agentes, danos eventuais aos seus



administrados. O exemplo típico é o de lesões sofridas por atos de vandalismo de terceiros, em estádios de futebol.

Assim sendo, quando há responsabilidade civil por omissão específica, o Estado responde objetivamente, conforme o art. 37, § 6º, da CF. Entretanto, em se tratando de omissões genéricas, a responsabilidade do Poder Público é subjetiva, com necessidade de se aferir a culpa.

Ademais, quando não se puder identificar o agente que causou o dano, há exigência de que a vítima comprove que não houve serviço, o serviço funcionou mal ou foi ineficiente. É o que se denomina responsabilidade civil por culpa anônima do serviço, modalidade de responsabilidade subjetiva da Administração Pública.

Assim sendo, em se tratando de omissão genérica do serviço, ou, quando não for possível identificar um agente público responsável, a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, sendo equivocado se invocar a teoria objetiva do risco administrativo.

Assim, considerando que, na espécie, o prejuízo apontado irradia em face de toda a coletividade envolvida, assim como presente o dever de evitar o dano (falta de acesso à justiça), resta caracterizada a omissão específica, dispensando-se identificar a culpa na conduta omissiva. No entanto, a prova da omissão se faz necessária, o que apuro sobejamente comprovado nos autos.

À luz dos fatos comprovados pelo acervo documental, sobre os quais me reportei acima, resta caracterizada a omissão da Defensoria Pública na prestação da assistência judiciária aos jurisdicionados da Comarca de Pacajá. A falta de substituição do membro da Defensoria Pública, lotado no município no ano de 2012; e, antes disso, o mau funcionamento do serviço, mesmo naquele ano, quando expedida a certidão processual expondo a falta de assistência aos jurisdicionados da Comarca (fl. 27); bem como o abaixo-assinado (fl. 36/38), cujo conteúdo contempla reclamação dos próprios sujeitos envolvidos, dando conta da carência da assistência jurídica, impondo-lhes uma sorte de prejuízos, incluindo, além da inerente inacessibilidade ao Judiciário, despesas com transporte, para o inútil deslocamento da zona rural, para consultas marcadas e não cumpridas pela Defensoria Pública.

Do exposto, evidencia-se que a comunidade carente em questão jamais dispôs de efetivo serviço que lhe permitisse o exercício do direito fundamental do acesso à Justiça, na medida em que, nas poucas ocasiões em que houve a disponibilização do serviço, tal se deu de forma insipiente, de sorte que se torna possível inferir o caráter crônico dos prejuízos envolvidos. Portanto, presentes os elementos caracterizadores do dever de indenizar, deve ser mantida a sentença que assim decidiu.

No tocante ao quantum condenatório, importa observar o alcance em massa da omissão administrativa, como também o lapso em que perduraram os danos suportados, bem como a gravidade das consequências apuradas.

No caso, tendo em vista a violação de comando constitucional, que garante direitos mais comezinhos à população, relacionados à cidadania e à defesa de lesões jurídicas, sofridas em suas relações sociais e econômicas, evidencia-se o desamparo social injustificado, aquilatando, assim, uma das maiores mazelas do Estado, sobretudo nos países de destacada desigualdade sócio-econômica.

Ocorre, porém, que o montante aferido na sentença deve observar o caráter populacional do Município, já que o valor será revertido ao Fundo de Direitos Difusos, com destinação aos jurisdicionados de Pacajá. Neste



sentido, a página oficial do IBGE informa que Pacajá possui 46.986 (quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e seis) habitantes, com densidade demográfica de 3,38 hab/km²; escala considerada módica em comparação às demais cidades do Estado, sendo que a capital conta com 1.485.732 (um milhão, quatrocentos e oitenta e cinco mil e, setecentos e trinta e dois) habitantes, com densidade demográfica de 1.315,26 hab/km²; e a menos populosa, Bannach, possui 3.310 (três mil, trezentos e dez) habitantes e densidade demográfica de 1,16 hab/km². Assim, a cifra fixada pelo juízo ostenta grandeza desproporcional em relação ao panorama dos autos, pelo que entendo razoável a redução do valor, no sentido de evitar qualquer hipótese de enriquecimento sem causa em detrimento do ente estatal, que possui larga escala de despesas e demandas que reclamam investimentos próprios. Logo, considerados os fatores presentes, reputo adequada e proporcional a fixação da condenação em indenização na ordem de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), pelo que reformo a sentença neste ponto.

Danos morais individuais

A sentença condenou o apelante ao pagamento de indenização por danos morais individuais, determinando sua posterior liquidação.

Da fundamentação, verifico que o juízo a quo atribuiu a qualidade de individuais homogêneos aos direitos individuais. No entanto, cuida-se de espécie do gênero direito coletivo, assim entendidos aqueles que atingem uma coletividade cujo dano possui origem comum, de natureza divisível. Vide lição de Suzana Gastaldi, em Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação, disponível no sítio da revista eletrônica *Âmbito Jurídico* - , cujo trecho segue transcrito:

Os direitos coletivos em sentido lato se classificam em direitos difusos direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos. A diferenciação entre esses direitos se dá dentre outros aspectos pela transindividualidade que pode ser real ou artificial ampla ou restrita; pelos sujeitos titulares determinados ou indeterminados; pela indivisibilidade ou divisibilidade do seu objeto; pela disponibilidade ou indisponibilidade do bem jurídico tutelado; e pelo vínculo a ensejar a demanda coletiva jurídico ou de fato.

Em tese, a violação dos direitos individuais homogêneos dos substituídos poderia ser tutelada em sede de Ação Civil Pública. No entanto, os elementos consubstanciados nos autos não permitem a verificação dos danos individuais homogêneos por esta via processual. Isto porque não é possível a divisibilidade do direito reclamado, a ponto de satisfazer, individualmente, os destinatários da demanda, tampouco sua figuração pessoal na lide; haja vista a substituição processual em tela albergar uma gama indefinida de destinatários, já que relativa a toda a população do Município de Pacajá.

Desta feita, diante da formação do processo, descabe a discussão relativa aos danos individuais dos envolvidos, ainda que homogêneos e, portanto, passíveis de exame pela via da ACP. Impõe-se, assim, a improcedência do pedido, devendo a sentença ser reformada neste particular.

Multa cominatória

A sentença cominou astreintes na ordem diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a 60 (sessenta) dias, em face do Defensor Público Geral do Estado.



Em que pese o ordenamento jurídico não haver estipulado quantum aplicável às astreintes, o art. 537, do CPC estabelece critérios para seu arbitramento, no sentido de que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. Tudo a satisfazer os valores da razoabilidade e proporcionalidade, que garantem a própria legalidade de qualquer ato discricionário.

Assim, em obediência a tais índices, e tendo em vista ser o direito da coletividade a ser resguardado, a sentença deve se firmar intacta no concernente ao quantum fixado.

Já no tocante à responsabilização do gestor do órgão pelo cumprimento da ordem judicial, impõe-se a reforma da sentença, pelos motivos a saber:

As astreintes consistem em medida de imposição ao cumprimento da ordem judicial, que deve recair somente em caso de descumprimento, mas em face do sujeito da obrigação. No caso, sobre o polo passivo da lide, que contempla pessoa jurídica de direito público; logo, dotada de personalidade jurídica apta a responder pelos prejuízos a que der causa.

Assim, a imputação da cobrança da multa cominatória sobre as pessoas físicas, que representam o apelante, não guarda simetria com os limites da demanda, porquanto sobeja a pessoa do réu, sem prejuízo da ação regressiva assegurada, caso apurada a responsabilidade subjetiva de seus agentes.

Neste passo, impõe-se a reforma da decisão, neste capítulo, para redimensionar as astreintes fixadas para o ente estadual, ora apelante.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença quanto à condenação à indenização por danos individuais, cujo pedido julgo improcedente, e por danos morais coletivos, que reduzo para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); como ainda acerca da multa cominatória, que redimensiono para o réu, nos termos da fundamentação. Sentença mantida nos demais termos.

É o voto.

Belém-PA, 22 de abril de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora