

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A)  
JUIZ(A) DA MM...VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO  
FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO-SP.**

**FERNANDA VICENTINA DA SILVA**, brasileira,  
em união estável, trabalhadora da reciclagem, portadora da  
cédula de identidade nº 41.155.456-6 e do CPF/MF sob o nº  
363.277.588/51, e

**FERNANDO VICENTINA DA SILVA**, brasileiro,  
em união estável, servente de pedreiro, portador da cédula  
de identidade nº 41.155.529-7 e do CPF/MF sob o nº  
344.004.208-17, ambos residentes e domiciliados, na Rua  
Presidente Juscelino, 1171, Piraporinha, CEP 099950-370.  
São Bernardo do Campo/SP, por seu advogado e  
procurador (procuração anexa), com endereço profissional  
que declina para receber notificações e intimações a Rua

Benedito Massaroppi, 145 - Jd. Lavínia/São Bernardo do Campo/SP CEP 09812-50, vem respeitosamente diante de Vossa Excelência apresentar

**AÇÃO DECLARATÓRIA INDENIZATÓRIA  
POR DANO MORAL PELO HOMICÍDIO DO PAI DOS  
AUTORES OCORRIDO NO EXTINTO PRESÍDIO DO  
CARANDIRU**

Com fundamento **Convencional** no artigo 4º, item 1, artigo 5º, item 1, 2 e 6 e artigo 8º, item 2, artigo 10, *caput*, artigo 11, item 1, artigo 24, *caput*, artigo 25, item 1, da **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Decreto nº 678/92); com fulcro na **Constituição Federal de 1988**, no artigo 1º, III, artigo 5º, *caput*, e inciso XLIX, artigo 37, §6º, e no artigos 43, 186 e 927 do **Código Civil de 2002**, artigo 38 do **Código Penal** e artigo 40 da **Lei de Execuções penais** em face de

**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO,**

pessoa jurídica de direito público, sito no Palácio dos Bandeirantes sediado na Avenida Morumbi, 4500 - Morumbi, São Paulo - SP, 05650-905, (11) 2193-8000 e/ou

na pessoa de seu representante legal, o Procurador-Geral do Estado, com domicílio na Rua Pamplona, 227, 22º andar, São Paulo, pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir aduzidos:

## **I - DA JUSTIÇA GRATUITA**

Os autores são beneficiários da justiça gratuita, fazendo jus à gratuidade nas custas judiciais em consonância com a lei pertinente.

Juntam para tanto declaração de próprio punho, atestando não poderem arcar com o pagamento de custas judiciais sem prejuízo do sustento da própria família.

## **II - DOS FATOS**

Consoante o artigo 334, I, do Código de Processo Civil, ser cristalino quanto à dispensa de provas sobre fatos notórios, os fatos que embasam os pedidos desta ação judicial serão resumidos da seguinte forma:

Na manhã de 02 de Outubro de 1992, no 2º andar do Pavilhão Nove do Presídio do Carandiru em São Paulo, Pavilhão onde havia 2.069 presos sob a vigilância de apenas 15 guardas penitenciários, dois detentos de alcunha COELHO e BARBA ao discutirem durante um jogo de futebol por volta das 13:30, na quadra do presídio, iniciaram uma confusão isolada que acabou por se tornar generalizada e ao tentar conter rebelião no presídio os guardas fecharam o acesso ao corredor, aglomerando e confinando os detentos, estes, exasperados conseguiram romper as trancas e iniciaram o motim.

O Governo do Estado de São Paulo por seu governador Fleury Filho, seu secretário de segurança pública Pedro Franco de Campos, pelo Comando do Estado Maior da Polícia Militar do Estado de São Paulo, pelos dois juízes de direito responsáveis pelos presídios (JUIZ CORREGEDOR) e pelo Juiz da Vara de Execuções Penais presentes naquela data, e pelas forças especiais de CHOQUE (este comandado por *Luiz Nakarahada*) e ROTA (Ronda Ostensiva Tobias de Aguiar) acionadas com 360 policiais integrantes (79 denunciados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com 124 condenados em

2013) ingressaram na penitenciária às 14:45 sob as ordens do Comandante *Ubiratan Guimarães*, **sem tentarem nenhum tipo de negociação e sem darem nenhum direito de defesa dos presos, atiraram com metralhadoras, fuzis e pistolas automáticas na cabeça e no tórax para mataram, em 111 presos (cento e onze) e feriram 35 outros presos, a maioria dos quais estavam nas celas, UNS AJOELHADOS, OUTROS DEITADOS, (como consta do laudo pericial 26 foram mortos na cela JORNAL GAÚCHO ZERO HORA, 22 DE JANEIRO DE 1998, P.58)) e ainda nem tinham sido julgados, ou seja, não lhes pesava o epíteto de CULPADOS, outros estavam em cumprimento de pena de réu primário.**

Ainda que fossem culpados, a pena de morte ou execução sumária, sob qualquer hipótese, é vedada pela Constituição de 1988, vejamos o inserto no artigo 5º da CF/88:

*XLVII - não haverá penas:*

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;*
- b) de caráter perpétuo;*
- c) de trabalhos forçados;*
- d) de banimento;*
- e) cruéis;*

*XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;*

*XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*



O caso se tornou tão grave do ponto de vista internacional que foi levado para a Comissão Interamericana de Direito Humanos em 22 de fevereiro de 1994, que recebeu a petição assinada pela Americas Watch, pelo CEJIL e pela Fundação Teotônio Vilela.

A Comissão é um órgão da Corte Interamericana incumbida de receber a **reclamação** contra os Estados (nos termos do artigo 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos, há responsabilidade do Estado observar os

direitos reconhecidos na Convenção, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678 de 1992).

O documento acusatório tomou corpo e foi registrado no Relatório de nº 34 de 2000 (doc.) caso nº 11.291 de 13 de abril de 2000.

No relatório o Brasil é acusado de desrespeitar os artigos nsº 4, 5, 8 e 25, da CADH.

O relatório (anexo) informa que das 59 ações judiciais de indenização apenas 13 foram identificados como os familiares das vítimas.

Dentre estes presos estava o genitor dos requerentes, de nome **ANTONIO QUIRINO DA SILVA**.

Os Requerentes jamais foram informados sobre as condições da morte, **compareceram ainda crianças** somente ao enterro coletivo que ocorreu em meados de dezembro daquele ano.

Não receberam a certidão de óbito.

Olhe Excelência como o “destino” conduz as diversas situações à um local comum onde a Justiça realmente seja efetivada, dando a cada um o que é seu.

Ao ser procurado pelos autores, este patrono cuidou de se esmerar sobre o assunto, e tendo participado de uma palestra promovida pela **FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS** pela sua **ESCOLA DE DIREITO em São Paulo (Núcleo de Estudos sobre o crime a pena)** na data de 26 de agosto de 2014, cujo assunto foi *“O massacre no Carandiru e a violação dos direitos humanos”*, teve contato a advogada **NANCI TORTORETO CHRISTOVAO** que estava analisando os laudos dos 111 presos para elaboração de sua dissertação de mestrado.

## **O QUE O MASSACRE DO CARANDIRU NOS CONTA SOBRE AS GRAVES E GENERALIZADAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS?**

*No âmbito do projeto de pesquisa "Federalização do Crime contra os Direitos Humanos" (CEJUS-SRJ/PNUD), o grupo de pesquisadores da Andhep encontra os pesquisadores do Núcleo de Estudos sobre*



*o Crime e a Pena para refletir, a partir do relato do Caso do Massacre do Carandiru, sobre os requisitos para a federalização dos casos de violações de direitos humanos.*

Os autores tinham na época 09 e 13 anos respectivamente (Fernanda e Fernando) sua mãe havia ABANDONADO seu pai assim que soube da prisão dele no Carandiru, por isso não tiveram consciência sobre os direitos que tinham.

Hoje a autora vive de coleta de material reciclável nas ruas de Diadema e ele de pedreiro, zona metropolitana de São Paulo.

### **III - DA PROVA DE FILIAÇÃO**

Os documentos (certidão de nascimento de ambos) juntados provam a filiação ao *de cujus*.

### **IV - DA PRESCRIÇÃO**

Excelência, o caso não é de muita reflexão, nem complexo.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais e materiais, fundado em fato notório amplamente divulgado desde 1992 na mídia nacional e internacional, com **materialidade** comprovada (exame necroscópico) e de **autoria indubitosa dos réus nos processos penais e do Estado de São Paulo nas ações indenizatórias** (denúncia do Ministério Público do homicídio do *de cujus* pelo Comandante **LUIZ NAKAHARADA**; condenação do Estado de São Paulo em outras ações indenizatórias, julgamentos sentenciados pelo Tribunal do Júri, especialmente o processo-crime nº 0338975-60.1996.8.26.0001 (001.96.338975-1) da 2ª Vara do Júri do Foro Regional de Santana, em grau de recurso no TJ/SP).

**Pois bem.**

Esse tipo de ação indenizatória depende exclusivamente do resultado na esfera penal, porque é naquele Juízo que se decidirá se os fatos tem autoria e materialidade que permitam as ações civis *ex-delicto* saírem da suspensão - se estiverem - e tramitarem buscando a reparação indenizatória, já definida na esfera penal que continua a fazer efeito no âmbito civil, exceto se o FATO

NÃO TIVER ACONTECIDO! a teor do artigo 66 do Código de Processo Penal.

Assim, aplica-se o artigo 200 do Código Civil para embasar o pedido indenizatório que dispõe:

*Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença condenatória.*

Juntamos documentos com cópias de acórdão da apelação nº 0002697-15.2012.8.26.0053 da Comarca de São Paulo do TJ/SP e do STJ embasando a aplicação do artigo 200 ao caso, veja-se:

*2ª Câmara de Direito Público. TJ/SP.*

*Data julgamento: 10 de junho de 2014.*

*Relator Luís Geraldo Lanfredi.*

**APELAÇÃO CÍVEL 0002697-15.2012.8.26.0053**

**Apelante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Apelado: MARIA SEVERINA DA SILVA E OUTROS.**

## EMENTA

**Responsabilidade civil.** Indenização por dano moral – morte de presidiário – “Massacre do Carandiru”. Preliminar de prescrição da ação afastada. Responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º da Constituição Federal) Indenização devida. Dano moral configurado. Recursos aos quais se nega provimento.

*Esse é o entendimento que prevalece no c. superior tribunal de justiça, na forma como dispõe seguintes precedentes:*

*Eesp 351.867/SP, 2ª turma. rel. ministro Francisco Peçanha Martins. DJ de 13.02.2006, Resp 881.668/MT, rel. min. Denise Arruda, DJ 12.11.2008 e Resp 1018.636/ES. Relator min. José Delgado, DJ 24.04.2008.*

**Uma vez que não há notícia da condenação definitiva de todos os policiais envolvidos no contexto, não há que se prantear, pois, da ocorrência da prescrição desta ação.**

**Imputa-se à apelante conduta comissiva, donde decorre que a responsabilidade do estado há de ser aferida num plano objetivo, bastando para caracterizá-la a simples relação causal entre um acontecimento e o efeito dele decorrente.**

*O irmão do apelado foi morto durante a rebelião.*

**Num dos acontecimentos mais lamentáveis e censuráveis de violação de direitos humanos da história contemporânea do Estado Brasileiro.**

**Agentes policiais armados invadiram as dependências do complexo do Carandiru abrindo fogo contra a população que se insurgia, dando margem a um**

*verdadeiro massacre. Cento e onze presos tombaram. O Estado, porém não teve sequer uma baixa fatal. Só por isso já se percebe a desproporção de forças e meios empregados para resolver a “situação em crise”. Desnecessária a indagação sobre a existência ou não de culpa ou dolo dos agentes policiais envolvidos no evento. A responsabilidade do Estado é objetiva, forte no artigo 37, §6º da CF/88.*

*Resp. 1180.237 – MT – Rel. Min. Paulo de Tarso.  
RECURSO ESPECIAL Nº 1.180.237 - MT (20100024327-6)*

<i>RECORRENTE</i>	<i>:</i>	<i>SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS</i>
<i>ADVOGADO</i>	<i>:</i>	<i>FLÁVIA SILVA RIBEIRO E OUTRO(S)</i>
<i>RECORRIDO</i>	<i>:</i>	<i>APARECIDO DONIZETE GOMES DA SILVA</i>
<i>ADVOGADO</i>	<i>:</i>	<i>JULIERME ROMERO E OUTRO(S)</i>
<i>INTERES.</i>	<i>:</i>	<i>TRANSPORTADORA SOLASOL LTDA</i>

## **RELATÓRIO**

### **O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):**

*Trata-se de recurso especial interposto por SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S.A. contra acórdão da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.*

*Na origem, o autor, ora recorrido, propôs ação de indenização para reparação de danos sofridos em acidente de trânsito ocorrido em 26 de agosto de 2002 na Cidade de Várzea Grande no Estado do Mato Grosso, quando dirigia a sua motocicleta, ensejando graves danos pessoais.*

*A sentença reconheceu a ocorrência da prescrição trienal do CC/2002, pois a demanda apenas foi proposta no mês de fevereiro de 2006, transcorridos mais de três anos da vigência do novo estatuto civil.*

*No acórdão recorrido, a 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso afastou o reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 200 do CC/2002, em acórdão ementado nos seguintes termos, verbis:*

**APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - ART. 206, § 3º, v, DO CC/2002 - PRESCRIÇÃO, CONTUDO, NÃO CONFIGURADA - FATO QUE DEVE SER APURADO NO CRIME - CONTAGEM DA SENTENÇA DEFINITIVA CRIMINAL - ART. 200, CC/02 - SENTENÇA CASSADA - RECURSO PROVIDO.**  
*Art. 200 do Código Civil: "Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.*

*Nas razões do recurso especial, a parte recorrente alegou que o acórdão recorrido negou vigência aos artigos 206, § 3º, V, e 2.028, ambos do Código Civil de 2002. Apontou dissídio jurisprudencial entre o entendimento dado pelo Tribunal de origem e o ditado por esta Corte Superior. Postulou conhecimento e provimento do recurso.*

*Houve contrarrazões.*

*O recurso especial foi admitido.*

*É o relatório.*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.180.237 - MT  
(2010/0024327-6)**

## VOTO

### O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

*Eminentes colegas. A polêmica do presente recurso especial devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno da interpretação do enunciado do art. 200 do Código Civil de 2002, que estatui o seguinte, verbis:*

**Art. 200.** *Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.*

*A questão é relevante, pois o tribunal de origem, no julgamento da apelação interposta pelo autor, ora recorrido, deu provimento ao recurso para afastar o reconhecimento da prescrição trienal da sua pretensão indenizatória, que fora reconhecida na sentença, com fundamento no artigo 200 do Código Civil, considerando que deve ser apurado no juízo criminal a lesão corporal culposa.*

*Relembre-se que o fato ocorreu em 26 de agosto de 2002, na Cidade de Várzea Grande no Estado do Mato Grosso, quando o autor dirigia a sua motocicleta, colidindo com a carreta pertencente à empresa interessada, ensejando-lhe danos pessoais.*

*Como a demanda foi proposta apenas no mês de fevereiro de 2006, transcorridos mais de três anos desde a data da vigência do novo estatuto civil (11/01/2003), a sentença reconheceu a ocorrência da prescrição trienal do CC/2002.*

*O acórdão recorrido reformou a sentença, estabelecendo que a prescrição da pretensão indenizatória não havia sequer iniciado, aplicando a regra do artigo 200 do Código Civil.*

*Não era caso, porém, de aplicação dessa regra por inexistência de relação de prejudicialidade entre as esferas cível e criminal.*

*Esse enunciado normativo deve ser interpretado em consonância com o princípio da independência relativa entre os juízos cível e criminal, consagrado pelo art 935 do Código Civil de 2002:*

**Art. 935.** *A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.*

***A independência entre os juízos cível e criminal, afirmada pelo art. 935 do CC, é apenas relativa, pois existem situações em que a decisão proferida na esfera criminal pode interferir diretamente na decisão proferida no juízo cível, fazendo neste, aliás, coisa julgada.***

*O próprio Código Civil, no art. 935, ressalva na parte final do enunciado normativo:*

*“...não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.*

**Essa regra do art. 935 deve ser complementada pelo Código de Processo Penal, que, nos arts. 63 e seguintes, trata, no capítulo da ação civil, dos efeitos civis produzidos pelas sentenças penais condenatórias e absolutórias, nos seguintes termos:**

**Art. 63.** *Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.*

**Art. 64.** *Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no*



*juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. (Vide Lei nº 5.970, de 1973)*

**Parágrafo único.** *Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.*

**Art. 65.** *Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.*

**Art. 66.** *Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.*

**Art. 67.** *Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:*

*I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;*

*II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;*

*III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.*

**O principal efeito civil de uma sentença penal é produzido pela condenação criminal, pois a sentença penal condenatória faz coisa julgada no cível.**

*O próprio Código Penal, em seu art. 91, I, diz que são efeitos extrapenais da condenação criminal **tornar certa a obrigação de reparação dos danos.***

*Do mesmo modo, o CPC, em seu atual art. 475-N, quando trata dos títulos executivos judiciais, coloca entre eles a sentença penal condenatória, atribuindo-lhe o condão de ensejar o cumprimento de sentença, apenas exigindo antes uma fase de liquidação de sentença.*

*Reconhece, desse modo, que é título executivo judicial, não sendo necessária nova ação de conhecimento para o reconhecimento da responsabilidade.*

*A regra do art. 63 do CPP vai exatamente na mesma linha, ao permitir que “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito de reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.*

*Esse conjunto de normas, que encontramos em vários pontos do nosso ordenamento jurídico, mostra que a relevância da sentença penal condenatória, que faz coisa julgada no cível, tornando certa a obrigação de reparação dos danos.*

*Em 2008, o CPP sofreu importantes alterações pela Lei nº 11.719/2008, que acrescentou dois enunciados normativos relacionados à reparação dos danos causados pelo ato criminoso.*

*De um lado, no art. 387, inciso IV, estabeleceu-se que, na sentença penal condenatória, o juiz fixará um valor mínimo para a reparação dos danos, considerando os prejuízos sofridos pela vítima (CPP, art. 387, IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido).*

*De outro lado, acrescentou-se um parágrafo único no art. 63, permitindo que, “transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.*

*Em suma, o juiz poderá fixar, na sentença penal condenatória, um valor mínimo a título de indenização pelos danos causados pelo evento criminoso, em face*

*das provas produzidas no processo penal, que poderá ser objeto, desde logo, de execução.*

*Ademais, a vítima, que não foi parte no processo-crime, poderá postular, na esfera cível, a ampliação do montante da indenização, demonstrando que os prejuízos sofridos foram mais amplos do que aqueles contemplados pela indenização mínima arbitrada pela sentença penal condenatória.*

*Além dessa eficácia mais conhecida da sentença penal condenatória, existem também situações em que a sentença absolutória criminal também faz coisa julgada no cível, sendo bastante clara a regra do art. 65 do Código de Processo Penal, já aludida, ao estatuir que “faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito”.*

***Essa regra compreende as causas excludentes da antijuridicidade. Com isso, não apenas se houver condenação criminal, mas também se houver absolvição criminal, reconhecendo uma excludente da ilicitude, essa decisão fará coisa julgada no cível.***

*Desse modo, a independência entre as instâncias é apenas relativa, valendo a regra não apenas para a hipótese de condenação criminal, mas também para algumas situações de absolvição criminal.*

*A independência efetiva entre os juízos cível e criminal aparece nas hipóteses previstas pelos arts. 66 e 67, que indicam as situações em que ela ocorre.*

*A principal é a absolvição por falta de provas, que é o caso mais comum, o famoso art. 386, inciso VI, do CPP.*

*Frequentemente, o juiz adota esse fundamento para a absolvição criminal exatamente para não fechar a porta da discussão cível em torno do fato.*

*Além disso, têm-se o arquivamento do inquérito policial, a decisão que julga extinta a punibilidade, especialmente pela prescrição (arts. 107 e 108 do Código Penal) e a sentença absolutória que reconhece que o fato não constitui crime.*

*Os artigos 66 e 67 do CPP, pois, indicam as hipóteses em que é possível a rediscussão da matéria na esfera cível, embora não tenha havido condenação criminal na esfera penal.*

*Por outro lado, o CPC autoriza, no art. 265, IV, letra "a", a possibilidade de suspensão do processo, já que é comum as duas ações tramitarem paralelamente.*

*O juiz do processo cível pode suspendê-lo até o julgamento da ação penal por até um ano.*

*A regra do art. 200 do Código Civil, ao obstar o transcurso do prazo prescricional antes da solução da ação penal, situa-se nesse contexto.*

*A finalidade dessa norma é evitar a possibilidade de soluções contraditórias entre os juízos cível e criminal, especialmente quando a solução do processo penal seja determinante do resultado do processo cível.*

*Por isso, permite-se à vítima aguardar a solução da ação penal para apenas depois desencadear a demanda indenizatória na esfera cível.*

*De todo modo, é fundamental que exista processo penal em curso ou, pelo menos, a tramitação de inquérito policial até o seu arquivamento.*

*No caso, não há qualquer notícia no processo acerca da tramitação de inquérito policial ou da existência de*

*ação penal em curso, tendo por objeto o fato em julgamento.*

[omissis]

*Registrou o acórdão recorrido, verbis:*

*No caso, não há no autos elementos que autorizem o reconhecimento da prescrição da ação civil, já que **não há notícias sequer da ação penal instaurada para apurar o fato no juízo criminal.***

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. SE O ATO DO QUAL PODE EXSURGIR A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO ESTA SENDO OBJETO DE PROCESSO CRIMINAL, O TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS INICIA, EXCEPCIONALMENTE, DA DATA DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. **(REsp 137942/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/1998, DJ 02/03/1998, p. 64)**

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO ILEGAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

2. *É assente na Corte que a coisa julgada na instância penal constitui o termo inicial da contagem do prazo de prescrição da ação de indenização em face do Estado. Precedentes: AERESP nº 302.165/MS, Primeira Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 10/06/2002; AGA 441.273/RJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 19/04/2004;*

*REsp 254.167/PI, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1/02/2002; REsp 442.285/RS, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 04/08/2003; AGREsp 347.918/MA, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21/10/2002.*

3. ***Funda-se a jurisprudência no fato de que nesses casos o termo a quo é o trânsito em julgado da sentença condenatória penal, porquanto a reparação do dano ex delicto é conseqüente, por isso que, enquanto pende a incerteza quanto à condenação, não se pode aduzir à prescrição, posto instituto vinculado à inação.***

4. *Isto porque "se o ato ou fato danoso está sendo apurado na esfera criminal, com ilícito, em nome da segurança jurídica aconselha-se a finalização, para só então ter partida o prazo prescricional, pelo princípio da actio nata." (REsp 254.167/PI).*

5. ***In casu, versa hipótese de arquivamento de inquérito policial, por isso que o autor alegou ter sido preso ilegalmente, indiciado, mas não chegou a ser ajuizada a competente ação penal.***

6. ***Nesta hipótese, o termo a quo da prescrição da pretensão indenizatória moral conta-se da data do arquivamento do inquérito policial, inaplicando-se, como evidente, o Código Civil com eficácia retroativa a fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor.***

7. *Ademais, é diversa a hipótese da ação de indenização calcada em reparação de dano ex delicto e ação de dano moral pela veiculação de representação penal arquivada.*

8. ***Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 618934/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA***

**TURMA, julgado em 24/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 239)**

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTES DO ESTADO. AÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA AUTORIA E DO FATO NO JUÍZO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES.

**1. As jurisdições cível e criminal intercomunicam-se. A segunda repercute de modo absoluto na primeira quando reconhece o fato ou a autoria. Nesse caso, a sentença condenatória criminal ou decisão concessiva de habeas corpus constituem títulos executórios no cível.**

**2. O art. 1.525 do Código Civil de 1916 impede que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a ocorrência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.**

**3. O próprio CPC confere executoriedade à sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 548, II). Assim, não se poderia, coerentemente, obrigar a vítima a aforar a ação civil dentro dos cinco anos do fato criminoso. Remanesce o ilícito civil.**

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o termo inicial para a propositura da ação indenizatória, em face de ilícito penal que está sendo objeto de processo criminal, é do trânsito em julgado da sentença condenatória, ou, no caso, se, reconhecidos a autoria e o fato no juízo criminal, da suspensão do processo (trânsito em julgado da decisão concessiva de habeas corpus).**

**5. Precedentes das 1ª, 2ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.**

**6. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto. (REsp 622117/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 246)**

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL NA ESFERA CÍVEL. SUSPENSÃO.POSSIBILIDADE. ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *Quando a ação cível se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva, sendo irrelevante que a respectiva ação penal não tenha sido proposta, se houve a abertura de inquérito policial posteriormente arquivado. Inteligência do art. 200 do atual Código Civil.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

**(REsp 920582/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 24/11/2008)**

*Com efeito, não há notícia de que tenha sido ajuizada ação penal para apuração desse fato ou da própria situação do inquérito policial, se é que fora instaurado. Assim, não se estabeleceu a relação de prejudicialidade entre a ação penal e a ação indenizatória em torno da existência de fato que deva ser apurado no juízo criminal, como exige o texto legal (art. 200 do CC/02). Na doutrina, merece destaque a seguinte lição no sentido de que, muito embora o texto legal não se refira a fato que constitui crime, mas a fato que deva ser apurado no juízo criminal, **a verificação dessa circunstância só se dá com o recebimento da denúncia ou queixa-crime** (Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. Coordenador Cezar Peluso - 5.<sup>a</sup>. ed. rev. e atual.. São Paulo: Malone, 2011, p. 154).*



Nos citados comentários ao art. 200 do CC, na obra coordenada pelo e. Min. Peluso, faz-se interessante menção ao magistério de Fabrício Zamprogna Matiello, por todo condizente com a presente linha interpretativa: "A suspensão da prescrição se dá desde o dia em que tiver início a ação penal, através do recebimento da denúncia ou medida afim, até que transite em julgado correspondente sentença".

Finalmente, na jurisprudência recente desta Corte, merece menção o acórdão desta 3.<sup>a</sup> Turma do STJ, da relatoria do Ministro Massami Uyeda, cuja ementa é a seguinte, verbis:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ATROPELAMENTO COM MORTE - REPARAÇÃO DE DANOS - PRESCRIÇÃO TRIENAL - INCIDÊNCIA DO ART. 206, §3º, V, DO CÓDIGO CIVIL - REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO - ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL - INAPLICABILIDADE - QUESTÃO PREJUDICIAL - INEXISTÊNCIA - PRÉVIA DISCUSSÃO NO JUÍZO CIVIL DA QUESTÃO SUBJACENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - É de se aplicar a prescrição trienal prevista no artigo 206, §3º, inciso V, do Código Civil de 2002, isso porque, conforme assentou a jurisprudência desta Corte Superior, se não houver o transcurso de mais de metade do prazo prescricional da lei anterior, impõe-se a incidência das disposições do Novo Código Civil.

Ocorrência, na espécie.

II - O falecimento do irmão do ora recorrente ocorreu em 16 de junho de 2000 e a presente ação foi

*distribuída em junho de 2007. Assim, o início da contagem do prazo trienal ocorreu a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, vale dizer, 11 de janeiro de 2003 e a prescrição da presente ação operou-se em 11/01/2006.*

**III - A eventual apuração no âmbito criminal do fato que ensejou o falecimento do irmão do ora recorrente, no caso um atropelamento em via pública, não era questão prejudicial ao ingresso de pedido reparatório na esfera civil.** Ademais, uma vez afastada a discussão acerca da culpabilidade pelo fato ou, pelo contrário, no caso de sua admissão, tal circunstância não retira o fundamento da reparação civil. Dessa forma, há, na espécie, evidente independência entre as Instâncias civil e criminal, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade da existência de decisões conflitantes, bem como a incidência do art. 200 do Código Civil.

**IV - A ausência de qualquer fundamentação relativa ao alegado dissenso jurisprudencial impõe, para a hipótese, a incidência da Súmula 284/STF.**

**V - Recurso especial improvido.**

**(REsp 1131125/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011)**

*Portanto, não ocorreu, no presente caso, a suspensão ou obstrução da prescrição da pretensão indenizatória prevista no artigo 200 do Código Civil, pois a verificação da circunstância fática não era prejudicial à ação indenizatória, sequer se tendo notícia acerca da representação do ofendido e, conseqüentemente, da existência e recebimento de denúncia.*

**Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, restabelecendo a sentença em seu inteiro teor.**

Vide mais a respeito nos comentários aos artigos 66 do CPP, artigo 200 do CC/02 e do artigo 91 do CP *in*: NUCCI, 2011, p.186 ss.; FIUZA, 2008, 179 ss.; NERY JUNIOR, 2009, p.400; COSTA JUNIOR, 2010, p.304 ss.

Do exposto excelência, entende-se a inocorrência da prescrição no presente caso.

## V - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

O saudoso professor André franco Montoro (MONTORO, 2013, p.20) ao iniciar o prefácio à sua 21<sup>a</sup> edição da obra “Introdução à Ciência do Direito” já trazia a lume que:

*“a justiça é o valor que deve iluminar todo o campo do direito. Não se trata de contrapor a realidade a um modelo idealista e absoluto que “fica longe numa caverna platônica”. É na planície em que vivemos, no processo histórico-social da luta entre liberdade e opressão, minorias dominadoras e maiorias sacrificadas, manifestações de violência ou movimentos de solidariedade, que há de exercer, com espírito crítico e independente, a tarefa de construção dos homens do direito”.*

Três momentos importantes marcaram a *Ciência do Direito*: de um lado a presença de princípios com *status constitucionais* a compor a ordem jurídica ao lado da regras jurídicas que são espécies do gênero *normas jurídicas*, o chamado Pós-Positivismo, inaugurado pelos juristas Ronald Dworkin e Robert Alexy.

O segundo é a presença dos direitos fundamentais nas constituições modernas desde o *Bill of Rights* e da Constituição Mexicana de 1917 a nossa Constituição Cidadã de 1988.

E o terceiro é o malfalado, mas bem aceito pela ala dos defensores do Estado Democrático e Social de Direito, do ativismo judicial, completando na verdade a lacuna deixada pelas leis, sempre desatualizadas pelo tempo – entre o projeto e a promulgação.....

Bom, esses autores (Dworkin e Alexy) elevaram e revelaram a importância de princípios morais e políticos nas tomadas de decisões dos Poderes Públicos, mormente o Poder Judiciário.

E de outro, a redemocratização do país com as conquistas inseridas na Constituição de 1988 como o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, a isonomia de todos diante da lei, o devido processo legal, as garantias judiciais da celeridade processual, da razoabilidade e da proporcionalidade à guiar TODAS as autoridade públicas (Legislativo, Executivo e Judiciário).

E de outro a importância dos Tratados Internacionais nos Ordenamentos Jurídicos atuais como a Convenção Americana de Direitos Humanos, e o seu lugar ao lado da constituição dos países signatários, fazendo o que a doutrina chama de Controle da Convencionalidade das Leis.

Os fatos (causa de pedir remota) deste processo se deram apenas 04 anos depois da promulgação da Constituição de 1988 e por isso foi a “**prova de fogo**” pela qual passariam a sociedade brasileira e os Poderes Públicos para demonstrarem se realmente estavam comprometidos com os valores propostos, como revelava o **preâmbulo da constituição** (liberdade, segurança e bem estar, igualdade e justiça); o **fundamento da república** (art. 1º, dignidade da

pessoa humana); e os **objetivos** (art. 3º, uma sociedade livre, justa e solidária) .

Enfim, quer da comissão parlamentar de inquérito da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, quer das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quer do julgamento dos recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal, o que ficou cristalino e indúbio é a responsabilidade do Governo Paulista em:

- a) OMISSIVO, não ter deixado alcançar a lotação em dobro do permitido para aquela quantidade;
- b) COMISSIVO, ter agido com cautela permitindo a ação dos negociadores das polícias civis e militares;
- c) COMISSIVO, ter feito uso de armas letais existentes e de cães;

**a) DO COMPROMISSO DO ESTADO NA TUTELA DOS DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.**

Uma incursão pelos primeiros anos do curso de bacharelado em Direito nos recordará que desde **JEAN**

**JACQUES ROUSSEAU em “DO CONTRATO SOCIAL” e das lições básicas de CESARE BECCARIA em “DOS DELITOS E DAS PENAS” o Instituto da Pena deve ter o objetivo de REINTEGRAR aquele que descumpriu as regras sociais de conduta em sociedade, possa ter uma segunda chance, afinal, competentes professores nas primeiras aulas de direito penal informam que “QUALQUER UM É UM CRIMINOSO EM POTENCIAL!”.**

Bastam que as condições externas e internas de cada pessoa se extravasem ou eclodam rompendo o “ID” se adotarmos as teses de Freud da divisão da vida mental em consciência em inconsciência.

Sendo que no caso em que, por exemplo, alguém atente contra a vida de um filho ou de um pai, o defensor é capaz de matar ou morrer, quem o induz a isso na mente dele? O ID!

O ID é o palco dos instintos primários de sobrevivência, é o que move nossas ações sem que recorra-se à consciência.

Que queremos dizer com isso?

Que a psicologia moderna (e/ou a psicologia forense) trabalhando junto com o Direito Penal e a Política Criminal faz com que os operadores do Direito Penal, tenham elementos para ao julgarem, considerarem como qualquer pessoa em potencial para estar em um estabelecimento penal, seja pobre seja rico!

Logo, reintegrar e dar uma segunda chance a quem erra uma vez na vida é no mínimo o que nos faz humanos e no máximo uma atitude política-jurídica assaz relevante na seara da moderação, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Uma “passeada” pelos sites do **Ministério Público** de São Paulo, pelas áreas de atuação: **“População Encarceradas: Cadeias Públicas”** e também do site da **Pastoral Carcerária** revelam que os mesmos problemas ainda persistem! Por exemplo no CDP de Belém, na Cadeia Pública de Paulínia etc.



Podemos tranquilamente dizer que temos um Carandiru anualmente!

Ou seja, mais de 111 pessoas morrem nas cadeias nacionais por ano!

E onde fica a responsabilidade do Poder Público Excelência?

Vossa Excelência ao acolher o pedido dos autores evidentemente não resolverá todos os problemas carcerários em São Paulo, mas, certamente fará com que o Governo de São Paulo reveja pela enésima vez seus atos de gestão do sistema penitenciário e o treinamento de seus agentes policiais.

**PASTORAL CARCERÁRIA**  
"Estive preso e vieste me visitar"

HOME INSTITUCIONAL POR NOS ESTADOS FORMAÇÃO DIVERSOS MULTIMÍDIA FALE CONOSCO

### Nossas prisões

Cada vez mais, está convencido de que a prisão não pode ser a única alternativa acordada entre a comunidade. É claro que existem experiências de alternativas penais, mas isso acontece em um âmbito muito restrito.

É inevitável que as alternativas penais comprometam as pessoas por impactar em seus compromissos horários, atividades etc. Já a prisão em si não oferece nenhuma possibilidade de comprometer a pessoa em coisa alguma, ela apenas prende. E, como é sabido por muitos, a prisão apenas alimenta um esquema maléfico para a sociedade: trata e para quem nela se encontra.

Analisando os fatos do cotidiano, a prisão existe para punir uma parte da sociedade, figuras que serão elementalmente suspeitas e por suspeitas serão sempre presas.

Nossas prisões estão cheias de jovens, muitos, dentre eles, dependentes das drogas.

#### Notícias e artigos

- PROIBIDA REVISTA VEXATÓRIA  
**Revista vexatória está proibida em Manaus**
- PRECARIEDADE EM PENITENCIÁRIA  
**Em Roraima, presos em penitenciária agrícola vivem em precárias condições**
- PROIBIDO REVISTAS VEXATÓRIAS  
**Governo de SP ainda não decidiu se vai comprar ou alugar scanners para presídios**
- FADRE BOSCO NASCIMENTO  
**Nossas prisões**
- SEMINÁRIO DE GESTÃO PRISIONAL, SEGURANÇA E CIDADANIA  
**"A prisão não é feita para mulheres", reflete Imã Petra em evento em Joinville (SC)**
- DR. SERGIO SILVA DOS SANTOS  
**Agente da Pcr do Ceará é eleito presidente do comitê estadual contra a tortura**
- MULHERES ENCARCERADAS  
**Reportagem aponta violações de direitos das**

**MPSP Ministério Público DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
Procurador-Geral de Justiça  
Márcio Ferraz de Lencastre

INSTITUCIONAL ÁREAS DE ATUAÇÃO CIDADÃO SERVIÇOS SALA DE IMPRENSA FALE CONOSCO

Expandir Colapsar Atual

#### JULGADOS

- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 9238531/2014.0009.0000 - FAZENDA PÚBLICA - MPSP/CAMPINAS - CADEIA PÚBLICA PAULISTA
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE ALÉM DE CONTRADIÇÕES E OMISSÕES NO TOCANTE AO PEDIDO COITO DAS RAZÕES RECURSAIS - INIDONEIDADE - TRATA-SE DE EMBARGOS DE QUELHO INFRINGENTE E PROCRASITATÓRIO NO QUAL O EMBARGANTE NÃO ACEITA O DESFECHO DA LIDE - ADEIAS ESTES EMBARGOS NÃO SÃO INFRINGENTES, MAS SIM DECLARATÓRIOS - A MATÉRIA DEVE SER DEJUZADA PELO EMBARGANTE EM OUTRA VIA EMBARGOS REJEITADOS
- AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 994.09.238534/8 (888.088.54.00) - CADEIA PÚBLICA PAULISTA-CAMPINAS. Ação Civil Pública - Limitação do número de detentos em cadeia pública - Matéria que se insere na competência do juízo da execução penal, portanto, não cabendo ao juízo civil apreciar e decidir a questão - Recurso provido para cassar a decisão agravada.
- Decisão - Corregedoria dos Presídios da Capital - CDP I do Belém
- Relatório referente à visita realizada à Unidade Prisional pelo Conselho da Comunidade da Comarca de São Paulo e DECISÃO proferida no Processo 110/13 da Corregedoria dos Presídios da Capital referente aos problemas identificados nos Centros de Detenção Provisória I do Belém
- Decisão proferida no Processo referente aos Centros de Detenção Provisória
- Relatório referente à visita realizada à Unidade Prisional pelo Conselho da Comunidade da Comarca de São Paulo e DECISÃO proferida no Processo 107/11 da Corregedoria dos Presídios da Capital referente aos problemas identificados nos Centros de Detenção Provisória
- Inicial Liminar Deforvida - Detentos Recebem Paridas com Filhos - Detenção Local com condições de Salubridade: 3ª Promotoria de Justiça de Direitos Humanos - Saúde Pública e a 1ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da Capital - Ajuizaram ACP com Pedido de Liminar - Inociação de um estabelecimento adequado para que as presas possam usufruir seu direito de conviverem com seus filhos e estes serem alimentados em um ambiente que não seja degradado da

## DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA GUARDA DE PRESOS

Para não cansar muito esta já extensa petição, junta-se apenas alguns julgados para fins de prequestionamento da matéria:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DO COMPANHEIRO E GENITOR DOS AUTORES POR FORAGIDO DO SISTEMA PRISIONAL, SEM QUALQUER INICIATIVA PARA SUA RECAPTURA, POR MAIS DE SESSENTA DIAS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO PARA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PENSÃO MENSAL. "*A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade.*" (RE n. 607771 AgR/SC, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13-5-2010).

(TJ-SC - AC: 20130072393 SC 2013.007239-3 (Acórdão), Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Data de Julgamento: 21/07/2014, Primeira Câmara de Direito Público Julgado)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. *A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de*

*causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - RE: 607771 SC , Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 20/04/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-06 PP-01216)*

*APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - AGRESSÃO AO PRESO EM CADEIA PÚBLICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - MINORAÇÃO. Ao deter um cidadão, segregando-o em estabelecimento prisional, com vistas ao cumprimento de ordem de custódia, o Estado passa a ser responsável por sua guarda e proteção, respondendo objetivamente, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República.*

*(TJ-MG - AC: 10629070355785002 MG , Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 20/06/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/06/2013)*

Portanto excelência, fundamentado está a responsabilidade Estatal do Governo do Estado de São Paulo quando do “massacre do Carandiru”, tão amplamente noticiado e repetido, devendo arcar com a responsabilidade objetiva indenizando os autores.

## **b) DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA**

O relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos revelou com as informações prestadas pelo estado brasileiro que estavam lotados naquele presídio 7.257, o dobro da capacidade permitida, os presos no pavilhão 9 eram em número de 2.706 em 248 celas! ou seja, 8 presos em média por cela!

Vejamos o que consta do relatório:

*A Comissão salienta que um estudo realizado em 1988 sobre rebeliões em São Paulo comprovou que, de onze revoltas ocorridas entre setembro de 1986 e abril de 1988, não houve mortos nas seis em que se utilizou a estratégia de negociação, ao passo que houve 47 mortos (detentos e policiais) nas revoltas em que se usou a repressão violenta.*

Portanto excelência, por nenhuma das indenizações nem das repercussões internacionais os Estados Membros preocupa-se com a população carcerária.

## **c) DA VIOLÊNCIA E DO ATENTADO À VIDA SEM O DIREITO A DEFESA E SEM JULGAMENTO: DA PENA DE MORTE APLICADA.**

Da forma como o pai dos autores foi brutalmente assassinado demonstra uma verdadeira sentença de morte, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro e pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, haja vista que a maioria dos que ali estavam aguardavam o primeiro julgamento, a primeira audiência, protegidos ainda sob o manto do principio da inocência.

**d) DA INDENIZAÇÃO DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, DA REGRA MATRIZ DE RESPONSABILIDADE CIVIL.**

Se A então B deve ser.

Se houve conduta + dano + nexo causal = indenização civil.

**1. Ação/conduta ilícita:** fartamente provada nos autos, com juntada da sentença do tribunal do júri.

**2. Nexo causal:**

**Laudo necroscópico nº 4475/92 do *de cujus* ANTONIO QUIRINO DA SILVA.**

**Causa da morte: TRAUMATISMO CRANIANO ENCEFÁLICO COM HEMORRAGIA INTERNA AGUDA ASSOCIADA COM CHOQUE TRAUMÁTICO PRODUZIDOS POR ARMA DE FOGO.**

**3. Dano: morte do preso.**

**Responsabilidade do Estado pelos seus agentes: *provada pela sentença penal condenatória do Tribunal do 2º Júri do Foro Regional de Santana nos autos do Processo 0338975-60.1996.8.26.0001***

Veja-se também, nos termos do item 106 do Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a conclusão que chegou aquele Organismo Americano:

***A obrigação de indenizar***

*104. Adicionalmente, a Comissão salienta a falência do Estado brasileiro em indenizar as vítimas desses fatos ou seus familiares, segundo o caso. É obrigação do Estado assegurar à vítima adequada reparação pelas violações da Convenção, por ação de seus agentes ou pela falta de garantias adequadas. Essa reparação depende de que haja uma violação da Convenção e, neste caso, as referidas violações do direito à vida, à integridade pessoal, à justiça e às garantias judiciais, ficaram claramente estabelecidas.*

105. A Corte Interamericana, ao comentar a obrigação de "garantir" os direitos estabelecidos no artigo 1(1) da Convenção, declarou o seguinte:

*Em consequência dessa obrigação, os Estados devem (...) procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito conculcado e, quando cabível, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos.*

106. A reparação das vítimas não se restringe à indenização financeira. Deve incluir medidas de compensação, reabilitação, no caso de sobreviventes feridos, compensação dos danos morais das famílias e garantias de que não se repitam. A Comissão salienta que, embora o Estado tenha iniciado vários anos depois das ocorrências ações judiciais de reparação, não foram elas efetivadas até este momento, segundo as informações de que dispõe, além de a demora injustificada dos processos penais, e sua ineficácia, terem impedido as vítimas de iniciar os correspondentes processos civis de indenização e reparação. Isso constitui per se uma violação independente da Convenção, pela qual o Estado é responsável e cujos danos devem ser reparados.

*A Comissão lembra que o direito internacional determina que:*

*Os Estados têm o dever de adotar, quando a situação o requeira, medidas especiais, a fim de permitir a outorga de indenização rápida e plenamente eficaz.*

#### **Ações Posteriores ao Relatório 120/99 (art.50)**

107. A Comissão transmitiu o Relatório anterior ao Estado na data de 26 de outubro de 1999, concedendo-lhe um prazo de dois meses para dar cumprimento às recomendações formuladas; e informou os peticionários da aprovação do informe previsto no artigo 50 da Convenção. Vencido o prazo concedido, a Comissão não recebeu qualquer resposta do Estado a respeito das citadas recomendações.

## **VI. CONCLUSÕES**

### **A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS CONCLUI QUE:**

1. *Tem competência para conhecer deste caso e que a petição é admissível, em conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção Americana.*



2. *A República Federativa do Brasil violou suas obrigações decorrentes dos artigos 4 (direito à vida) e 5 (direito à integridade pessoal), em virtude da morte de 111 pessoas e de um número indeterminado de feridos, todos eles detidos sob a sua custódia, na subjugação do motim de Carandiru em 2 de outubro de 1992, pela ação dos agentes da Polícia Militar de São Paulo.*
3. *A República Federativa do Brasil é responsável pela violação dos citados artigos da Convenção por motivo do descumprimento, no caso dos internos em Carandiru, das devidas condições de detenção e pela omissão em adotar estratégias e medidas adequadas para prevenir as situações de violência e para debelar possíveis motins. A Comissão reconhece que foram tomadas medidas para melhorar as condições carcerárias, em particular a construção de novas instalações penitenciárias, a fixação de novas normas de detenção e o estabelecimento no Estado de São Paulo de uma secretaria especial responsável por esses assuntos.*
4. *A República Federativa do Brasil é responsável pela violação dos artigos 8 e 25 (garantias e proteção judicial) em conformidade com o artigo 1(1) da Convenção, pela falta de investigação, processamento e punição séria e eficaz dos responsáveis e pela falta de indenização efetiva das vítimas dessas violações e seus familiares.*

## VII. RECOMENDAÇÕES

*Com fundamento na análise e nas conclusões deste relatório, A Comissão de Direitos Humanos recomenda à República Federativa do Brasil o seguinte:*

1. *Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva a fim de identificar e processar as autoridades e funcionários responsáveis pelas violações dos direitos humanos assinaladas nas conclusões deste relatório.*
2. *Adotar as medidas necessárias para que as vítimas dessas violações que foram identificadas e suas famílias recebam adequada e oportuna indenização pelas violações definidas nas conclusões deste relatório, assim como para que sejam identificadas as demais vítimas.*

3. Desenvolver políticas e estratégias destinadas a descongestionar a população das casas de detenção, estabelecer programas de reabilitação e reinserção social acordes com as normas nacionais e internacionais e prevenir surtos de violência nesses estabelecimentos. Desenvolver, ademais, para o pessoal carcerário e policial, políticas, estratégias e treinamento especial orientados para a negociação e a solução pacífica de conflitos, assim como técnicas de reinstauração da ordem que permitam a subjugação de eventuais motins com o mínimo de risco para a vida e a integridade pessoal dos internos e das forças policiais.

4. Adotar as medidas necessárias para o cumprimento, no presente caso, das disposições do artigo 28 da Convenção (Cláusula federal) relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, neste caso o Estado de São Paulo.

### VIII. PUBLICAÇÃO

108. Em 24 de fevereiro de 2000, a Comissão decidiu enviar este relatório ao Estado brasileiro, o que foi feito em 3 de março de 2000, de acordo com o artigo 51 da Convenção, e lhe foi concedido o prazo de um mês, a partir do envio, para o cumprimento das recomendações acima indicadas. Expirado esse prazo, a Comissão não recebeu resposta do Estado brasileiro.

109. Em virtude das considerações anteriores e, de conformidade com os artigos 51(3) da Convenção Americana e 48 de seu Regulamento, a Comissão decidiu reiterar as conclusões e recomendações dos parágrafos precedentes, tornar público este relatório e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembléia Geral da OEA. A Comissão, em cumprimento de seu mandato, continuará a avaliar as medidas tomadas pelo Estado brasileiro com relação às recomendações mencionadas, até que tenham sido cabalmente cumpridas.

Passado e assinado na sede da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na cidade de Washington, D.C., aos 13 dias do mês de abril de 2000 (Assinado): Primeiro Vice-Presidente; Claudio Grossman, Segundo Vice-Presidente; Juan E. Méndez, Membros: Marta Altolaquirre, Robert K. Goldman, Peter Laurie e Julio Prado Vallejo.

## e) DO CRITÉRIO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

O pedido girará no valor de 150 salários mínimos para cada filho, perfazendo o total de 300 salários mínimos ou R\$ 108.600,00.

Os critérios adotados foram:

**a) Da forma da morte.**

Conforme constam nos autos do processo-crime, reiteradas vezes citado e juntado nestes autos, o *de cujus* recebeu 5 tiros de arma de fogo na região cefálica, torácica e abdominal.

1. região temporal, retro auricular direita;
2. região mamária direita;
3. entre a mamária e escapular direita, na linha axilar anterior;
4. hipocrôndrio esquerdo, linha hemi-clavicular;
5. região infra-mamária direita.

**b) Da possibilidade da reversão do julgamento.**

O acusado ainda teria sua primeira audiência, portanto, teria chance de defesa jurídica, o que atrai o

princípio constitucional da inocência, pois somente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória o faria criminoso.

**c) Da expectativa de vida.**

Com seu pai ainda vivo, os autores que com 09 e 13 respectivamente, teriam melhores condições de vida, hoje um é pedreiro e outra trabalha na reciclagem de rua!!

**d) Da idade dos autores à época.**

Há que se levar em conta a idade dos autores que sequer sabiam do direito de indenização, viveram estes 22 anos sem nenhuma ajuda do Estado, enquanto isso os seus perpetradores - os acusados - ainda respondem processo-crime, embora alguns já julgados....e o Governo do Estado de São Paulo que poderia e deveria prestar atendimento às famílias (financeiro, moral, psicológico), ficou-se inerte nestes 22 anos do “Massacre do Carandiru”...

Por fim junta-se o julgamento extremo do RE no STF sobre o Carandiru, que teve sua responsabilidade civil objetiva reconhecida.

**REBELIÃO - CARANDIRU - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - DEVER DE INDENIZAR (TRANSCRIÇÕES)**

**AI 299125/SP\***

**RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO**

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). CONFIGURAÇÃO. REBELIÃO NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DO CARANDIRU. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA RUPTURA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

DECISÃO: O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento foi interposto contra acórdão, que, confirmado, em sede de embargos de declaração (fls. 101/103), pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, está assim ementado (fls. 96):

“RESPONSABILIDADE CIVIL - DETENTO FALECIDO EM REBELIÃO OCORRIDA NA CASA DE DETENÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - EMBARGOS INFRINGENTES COM VOTO VENCIDO QUE ENTENDE IMPROCEDENTE A AÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.”  
(grifei)

O Estado de São Paulo, no apelo extremo em questão, alega que, “Ao apontar a responsabilidade estatal pelo episódio, desconsiderou o E. Tribunal o fato de que os agentes policiais agiram no estrito cumprimento do dever legal, em contraposição à injusta agressão dos amotinados, durante rebelião nas

*dependências da Casa de Detenção” (fls. 109 – grifei).*

***O exame destes autos convence-me de que não assiste razão ao Estado ora agravante, quando sustenta que o estrito cumprimento de dever legal e a prática de legítima defesa - que, alegadamente, teriam pautado a conduta de seus agentes - bastariam para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público a respeito do evento danoso em causa.***

*Com efeito, a situação de fato que gerou o trágico evento narrado neste processo põe em evidência a configuração, no caso, de todos os pressupostos primários que determinam o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva da entidade estatal ora agravante.*

*Como se sabe, a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º).*

*Essa concepção teórica - que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público - faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina (HELLY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 650, 31ª ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, “Programa de Responsabilidade Civil”, p. 248, 5ª ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, “Curso de Direito Administrativo”, p. 90, 17ª ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, “Responsabilidade Civil do Estado”, p. 40, 2ª ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, “Direito Administrativo Sistematizado”, p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Curso de Direito Administrativo”, p. 213, 5ª ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, “A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro”, p. 61/62, 3ª ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, “Responsabilidade do Agente Público”, p. 199/200, 2004, Fórum, v.g.), cabendo ressaltar, no ponto, a lição expendida por ODETE MEDAUAR (“Direito Administrativo Moderno”, p. 430, item n. 17.3, 9ª ed., 2005, RT):*

*“Informada pela ‘teoria do risco’, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como ‘responsabilidade objetiva’. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexa causal ou nexa de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexa de causalidade, o Estado deve ressarcir.” (grifei)*

*É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais (de todo inocorrentes na espécie em exame) configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50 - RTJ 163/1107-1109, v.g.). Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).*

*A compreensão desse tema e o entendimento que resulta da exegese dada ao art. 37, § 6º, da Constituição foram bem definidos e expostos pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos cujos acórdãos estão assim ementados:*

*“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos*

*houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público.*

*- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).*

*- O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). (...)."*  
(RTJ 163/1107-1108, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

*"- Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional.*

*2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas.*

*3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória.*

*4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença."*  
(RTJ 182/1107, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei)

*É por isso que a ausência de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita no art. 37, § 6º, da*



*Carta Política basta para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Estado, especialmente quando ocorre circunstância que rompe o nexo de causalidade material entre o comportamento do agente público e a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido.*

*Estabelecidas tais premissas, passo ao exame destes autos. E, ao fazê-lo, observo que as circunstâncias do presente caso - apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal "a quo" - evidenciam que todos os elementos identificadores da responsabilidade civil objetiva do Estado acham-se demonstrados no caso ora em análise, especialmente o nexo de causalidade material (que restou plenamente configurado) e cuja ruptura a parte ora agravante, que alegara a ocorrência de causa excludente de sua responsabilidade civil, não conseguiu demonstrar.*

*Daí a correta observação feita pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da apelação cível interposta pela parte ora agravante (fls. 81/82):*

*"Com a prisão do indivíduo, assume o Estado o dever de cuidar de sua incolumidade física, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso).*

*Assim, ante a rebelião que eclodiu no Pavilhão 9, da Casa de Detenção, tinha o Estado o dever de proteger a incolumidade física dos presos e dos próprios revoltosos, uns dos atos dos outros. Sua intervenção no episódio era, portanto, de rigor.*

*E ocorrendo ofensa à integridade física e morte do detento, é seu dever arcar com a indenização correspondente. A propósito, ressalta RUY BARBOSA: - 'a legalidade do ato, ainda que irrepreensível, não obsta à responsabilidade civil da administração desde que haja dano a um direito' ('A Culpa Civil das Administrações Públicas' - 1898, Rio, pág. 67). Tal dever somente restaria afastado se a ação causadora do evento danoso tivesse ocorrido em legítima defesa própria (entenda-se: - do agente policial) ou de terceiro (de outro preso) que, no momento, estaria sendo agredido ou na iminência de o ser, frise-se, pelo detento morto. Mas mesmo encontrando-se nessa situação lícita (legítima defesa), se tivesse produzido, com sua ação, a morte de outrem não envolvido no fato ('aberratio ictus'), sua seria também a obrigação de indenizar, pois a ação, apesar de necessária, foi agressiva, atingindo quem não estava em posição de ataque (art. 1519 do Código Civil).*

*Assim, para afastar sua obrigação de reparar o dano, deveria a Fazenda do Estado demonstrar que o detento falecido, Francisco Ferreira dos Santos, estava, no momento de sua morte, agredindo os policiais ou outro preso. Mas esta prova não foi produzida (o 'onus probandi' é seu). Como não a produziu, certa é sua obrigação de indenizar." (grifei)*

*Inquestionável, desse modo, que o Tribunal de Justiça local – ao reconhecer não comprovada, pelo Estado de São Paulo, a ocorrência da alegada causa de exclusão da responsabilidade estatal – assim decidiu com apoio no conjunto probatório subjacente ao pronunciamento jurisdicional em referência. Esse dado assume relevo processual, pois a discussão ora suscitada pelo Estado de São Paulo - em torno da pretendida existência, na espécie, de causa excludente de responsabilidade - revela-se incabível em sede de recurso extraordinário, por depender do exame de matéria de fato, de todo inadmissível na via do apelo extremo. Como se sabe, o recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 – RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal “a quo” sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 – RTJ 153/1019 – RTJ 158/693, v.g.). Impende destacar, neste ponto, que esse entendimento (inadmissibilidade do exame, em sede recursal extraordinária, da existência, ou não, de causa excludente de responsabilidade), tratando-se do tema suscitado pela parte ora agravante, tem pleno suporte no magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (AI 411.502/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – AI 586.270/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 508.315/CE, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 595.267/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.): “ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 37, § 6.º, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impossibilidade da abertura da via extraordinária em razão da incidência, na hipótese, do óbice das Súmulas 279, 282 e 356 desta Corte. Agravo desprovido.” (AI 391.371-AgR/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)*

*Cumpre ressaltar, por tal razão, em face do caráter soberano do acórdão recorrido (que reconheceu, com apoio no exame de fatos e provas, a ausência de demonstração da ruptura do nexos causal sustentada pelo Estado de São Paulo), que o Tribunal de*

***Justiça interpretou, com absoluta fidelidade, a norma constitucional que consagra, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público.*** Com efeito, o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, ao fazer aplicação do preceito constitucional em referência (CF, art. 37, § 6º), reconheceu, com inteiro acerto, no caso em exame, a cumulativa ocorrência dos requisitos concernentes (1) à consumação do dano, (2) à conduta dos agentes estatais, (3) ao vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento dos agentes públicos e (4) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado de São Paulo.

Cabe acentuar, por relevante, que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar controvérsia virtualmente idêntica à versada nesta causa, proferiu decisão que se reflete, por igual, no presente julgamento (RTJ 140/636, Rel. Min. CARLOS VELLOSO). Essa orientação jurisprudencial - cabe enfatizar - reflete-se no magistério da doutrina (RUI STOCO, “Tratado de Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência”, p. 1.204, 7ª ed., 2007, RT; ARNALDO RIZZARDO, “Responsabilidade Civil”, p. 362 e 369/371, 1ª ed., 2005, Forense; JOSIVALDO FÉLIX DE OLIVEIRA, “A Responsabilidade do Estado por ato lícito”, p. 74/82, Editora Habeas; GUILHERME COUTO DE CASTRO, “A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro”, p. 52/55, 3ª ed., 2000, Forense; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 995/997, 1002 e 1026/1027, 26ª ed., 2009, Malheiros; GIANNA CARLA RUBINO LOSS, “Responsabilidade Civil do Estado por Atos Lícitos”, “in” Cadernos do Ministério Público do Paraná, vol. 8, nº 01, janeiro/março de 2005, p. 08/12, e JOSÉ ANTONIO LOMONACO e FLÁVIA VANINI MARTINS MARTORI, “A Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Lícito”, “in” Revista Nacional de Direito e Jurisprudência nº 06, Ano 1, Junho de 2000, p. 23/24), valendo referir, ante a pertinência de suas observações, o preciso (e sempre valioso) entendimento de YUSSEF SAID CAHALI (“Responsabilidade Civil do Estado”, p. 44, item n. 3.5, 3ª ed., 2007, RT):

“A responsabilidade civil do Estado, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa da particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos:

- a) do dano;
- b) da ação administrativa; e

*c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.”* (grifei)

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se.*

*Brasília, 05 de outubro de 2009.  
(21º Aniversário da promulgação da Constituição democrática de 1988)  
Ministro CELSO DE MELLO  
Relator*

*\* decisão publicada no DJE de 20.10.2009*

Diante do exposto, justifica-se o valor da indenização pedida contra o Estado de São Paulo pela responsabilidade sobre os homicídios ocorridos no extinto complexo do Carandiru em 1992.

## **DOS REQUERIMENTOS**

Requer-se a citação do requerida para querendo, presente defesa no prazo especial previsto na Lei adjetiva.

## **DAS PROVAS**

Pretende provar por todos os meios em direito admitido, especialmente perícia médica para análise do laudo.

## DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 108.600,00 ou 300 salários mínimos, 150 salários mínimos para cada autor ou R\$ 54.300,00 para cada filho.

## V - DO PEDIDO

Ante ao exposto, pede-se inicialmente:

O Deferimento da justiça gratuita

E no mérito **JULGAR PROCEDENTE** os PEDIDOS, por sentença declaratória, dos autores para **CONDENAR** o requerido ao **pagamento de indenização por danos morais** aos autores pelo homicídio de seu genitor, ocorrido no Carandiru em 1992, com juros e correção desde a citação.

Bem como ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual equivalente a 20% sobre a condenação, conforme preleciona o art. 20 do Código de Processo Civil.

Na *JUSTITIA* se assenta nosso pedido!

No *DIREITO* acreditamos!

N'Ele Confiamos, *in God We Trust!*

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 22 de setembro de 2014.

**CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS**

**(assinatura por certificado digital)**

**OAB/SP n° 346.140.**

**Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública 13FP

PROCESSO 1039765-11.2014.8.26.0053  
AUTORES – FERNANDA VICENTINA DA SILVA E OUTRO  
RITO ORDINÁRIO

A FAZENDA DO ESTADO, nos autos da ação supra, vem à presença de V.Exa. apresentar recurso de APELAÇÃO, requerendo a juntada das inclusas razões e regular processamento.

N. Termos  
P. Deferimento  
São Paulo, 21 de maio de 2016

MIRNA CIANCI  
PROCURADORA DO ESTADO



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

RECORRENTE – A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RECORRIDOS - FERNANDA VICENTINIDA SILVA E OUTRO

### SINTESE

Trata-se de ação reparatória em virtude da morte do pai dos Autores durante o episódio denominado “Massacre do Carandiru”. Pleiteiam reparação por danos morais.

### DO RECURSO

- DA PRESCRIÇÃO

A pendência do processo crime nem sempre tem o condão de suspender o prazo prescricional para a ação reparatória, porque, como no caso em exame, ocorre peculiaridade que não pode passar despercebida.





## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL

Com efeito, a ação não foi proposta com base na condenação criminal dos policiais, tanto que admitem que algumas das ações criminais sequer tiveram desfecho. Ou seja, a causa de pedir é o fato em si e não o processo criminal, de sorte que seu desfecho revela-se irrelevante à causa e também à contagem do prazo prescricional.

Com efeito, a causa de pedir traz como fundamento da demanda a omissão estatal na administração penitenciária, da qual decorre a superlotação de celas e o dever de custódia dos presos, o que se resume em responsabilidade *objetiva* e, portanto, divorciada da culpa que se apura na esfera criminal, à qual não faz sequer alusão no relato inicial.

Dispõe o art. 200 do Código Civil:

*"quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva". (g.n.)*

Ora, no caso, o fato que impulsiona o pedido não coincide com aquele apurado na esfera criminal, restando inaplicável a causa suspensiva da prescrição.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM (EMPREGADOR). ART. 932, II, CC/2002. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR PREPOSTO. FALECIMENTO DO MARIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO PENAL. CAUSA IMPEDITIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 200 DO CC/2002. OCORRÊNCIA.

1. Impera a noção de independência entre as instâncias civil e criminal, uma vez que o mesmo fato pode gerar, em tais esferas, tutelas a diferentes bens jurídicos, acarretando níveis diversos de intervenção. Nessa seara, o novo Código Civil previu dispositivo inédito em seu art. 200, reconhecendo causa impeditiva da prescrição: "quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva".



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

2. Estabeleceu a norma, em prestígio à boa-fé, que o início do prazo prescricional não decorre da violação do direito subjetivo em si, mas, ao revés, a partir da definição por sentença, no juízo criminal, que apure definitivamente o fato. A aplicação do art. 200 do Código Civil tem valia quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal - isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal -, sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou ao menos inquérito policial em trâmite).

(REsp 1135988/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013 –g.n.)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO PREVISTA NO ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE AÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA AO CASO.

1. Ação de reparação de danos derivados de acidente de trânsito ocorrido em 26 de agosto de 2002 proposta apenas em 07 de fevereiro de 2006, ensejando o reconhecimento pela sentença da ocorrência da prescrição trienal do art. 206 do CC.

2. Reforma da sentença pelo acórdão recorrido, aplicando a regra do art. 200 do CC de 2002.

3. Inaplicabilidade da regra do art. 200 do CC/2002 ao caso, em face da inoccorrência de relação de prejudicialidade entre as esferas cível e criminal, pois não instaurado inquérito policial ou iniciada ação penal.

4. Interpretação sistemática e teleológica do art. 200 do CC/2002, com base na doutrina e na jurisprudência cível e criminal desta Corte.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1180237/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Fosse o processo crime impeditivo aos Autores de ingressar em juízo, teriam eles que ter aguardado o seu desfecho; se ingressaram em juízo independente disso, significa que estavam em condições, desde o evento, de tomar essa providência e, tendo se quedado inerte, permitiram a fluência do lapso prescricional.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL

MAIS QUE ISSO: TENDO SIDO DECRETADA A SUSPENSÃO DO PRESENTE PROCESSO, POR CONTA DA PENDENCIA DO PROCESSO CRIMINAL, O E.TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO ORA RECORRIDO, PARA QUE TIVESSE ANDAMENTO O PRESENTE, EM RAZÃO DA INDEPENDENCIA DAS ESFERAS, OU SEJA, O PROCESSO CRIMINAL RECONHECIDAMENTE NÃO SE AFIGURA COMO ÓBICE À PROPOSITURA DA AÇÃO, DE SORTE QUE FLUIU O LAPSO PRESCRICIONAL, JÁ QUE NADA IMPEDIA A PROVIDÊNCIA.

PONTES DE MIRANDA afirma que "o prazo de prescrição começa a correr desde que nasce a pretensão"<sup>1</sup>

E remete o Autor ao princípio da exercibilidade da pretensão, que assim define:

(...) Rege o princípio da exercibilidade da pretensão: se depende não o nascimento da pretensão, mas só o exercício (pretensão que só se pode exercer depois, ou após algum ato ou fato) é da exercibilidade que se conta o prazo".<sup>2</sup>

Tanto era *exercitável* a demanda, que, a exemplo de tantas outras, foi movida antes do desfecho da ação criminal (!!!). Em resumo: Ou bem encontra-se o favorecido impedido de ingressar em juízo e *tem* que esperar o desfecho da ação criminal para a providência ou bem tem condições de desde logo exercer a pretensão. Neste último caso, não há falar em suspensão da prescrição, sendo de todo oportuno aqui reafirmar que esse E.Tribunal de Justiça assim considerou ao ordenar o andamento do processo e sua independência com a demanda criminal, JÁ QUE NADA LÁ SE APURA QUE POSSA INTERFERIR COM A CAUSA DE PEDIR AQUI DESTILADA.

Contado o quinquênio a que alude o artigo 1º do Decreto 20.910/1832 desde a data da maioridade dos Recorridos, de há muito consumou-se o lapso prescricional.

<sup>1</sup> Tratado, par. 670, pg. 148, cap. I

<sup>2</sup> Ob.cit., pg. 150 –grifo nosso



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL

Assim, de rigor o reconhecimento do esgotamento do lapso prescricional, com extinção do processo, com resolução de mérito.

- DO DIREITO

A responsabilidade por conduta omissiva, como a imputada ao Estado no exórdio, não prescinde da demonstração de culpa, a respeito aplicável a teoria subjetiva da responsabilidade civil, "determinando-se então a responsabilidade pela teoria da culpa ou da falta de serviço, seja porque este não funcionou quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente"<sup>3</sup>

O mesmo Autor afirma que "o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou..", vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra:: quando se comporta ilicitamente ao abster-se"<sup>4</sup>. E ainda: "A responsabilidade por omissão supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionários, mas atribuída ao serviço estatal genericamente"<sup>5</sup>, para concluir que "só o exame concreto dos casos ocorrentes poderá indicar se o serviço funcionou abaixo do padrão a que estaria adstrito por lei"<sup>6</sup>

Consoante admite a inicial, tratou-se de rebelião incontrolável e iniciada *pro rixa* entre grupos criminosos, nada tendo a ver com a superlotação carcerária ou qualquer outro motivo, ainda que reinante, o que resume a causa de pedir.

Aliás, em sua petição de fls. 300, o Recorrido busca trazer a lume a opinião doutrinária da subscritora, sem atentar que refere-se ao *ato lícito*,

<sup>3</sup> CELSO ANTONIO BASTOS DE MELLO, Ed. Dir. Adm., SP, Ed. RT, SP 1986, p. 167

<sup>4</sup> Resp. Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos - RT 552/11

<sup>5</sup> ob. cit., pg. 13

<sup>6</sup> pg. 15



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL

pressuposto à aplicação da teoria do risco administrativo e da responsabilidade objetiva.

No caso em exame, a inicial traduz situação que denomina *ilícita*, portanto, sujeita à responsabilidade *subjetiva*, pois a ilicitude traduz *culpa* (CC, art. 186).

Na verdade, tal qual o direito comum, a teoria do risco administrativo, que é aquela decorrente da atividade extracontratual do Estado por atos de gestão, rende ensejo à responsabilidade independente da averiguação de culpa, porque de risco exclusivamente se trata, quando o *ato lícito* praticado pela Administração Pública tenha efeitos danosos sobre o indivíduo, de caráter genérico e anormal, sendo inexigível da parte o sacrifício a ela imposto, em benefício da coletividade.

HELY LOPES MEIRELLES aborda o tema afirmando que, na avaliação do risco administrativo, não se cogita da culpa da Administração, bastando que a vítima demonstre o fato danoso ocasionado pelo Poder Público. Ensina o Mestre que tal teoria baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar danos a certos membros da comunidade, impondo-lhes ônus não suportado pelos demais, concorrendo, portanto, todos os demais administrados para a reparação, sendo o risco e a solidariedade social os suportes dessa doutrina.<sup>7</sup>

ELCIO TRUJILLO, autor de obra exclusivamente dedicada ao assunto, coloca como pressuposto da indenizabilidade decorrente da atividade lícita do Estado, o *ato lícito* que venha a causar um prejuízo especial e anormal, isto é, ato impositivo de sacrifício e não, simplesmente, restritivo de direito.<sup>8</sup> Ainda assim, o ato deverá ter natureza administrativa e revela-se em razão do risco imposto pela atividade pública.

JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, em obra antiga, dedicada à discussão do tema da responsabilidade do Estado por ato lícito à

<sup>7</sup> Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 22<sup>a</sup> ed. –pg. 563

<sup>8</sup> Responsabilidade do Estado por Ato Lícito –LED, 1996, pg. 101



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

luz do ordenamento da época, considera que a necessidade de apuração de culpa na conduta do agente estatal tem como pressuposto a aplicação do direito privado e que *a teoria do risco administrativo somente se verifica na seara da atividade lícita do Poder Público*.<sup>9</sup>

O mesmo Autor afirma que a Administração Pública não poderia ser responsável independentemente da averiguação de culpa, em qualquer hipótese, a menos que se considere – hipótese inaceitável – a máquina estatal e todas as suas ramificações, como excepcionalmente perigosa, tornando indenizáveis situações que não se enquadram como típicas de risco ou de perigo.<sup>10</sup>

No caso em exame, não restou demonstrada a culpa estatal capaz de dar albergue ao pleito, ao menos diante da fundamentação estrita, onde os Recorridos afirmam que o dano decorreu das más condições do presídio.

Quanto ao dano moral, fosse devido, em casos como o da espécie, na qual o falecido não era exemplo de pai, forçoso exigir a prova de sua ocorrência, nos moldes dos artigos 333, I do CPC/1973 (atual art. 373, I do CPC/2015) e 128 e 944 do CC.

Com efeito, os Recorridos eram crianças quando ocorreu o fato, ocasião em que seu pai já se encontrava recolhido ao cárcere e, portanto, despido de laços familiares, a ponto de a mãe abandoná-lo à própria sorte, provavelmente esgotada por uma condição que lhe foi imposta em seu prejuízo, de ter que criar sem qualquer auxílio dois filhos menores, de pai criminoso.

De tudo, em situações tais, o Judiciário tem evitado o reconhecimento da dor moral, posto que ausente o indispensável vínculo emocional capaz de demonstrar que, de fato, houve dor pela falta de comunicação do evento.

<sup>9</sup> O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos – Livraria Almedina – LAEL – Coimbra – pg. 90

<sup>10</sup> Obra citada, pg. 96





## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL

Confira-se:

Ação Indenizatória movida pela esposa de preso que foi assassinado por outros detentos. Pretensão a haver indenização por danos morais. Ausência, contudo, de prova hábil, seja da convivência com o falecido, seja da configuração de tais danos. Sentença de improcedência que se mantém. A autora nunca o visitou na prisão. Recurso improvido(TJSP APELAÇÃO Nº 9214457-56.2007.8.26.0000 (662.588.5/9) - São Paulo

PROVA - Dano moral - Responsabilidade civil do Exalado - CF, art. 37, §6º- Rebelião em presídio – Morte de detento - Pedido formulado 12 anos depois por duas filhas - Protesto da ré pela produção de prova oral - Indeferimento e julgamento antecipado - Agravo retido- Dano moral. Prova. Em havendo controvérsia por parte do réu, o dano moral é fato que deve ser provado quanto à existência (fundamento da indenização) e quanto à intensidade (fundamento do valor a ser concedido). A prova compete ao autor, facultado ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333,1 e II do CPC. Somente um conjunto probatório suficiente claro pode justificar o indeferimento de prova pertinente tempestivamente requerida, com parcimonioso uso da faculdade do art 130 do CPC. - 2. Prova. Destinatário. A prova não se destina apenas: ao magistrado que preside o processo. Destina-se também ao Tribunal, que pode ter uma visão diferente dos fatos, e destina-se às partes e a qualquer interessado, que veem nelas a transparência indispensável do trabalho judicial. Decisão sem provas é decisão sem convencimento; é decisão de autoridade, que se aproxima perigosamente do arbítrio. - 3. Dano moral. Relação entre pai e filhos. Prova. A dinâmica familiar é complexa e não se pode presumir, em toda e qualquer relação familiar, a existência de afeto e carinho. O caso dos autos é típico.: nada se sabe da convivência da vítima com a esposa e com as filhas, a vitima e sua família moravam em cidades separadas, o pai morreu quando ambas eram pequenas, há menção a que Márcio 'vivía preso' e que não ajudava a família. Hipótese que exige a prova do dano morais. (TJSP AC 9073609-63.2000.8.26.0000, de 4.5.2005, rel Torres de Carvalho)

(..) Acolheu o Magistrado informações trazidas para o processo, relatando



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

que os autores não tinham maior estreitamento familiar com a mãe, havendo apenas visitas ocasionais e inexistindo qualquer auxílio financeiro ou relação de dependência.

Afirma que os autores são pessoas humildes, beneficiários de assistência judiciária, e mesmo assim, postulam uma indenização equivalente a 500 salários mínimos para cada um, o que leva a crer que a finalidade da ação é obtenção de um enriquecimento ilícito.

Segundo AGUIAR DIAS, no tocante ao verdadeiro caráter da reparação do dano, a questão está pacificada em nossa jurisprudência, que não considera o direito ao ressarcimento como só de fundo hereditário, vez que, "ainda quando por morte de outrem, é (a indenização) reclamada *iure próprio*", afora o problema do ressarcimento da própria vítima, sendo em que tem lugar os beneficiários, importante considerar-se em quem recai o título de sujeito ativo da reparação. A propósito, a çode lição do citado autor: "Para descobrir a solução bastaria aplicar os princípios gerais: sem *interesse* que a justifique, a ação não se compreende (art. 76 do CC). De forma que ela cabe não somente ao lesado, mas a todos os lesados, isto é, a todas as pessoas prejudicadas pelo ato danosos.

Corresponde esse entendimento ao art. 159 do CC...)" (Da Responsabilidade Civil, For., 10ª ed., vol. 11/791). Assim, "tem direito de pedir reparação toda pessoa que demonstre um prejuízo e a sua injustiça" (ob.cit. pág. 793).

Esse é o sentido do ensinamento de SERPA LOPES, observando que "são incluídos entre os que, sucessores, podem pedir indenização, aqueles que recebiam da vítima um auxílio necessário à sua própria subsistência". Idêntica é a posição de CARVALHO SANTOS (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XX/318).

A filha da vítima Leda e seu marido, presentes na ocasião do acidente, relataram que os autores não tinham maior estreitamento familiar com a mãe, havendo apenas visitas ocasionais e inexistindo qualquer auxílio financeiro ou relação de dependência (fls. 195/201).

Inexiste a relação de proximidade, já que cada um tinha sua casa, pouco se visitavam e não prestavam ajuda financeira a mãe.

O dano moral pode ser experimentado pelos parentes mais próximos, no sentido de convivência. Em relação a estes existe a presunção de que sofrem prejuízos com a morte do parente.

O Magistrado trouxe a colação julgado em que o relator, Des. Raphael





## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

Salvador, deixou assentado que "O dano moral existe ou não existe nos casos de acidente com morte, dependendo do modo como viviam o morto e seus parentes, o grau de afeição entre eles, a convivência ou não que os ligava. Precisa a dor moral ser demonstrada, pois hoje fica muito evidente que nem sempre ela existe. Ou é tão imperceptível que o dano material serve bem para suplantar, pagar e fazer desaparecer qualquer tristeza. Muitas famílias ..., vêm seus integrantes ligados mais pelas necessidades de sobrevivência do que pelo sentimento familiar de afeição".

No caso presente, restou provado que os filhos não viviam com a mãe, pouco a visitavam, não demonstrando sequer que a ajudassem ou fossem por ela ajudados.

Dessa forma, não há como se conceber possam ter os autores legitimação à indenização, como postulada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a r.sentença recorrida. (TJSP AC 0097588-37.2005.8.26.0000, de 12.1.2007, rel. Horacio Furquim Guanaes).

De todo modo, em caso análogo, foi reduzida a indenização de 500 para 100 salários mínimos tendo em vista o comportamento criminoso do falecido, que já lhes impunha considerável vexame.... pois maior indenização implicaria em enriquecimento sem causa, prejudicando o erário e, conseqüentemente, a sociedade lesada pela ação delituosa.<sup>11</sup>

Especificamente no caso em exame, - não é demais repetir -, os menores praticamente nunca tiveram contato com o pai; quando preso foi abandonado pela esposa e mãe dos Autores, cansada da sua vida criminosa; e, decorridos mais de vinte anos, quando sequer se recordam de qualquer evento capaz de se traduzir em saudades ou em vínculo emocional, vêm a juízo pleitear compensação por danos morais, como vítimas de ocasião.

Aliás, fosse devida a verba, a demora na propositura da ação, como admitido pela r.sentença, revela-se da mesma forma como item capaz de diminuir a sua avaliação ou diluir. Confira-se ainda:

---

<sup>11</sup> AC 087.019-5/1-00-SP, de 05.01.00, Rel. Des. Ricardo Lewandowski.



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO. INFLUÊNCIA NO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. O direito de indenização em decorrência do dano moral sofrido pela perda de um ente querido independe de prova e, salvo se prescrito, não desaparece com o decurso do tempo. No entanto, o tempo é fato a ser considerado na fixação do valor quando há demora na propositura da ação.

(..)

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 398.302/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

No caso em exame, em que o fato ocorreu nos idos de 1992, tornando razoável a crença de constituir situação sublimada pelo tempo ou, quando muito, consideravelmente amenizada.

O TJSP considerou ainda que a vítima estava na penitenciária porque tinha cometido várias ações antissociais e antijurídicas e tais elementos devem ser considerados na indenização por danos morais.<sup>12</sup> O TJSP também manteve valor menor do que a média em caso de morte de detento, assinalando que antes de ser preso, já não residia na companhia da mãe, tendo a autora ciência de seu envolvimento com “más companhias”. Assim, a tristeza, a desilusão da autora com a perda de seu filho, foram anteriores à sua morte.<sup>13</sup>

Em caso exatamente idêntico ao presente, o E.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fixou a reparação em 8/30 de um salário mínimo, valor esse mantido pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 285.684 - SP (2000/0112415-3)  
RELATOR : MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA  
RECORRENTE : MAGNO OLIVEIRA COSTA E CÔNJUGE  
PROCURADOR : OSVALDO DE JESUS PACHECO E OUTRO  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI E OUTROS

<sup>12</sup> AC 272.770-1/7, de 19.3.02 –Rel. Yoshiaki Ichihara.

<sup>13</sup> AC 100.737-5/0-00, de 27.06.01 –Rel. Des. Sidnei Beneti



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL**

(...)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial, fulcrado na alínea "c" do permissivo constitucional, malferindo o v. aresto do colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assentado nos termos, a saber:

"Responsabilidade Civil – Morte de detento na Casa de Detenção – Danos devidos" (fl. 245).

Os Recorrentes não se conformam com o valor arbitrado a título de indenização. Apontam a ocorrência de dissídio jurisprudencial com julgados de outros Tribunais.

Nesse contexto, pressurosamente, do exame das peças dos autos, verifica-se que, efetivamente, o Recurso Especial foi interposto alteando a divergência jurisprudencial (art. 105, III, c, C.F -; fls. 76 a 87). Todavia, observando-se nas razões recursais, verifica-se que a parte tratou de assunto diverso do tratado no Acórdão recorrido - indenização por morte de detento -, sem similitude com o núcleo da questão jurídico-litigiosa enfrentada no precedente colacionado - indenização por descumprimento contratual – (fls. 309/314). Assim, ausente identidade fática entre os arestos em cotejo, não se configura a divergência.

De outro jeito, quanto ao aresto colacionado às fls. 315/326, melhor sorte não socorre os Recorrentes, vez que não se caracteriza a divergência quando os Acórdãos paradigmas são oriundos do mesmo Tribunal prolator do v. Acórdão recorrido.

Não bastante, inexiste a demonstração analítica, tornando-se manifesta a desobediência a artigo 541, Parágrafo único, CPC.

Por último, não é preciso muito esforço mental, a foco da motivação do aresto recorrido, para concluir-se que a questão de fundo algema-se aos fatos; conforme o voto condutor do aresto recorrido:

"O dano material, fixado em 8/30 (oito trinta avos) de um salário-mínimo, foi determinado com acerto pois, conquanto íntima a importância, pautou-se o Magistrado pela fixação a título de nojo, na ausência de outros parâmetros. Observe-se, neste passo, que o falecido não era arrimo de família, nem dos genitores, posto que detento. Os ganhos que auferia, antes do ingresso na cadeia, por vínculo empregatício, não justificam a majoração, até porque, condenado, já estava ao desemprego, talvez a



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA JUDICIAL

consequência do lúgubre e inaceitável desfecho.

O Magistrado pautou-se por manifestações jurisprudenciais e doutrinárias. Se é certo inexistirem normas de caráter objetivo que autorizem a determinação do 'quantum', o que propicia mensuração subjetiva, não menos certo é o fato de que não se presta, a indenização, ao enriquecimento por automatismo. Há mais a se considerar: O Estado não é um ente inanimado. Anima-o, move-o o povo, os que labutam, os que trabalham. Os ressarcimentos que Ele paga decorrem da produção dos trabalhadores, de qualquer seara, mas trabalhadores. A imprudência, negligência ou imperícia da Administração, infelizmente traz consequências aos cidadãos contribuintes e trabalhadores. Por isto, o ressarcimento por uma vítima tange centenas de outras. A moderação é devida e, neste quadro, vê-se afastada a hipótese do pedido de majoração." (fls. 247/248)

Tais aspectos refogem do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

Enfim, a verdade processual revela, como fundamento do v. julgado, reflexão sobre a existência ou não de provas suficientes para confirmar os danos decorrentes da alteração contratual levada a efeito pela Administração Pública – comprovante de efetiva aquisição de bens -, ou seja, razões fáticas informadoras do convencimento firmado pelo colegiado.

Por essas razões, no definitivo juízo de admissibilidade, preliminarmente, decido não conhecer do recurso (art. 557, CPC).

Publique-se.

Brasília (DF), 07 de maio de 2002.

Ministro Milton Luiz Pereira

Relator

Ou seja, nas mesmas circunstâncias o C.STJ considerou esse o valor atribuível e não o aquilatado pela r.sentença.

### DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao recurso.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA JUDICIAL**

N. Termos,

P. Deferimento.

São Paulo, 21 de maio de 2016

MIRNA CIANCI  
PROCURADORA DO ESTADO  
OAB/SP 71424

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A)  
JUIZ(A) DA MM. 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO-  
SP.**

Processo digital de autos nº 1039765-11.2014.8.26.0053

**FERNANDA VICENTINA DA SILVA, e  
FERNANDO VICENTINO DA SILVA, qualificados, por  
seu advogado e procurador que subscreve ao final, vem  
respeitosamente diante de Vossa Excelência, em **AÇÃO  
DECLARATÓRIA INDENIZATÓRIA POR DANO  
MORAL PELO HOMICÍDIO DO PAI DOS AUTORES  
OCORRIDO NO EXTINTO PRESÍDIO DO  
CARANDIRU**, em desfavor da **FAZENDA PÚBLICA DO  
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**,  
inconformados com a r. sentença de fls., com fundamento  
no artigo 1.009 ss., do Código de Processo Civil, vem da  
mesma**

APELAR para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante razões que apresenta anexo.

Requer, para tanto, seja o presente recurso recebido e regularmente processado.

Na *JUSTITIA* se assenta nosso pedido!

No *DIREITO* acreditamos!

N'Ele Confiamos, *in God We Trust!*

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 30 de maio de 2016.

**CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS**

**[assinatura por certificado digital]**

**OAB/SP 346.140**

## **RAZÕES DO RECURSO**

**Processo digital de autos nº:** 1039765-11.2014.8.26.0053

**Juízo de Origem:** 13ª Vara da Fazenda Pública Capital - SP.

**Apelante:** Fernanda Vicentina da Silva e Fernando

Vicentino da Silva

**Apelado:** Fazenda Pública Estadual de São Paulo



**EGRÉGIO TRIBUNAL,**  
**COLEDA CÂMARA,**  
**NOBRES DESEMBARGADORES.**

**PRELIMINARMENTE**

**1. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DOS  
RECURSOS**

**INTRÍNSECOS:**

- a) **Cabimento.** *Presente (sentença definitiva, art. 487, I, do CPC).*
- b) **Legitimidade.** *Presente.*
- c) **Interesse em recorrer.** *Presente (julgamento parcial de mérito).*
- d) **Inexistência de fato impeditivo.** *Não há.*

**EXTRÍNSECOS:**

- a) **Tempestividade.** *Presente (sentença disponibilizada virtualmente em: 20/05/2016).*

- b) **Regularidade formal.** *Presente.*
- c) **Preparo.** *Ausente (justiça gratuita deferida em primeiro grau).*

### EMENTA.

Direitos Humanos. Convenção Americana de Direitos Humanos. Direito Constitucional. Artigo 5º inciso V e X. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Massacre do Carandiru. Danos morais. Lei do Estado de São Paulo e Leis Federais prevêm indenizações a militares e outras vítimas. Violação ao princípio constitucional da isonomia. Quantum indenizatório aquém da média das indenizações do TJSP. Erro *in judicando*. Reforma da sentença. Majoração ao valor primevo de 150 salários mínimos para cada um dos dois filhos da vítima e majoração dos honorários sucumbenciais. Razoabilidade e proporcionalidade. Termo inicial da correção monetária da data do evento. Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal. Prequestionamento. Art. 1.035, § 3º, I, Código de Processo Civil. Sobre esta matéria específica e a responsabilidade objetiva do Estado há dispensa de remessa necessária. Art. 496, § 4º, I a IV, do Código de Processo Civil c/c art. 932, IV, CPC e RE 841.526. Matéria Federal e Constitucional prequestionadas.

## SUMÁRIO

### I - SÍNTESE DOS FATOS

### II - DO MÉRITO

1. QUANTUM INDENIZATÓRIO
2. NA DOCTRINA
3. TRATADOS INTERNACIONAIS (SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS)
4. DE LEGE FERENDA
5. NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS
6. NOS ESTUDOS ACADÊMICOS E CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
7. NAS LEIS FEDERAIS E ESTADUAIS

### III - DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

### IV - DA DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA (ART.496, §4º DO CPC)

### V - DO PEDIDO

*“Toda dor pode ser suportada se sobre ela puder ser contada uma história.”*

**Hannah Arendt**

## **I - SÍNTESE DOS FATOS**

Trata-se de apelação em ação de reparação por danos morais ajuizada pelos autores em face do Governo do Estado de São Paulo, pela responsabilidade Estatal da morte ocorrida dentro do Complexo do Carandiru em 1992. A ação foi julgada procedente, porém, o valor pedido na inicial de 150 salários mínimos foi fixado pelo eminente juízo *a quo* em R\$ 20.000,00.

Não bastasse isso, foi ainda fixado os honorários de sucumbência pelo nobre magistrado em 10% do valor da causa, desconsiderando o artigo 85, § 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

## II - DO MÉRITO

### 1 - DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Excelências! Sem desmerecer a autoridade, a sapiência e a presumida maturidade pessoal e profissional do D. ocupante do Juízo *ad quo*, mas merece reforma a sentença vergastada por razões a seguir aduzidas.

A solução para a fixação do valor (*quantum*) do dano moral não é pacífica quer na doutrina, quer na jurisprudência, e de *lege ferenda*, nem encontra legislação que o tabele, nem o poderia se o quisesse, óbice súmulada.

A fase da *Ciência do Direito* que vivemos é a do pós-positivismo, inaugurada, em certa medida, por Ronald Dworkin e Robert Alexy na década de 70.

Sua característica consiste na presença de **princípios-norma e de valores preambulares e implícitos**, ao lado das regras, nas Constituições modernas, especialmente nos

países de tradição *civil law*, que servem de **interpretação para aplicação** do direito positivo, mormente nos chamados *hard cases* ou nos casos de omissão da legislação para um caso *sub judice*.

É a defesa bem argumentada: densa, hermética e logicamente defensável, escrita por LUIZ ROBERTO BARROSO em obra organizada por VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, sob o capítulo intitulado: **“Interpretação constitucional”** (2010:277 ss.) leciona:

A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das idéias desses dois autores denominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria”.

Pois bem.

É que arbitrar R\$ 20.000,00 para cada vítima sem fundamentação fática ou jurídica ao arrepio do artigo 489, parágrafos e incisos do CPC, é no mínimo, passível de reforma e no máximo, comporta longa dissertação sobre casos paradigmas.

## 2 - NA DOUTRINA

O tema é tratado na doutrina pelos seguintes juristas:

HUMBERTO THEODORO JUNIOR em **“Dano moral”** (2001:31 ss.) abordando o tema no capítulo 10 **“Problema da liquidação do dano moral”**, há mais de 15 anos lecionava, citando CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA que recomendava um jogo de dupla noção:

- a) de um lado, a ideia de punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; e
- b) de outro lado, proporcionar à vítima (ou herdeiros) uma compensação pelo dano suportado.

YUSSEF SAID CAHALI em **“Dano Moral”** (2011:85 ss.) inicia sobre **“morte de membro da família”**, especialmente no subitem **“A morte como causa de dano moral”**, afirmando o seguinte:

Seria até mesmo afrontoso aos mais sublimes sentimentos humanos negar-se que a morte de um ente querido, familiar ou companheiro, desencadeia naturalmente uma sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção. (...) não se trata de de ressarcir o prejuízo material apresentado pela perda de um familiar economicamente proveitoso, mas de reparar a dor com bens de natureza distinta, de caráter compensatório e que, de alguma forma, servem como lenitivo.

Mais a frente (p.142) expõe com maestria exatamente a *causa petendi* deste processo indenizatório quando assevera:

Assim, com alguns pontos repetitivos, afirma-se que o dano moral é indenizável, “tendo em vista o terrível sofrimento injustamente causado à vítima e seus parentes, compensando-se a dor e a saudade”, é fácil compreender, à luz do que ordinariamente ocorrem, que a perda precoce do marido e pai trouxe aos autores danos extrapatrimoniais, e não apenas os decorrentes da dor profunda e da emoção da primeira hora, senão que também pela dor e pela ausência que se prolonga na viuvez e, sobretudo, na orfandade”.

E finaliza o capítulo escrevendo que:

“o arbitramento do quantum indenizatório do dano moral resultante da perda de membros da família, deve ser feito pelo próprio juiz e ainda na fase de conhecimento do processo, é expressão subjetiva própria do convencimento judicante, fundado em circunstâncias objetivas reveladas no curso da ação.”



Sobre algumas questões processuais (p.613 ss.) o autor afirma que “sempre entendemos ser necessário que o autor especifique, na petição inicial, o quantum pretendido como reparação do dano moral”. E foi o que os autores fizeram, digo: foram além: sim, construíram um critério objetivo de como chegaram ao valor pretendido, ou seja, buscaram com a presente ação uma indenização justa, nada mais, nada menos!

ORLANDO GOMES em **“Responsabilidade Civil”** (2011:117 ss.) sobre a “Liquidação dos danos” assim informa:

O legislador brasileiro adota, a partir do texto de 2002 do Código Civil, o princípio da extensão do dano para subordinar a indenização. Isto significa que, quanto maior for o dano, também o será a indenização, buscando-se arrimo na *lex aquila*. Na condenação incluem-se os juros ordinários, que se contam desde a ocorrência do ato ilícito.

CARLOS ROBERTO GONÇALVES em **“Responsabilidade Civil”** (2014:516) sobre os critérios para o arbitramento da reparação pontua:

Em geral mede-se a indenização pela extensão do dano (...), no entanto o grau de culpa também é levado em consideração.

Aduza-se que a notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da condenação.

Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, a nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesante.

Citando MARIA HELENA DINIZ sugere algumas regras para aferição, tais como:

- a) verificar a repercussão pública provocada pelo ato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- b) atentar para as peculiaridade do caso e para o caráter antissocial da conduta lesiva;
- c) verificar a intensidade do dolo;
- d) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes

Resta cristalino que essa culpa assinalada não é a técnica, mas subjetiva da pessoa perpetradora do ilícito, no caso, os policiais militares.

LUIZ ANTONIO RIZZATTO NUNES em obra prodigiosa intitulada “**O dano moral e sua interpretação jurisprudencial**” (1999:911 ss.) no capítulo 27: “Prisioneiros - Responsabilidade do Estado”, trazendo à baila um recurso em ação indenizatória, paradigma do **Massacre do Carandiru**, de Apelação Cível nº 243.364-1/7, julgado pela 3ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, sob relatoria Des. Pires de Araújo, julgado em 09 de abril de 1996, que negou provimento à Fazenda e majorou a indenização em 100 salários mínimos à título de danos morais.

Informa, outrossim, o autor a Apelação Cível nº 240.511-1/7, julgada pela 8ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, sob relatoria do Des. Raphael Salvador, julgado em 03 de abril de 1996, que por votação de maioria de votos, entenderam razoável a condenação em cem (100) salários mínimos.

E por fim a Apelação Cível, sem identificação, somente com publicação na JTJ, Ed. Lex, 189:139, julgada

pela 6ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, sob relatoria do Des. Afonso Faro, de 20 de maio de 1996, que também confirmou o valor de cem (100) salários mínimos de danos morais.

É o que JOSÉ ANTÔNIO REMÉDIO em clássica obra o tema **“Dano moral: doutrina, jurisprudência e legislação”** (2000:27 ss.) ensina que desde a Constituição de 1946, a indigitada proteção contra as pessoas jurídicas de Direito Público, eram responsabilizadas pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros:

A jurisprudência é torrencial no sentido de acolher a responsabilidade civil do Estado, de forma objetiva, em relação aos danos morais provocados por seus agentes de forma direta ou por delegação.

ANTÔNIO LEÔNCIO REZENDE DE PÁDUA em **“Programa das Indenizações”** (2008:108 ss.) estabelece uma fórmula para o quantum indenizatório:

1. Classificação do grau do dano (leve, médio, grave, gravíssimo) GD;
2. Tempo faltante de vida, TF;
3. Capacidade econômica do lesionador, CE.

A fórmula Custo indenizatório (CI) então fica assim construída:  $CI = (GD \times TF) + CE$  (150 salários mínimos para cada filho da vítima).

Considerando o evento como **grave**, inclusive reconhecido internacionalmente pela Organização dos Estados Americanos, aplicando uma **expectativa de vida** publicada pelo IBGE de 75,2 (vítima foi morta aos 29 anos, vide laudo IML) temos, portanto, 46 anos de vida mais a capacidade econômica do lesionador, temos que o valor de 150 salários mínimos se encontra equânime, proporcional e razoável.

NEHEMIAS DOMINGOS DE MELO em “**Dano Moral: Problemática do cabimento à fixação do Quantum**”

(2011:232 ss.) abordando o dano moral em razão do evento morte afirma:

Felizmente já se foi o tempo em que se considerava imoral indenizar-se a dor, felizmente os juristas passaram a admitir “que a compensação financeira ameniza a dor que não sangra, alivia o peso de uma humilhação, atenua a tristeza da morte precoce de um ente querido, ergue os olhos cabisbaixos da vergonha, resgata a autoestima em queda, finalmente deram às leis o acabamento de que tanto careciam para atingirem a perfeição”.

Citando ARNALDO MARMITT afirma: “o maior bem da vida é a própria vida”, (...) “qualquer lesão à vida tem que ser reparada” (...)” a perda da vida, como sendo o mais grave dos danos, deve ser indenizada o mais integral possível”.

Traz o autor à lume exemplos de indenização em caso de morte, majorado pelo TJMA em R\$ 100.000,00 (AC 12.957/2009 – 2ª C. CÍV. – Relª. Desª Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa – DJE 1º.3.2010 – p.36).

Afirma o autor que é cediço o tríplice aspecto:

Compensar a vítima pelos infortúnios sofridos, ofertando-lhe uma soma em dinheiro que possa cumprir o papel pedagógico do desestímulo; e, de exemplaridade para a sociedade, demonstrando que aquele tipo de comportamento não é aceito impunemente pelo judiciário, agindo no sentido do desestímulo coletivo.

WESLEY DE OLIVEIRA LOUZADA BERNARDO

em “**Dano moral: Critérios de fixação de valor**” (2005:151),

apresenta seu critério na seguinte tabela:

DANOS MORAIS DECORRENTES DE AÇÃO FÍSICA
1.1. Lesão física <b>transitória leve</b> : a) Mín. 10 SM. b) Máx.100 SM
1.2. Lesão física <b>permanente grave</b> : a) Mín. 100 SM. b) Máx.300 SM
1.3. Lesão física <b>gravíssima (morte)</b> : a) Mín. 300 SM. b) Máx.10.800 SM

Somente para registro, hoje (23/05/2016) já se passaram 8.999 dias, 1.285 semanas, 295 meses e 24 anos do Massacre....

Se aplicado o **Código Penal** (art. 49, § 1º e 2º) que prevê a pena de dias-multa revertida ao fundo penitenciário, como comparação, utilizando o mínimo de

um trigésimo do salário mínimo atual (R\$ 880,00) multiplicado pelos dias que já se passaram desde 02 de outubro de 1992, chegaríamos ao valor de R\$ 263.970,66!!

À essa aplicação se atilou desde 1999, ANTONIO JEOVÁ DOS SANTOS em “Dano moral indenizável” (1999:212) defendeu que embora os Tribunais não se utilizassem desse expediente, a doutrina tem manifestado sua sólida posição e cita JOÃO CASILLO (p.213) para quem também outros “parâmetros valiosos se encontram na parte geral do Código Penal”.

FÁTIMA ZANETTI em **“A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral”** (2009:119 ss.) elabora tese interessante e razoável de que é imprestável o argumento de **enriquecimento sem causa** justificar a restrição aos valores apresentados a título de danos morais.

Afirma que o artigo 884 do Código Civil é cláusula geral e inserida nos capítulos e títulos relativos ao direito



patrimonial, portanto, não aplicáveis analogicamente aos casos de limitação ao *quantum* da reparação por danos morais.

A autora ainda em subtítulo “A reparação do dano moral constitui acréscimo patrimonial lícito e legítimo”, afirmando:

A inversão desses critérios, com a prevalência do enriquecimento sem causa sobre o caráter pedagógico, revela um tipo de sociedade em que a agressão à dignidade humana não causa espécie, revela também um direito aplicado sem comprometimento com uma função social maior que pudesse transcender os limites da mera compensação, equiparando assim a dignidade humana ao direito material, com conotação de “coisa”.

E que: “não se trata de fixar o preço da dor, mas na verdade, de sancionar...”. Por fim a autora faz na obra uma proposta para fixação da reparação por dano moral, eis algumas:

1. O bem tutelado nos casos de reparação do dano moral é a dignidade humana;

2. A dignidade humana não se equipara a nenhum outro valor dentro do ordenamento jurídico, tratando-se de valor superior que deve nortear todos os demais;
3. Como valor superior deve ter tratamento diferenciado e valorada com critérios próprios que não se confundem com aqueles que sejam típicos do dano patrimonial, especialmente porque inexistente possibilidade de restituição;
4. Dignidade é valor universal, condição intrínseca de ser humano, não admitindo qualquer tipo de diferenciação entre as pessoas no que tange à sua condição social e política;
5. A Constituição Federal adota expressamente o caráter punitivo da reparação (art. 5º, XLI);
6. O art. 944 do Código Civil não restringe a atuação do juiz quanto ao valor da reparação do dano moral, tendo aplicação restrita ao direito patrimonial;
7. O porte econômico há de ser considerado como fator de proporcionalidade, sendo que para os mais poderosos economicamente a reparação deve ser fixada em valores maiores.
  8. Não cabe a aplicação do enriquecimento sem causa por ser princípio originário e vinculado ao direito restitutivo, cuja natureza é diversa daquela do dano moral; além disso, o valor da reparação deferida não decorre de ato ilícito da vítima e não se dá no caso da sentença judicial a

ausência da causa, ou causa lícita, posto que sentença judicial traduz-se causa jurídica suficiente para dar licitude ao enriquecimento decorrente das reparações do dano moral.

Em sua obra **“Dano moral e sua valoração”** (2011: 43 e 151 ss.) RONALDO ALVES DE ANDRADE, sobre o posicionamento do autor quanto à valoração do dano moral e o limite do juiz nesta fixação pela sua motivação decisória afirma:

A impossibilidade de exata tradução pecuniária do dano moral e o largo campo de incidência onde está lesão de interesse pode ocorrer efetivamente não autoriza o estabelecimento de critérios rígidos e definidos para a fixação de valor pecuniário. Isto porque os efeitos dos danos são absolutamente distintos (...)  
Portanto, a liberdade do juiz para valorar o dano moral sofre limitação, pois deverá ser motivada, com as razões pelas quais a indenização do dano foi estabelecida em determinado valor. Ao fundamentar a valoração da indenização, o juiz, obrigatoriamente, terá que trazer à baila os critérios que utilizou para fixá-la, para tanto, terá, necessariamente, de levar em conta todas as peculiaridades do caso concreto conforme entendimento firmado pelo STJ no RESP 82.205/RJ.

Aponta por fim o autor (p.48) os critérios do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em pesquisas feitas em 89 acórdãos:

- a) Razoabilidade
- b) Proporcionalidade
- c) Bom-senso
- d) Circunstâncias do caso concreto-contornos fáticos e circunstanciais
- e) Contexto-fático probatório dos autos;
- f) Condição econômica das partes.

E no capítulo: **“O dano moral decorrente do homicídio”**, sobre o valor da vida humana, afirma que:

A vida humana, como aqui já asseverado, é o bem maior de uma pessoa (...) portanto, a cessação não natural da vida humana representa em realidade o máximo dano que uma pessoa pode sofrer, o prejudicado jamais poderá reclamar as perdas e danos daí advindas, uma vez que a morte faz cessar a personalidade jurídica, direito do qual se irradiam todos os demais, sendo assim, somente terceiros prejudicados poderão reclamar as perdas e danos advindas do homicídio.

A morte de uma pessoa pode causar a terceiros danos de natureza material e moral, ambos indenizáveis.

(...)

O dano moral que exsurge do homicídio é sem dúvida o *pretium doloris*, vale dizer, a dor moral decorrente da perda de ente querido, atingido o direito de personalidade, a dor moral atinge o direito de personalidade no tocante a normalidade psíquica, pois é intuitivo que a morte de pessoa querida e próxima provoca a desestabilização no espírito humano.

Exatamente o que ocorreu em nosso caso, os autores ficaram órfãos do pai e por conta da morte do pai a mãe se lançou nas drogas, ou seja, um evento desencadeou uma série sucessiva reacionária de desestabilização em toda a família, como sopesar, medir e mensurar o preço de toda essa barbárie cometida pelo Estado?

Qual o preço da filha sem o pai por 23 anos que estava preso provisoriamente? Visitava na infância e lembrava-se que seu pai lhe dava para brincar brinquedo feito por ele mesmo...

Prosseguindo...

AMÉRICO LUÍS MARTINS DA SILVA em “**Dano moral e sua reparação civil**” (2012:495/496) alude que o Superior Tribunal de Justiça atraiu para si a competência para rever valores arbitrados à título de compensação de dano moral, no Resp 257075/PE, 4ª T., j.20.11.2001, rel. Min.

Barros Monteiro, DJ 22.04.2002, p.00211; RSTJ, vol.158, p.367.

Os critérios e a responsabilidade para indenização em caso de morte em estabelecimentos penitenciários e teve Repercussão geral reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 841526 de relatoria do Ministro Luiz Fux, em 30 de março de 2016.

Excelência, para o Governo e seus representantes, é mais um processo, eles veem tão só o “papel” e “o quanto sairá do Erário Paulista”, não se preocuparam, como fizeram com outros casos em que procuraram as famílias dos mortos e propuseram indenizações, cuidados com o enterro e com as crianças das vítimas, em identificar a família da vítima e procurar os autores, que à época eram crianças.

É o que ensina o saudoso professor Hely Lopes Meirelles<sup>1</sup>, que dá nome a esse prédio do Fórum que abriga as Varas da Fazenda Pública de São Paulo:

---

<sup>1</sup> Direito administrativo Brasileiro. 34ª edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo *et al.* Malheiros, 2008:668.

*A indenização por lesão pessoal e morte da vítima abrangerá o tratamento, o sepultamento e a prestação alimentícia às pessoas quem o falecido a devia, levada em conta a duração provável de sua vida.*

Excelência, o Governo de São Paulo **não foi nem mandou assistentes sociais à casa dos autores à época para permitir ajuda financeira e psicológica, muito menos** agora, vinte dois anos depois, ela mora em um cômodo pequeno com o filho e o esposo, eles por consequência **NADA RECEBERAM EM TODOS ESTES ANOS**, por isso, não puderam estudar e realizam ofício simples, quase humilhante se consideradas as condições de uma “catadora de lixo reciclado” e um “ajudante de pedreiro”...

Então, assim: se o Governo houvesse identificado os dois filhos da vítima (os autores) à época, teriam minimizado a dor psicológica e a condição social que os autores ficaram sem a presença paterna, emocional e material que **SOMENTE** quem não teve um pai sabe o peso da ausência.

Portanto é **DEVIDO** que os valores em nada sejam considerados abusivos ou demasiados.

A indenização não os deixará ricos, será um mínimo que o Estado poderia “recompensar” pelo sofrimento SEM VALOR impingido aos autores, pelo “homicídio” cometido em nome dele, do Estado.

Vossa Excelência pode a qualquer momento visitar a casa dos autores para auferir e sopesar se os valores pedidos importarão em enriquecimento sem causa ou se são valores desproporcionais.

A consequência dos fatos se alarga para além dos autores, pois sem o pai que lhes dessem carinho e instrução, foram trabalhar: ele de pedreiro e ela de recicladora de lixo; recaindo sobre os filhos (netos da vítima), os verdadeiros beneficiários dessas indenizações, pois daqui a quantos anos receberão eles a justa indenização?

Seguindo.

Passemos agora à análise jurídica formal e lógica jurídica para esmiuçar e identificar as fraquezas e deficiências da contestação.



Curioso como a D<sup>a</sup>. Representante da Procuradoria Paulista que assina a *peça contestatória*, escreveu inúmeros artigos e coordenou livros sobre a prescrição e que vão **EXATAMENTE** ao encontro do que os autores defendem, vejamos Excelência (grifos nossos):

O primeiro livro<sup>2</sup> (sumário anexo, p.391) da ilustre Procuradora Estadual, tem por título “**Prescrição no Código Civil**” e os autores Maria Luciana de Oliveira Facchina Podval e Carlos José Teixeira de Toledo, em artigo conjunto epigrafado: “**O impedimento da prescrição, no aguardo da decisão do juízo criminal**”, explicam:

*[...] tanto no Código de Processo Penal (art.63) quanto no Código Processual Civil (art. 584, II) encontraremos a previsão de que a sentença criminal possa ser utilizada como título executivo judicial, possibilitando que o ofendido, seu representante legal ou seus sucessores possam obter a reparação do dano sem se submeter a novo processo de conhecimento. Isso não impede que, antes, concomitantemente ou posteriormente à apuração criminal, seja ajuizada ação de reparação de danos no juízo cível, faculdade plenamente reconhecida pelo artigo 64 do Código de Processo Penal.*

*Pelo que se pode deduzir, os elementos comuns a ambas as esferas dizem respeito **À MATERIALIDADE DO FATO E À AUTORIA.***

*[...] esse critério já foi de certa forma cogitado pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão relatada pelo Min. JOSÉ DELGADO:*

*“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE CIVIL*

---

<sup>2</sup> Mirna Cianci. Prescrição no Código Civil: uma análise interdisciplinar. 3<sup>a</sup> edição. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011:491.

DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL - DIVERGÊNCIA SUPERADA - SÚMULA 168 STJ. - A ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL FIRMOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A PRESCRIÇÃO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA, POR ILÍCITO PENAL PRATICADO POR AGENTE DO ESTADO, TEM COMO TERMO INICIAL O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. - Uniformizada a jurisprudência sobre o tema, com a mudança de posicionamento da eg. 2ª Turma, incabíveis os embargos de divergência (Súmula 168/STJ). - Agravo regimental improvido' (AEREsp n. 302.165/MS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 10.06.2002) Confira-se ainda: REsp n. 302.165/MS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18.6.2001; REsp n. 100.758/BA, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 7.5.2001; REsp n. 137.942/RJ, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 2.3.1998" (REsp 618934/SC, rel. Min. Luiz Fux).

(TJ-SC, Relator: Vanderlei Romer, Data de Julgamento: 10/03/2005, Primeira Câmara de Direito Público).

*E, efetivamente, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "o termo inicial, do quinquênio, NA HIPÓTESE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PENAL, SERÁ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NESTA AÇÃO, E NÃO A DATA DO EVENTO DANOSO, JÁ QUE SEU RESULTADO PODERÁ INTERFERIR NA REPARAÇÃO CIVIL DO DANO, CASO CONSTATADA A INEXISTÊNCIA DO FATO OU A NEGATIVA DE SUA AUTORIA".*

*(REsp442285/RS, rel. Min. Franciulli Netto, DJU 04.08.03, sem grifo no original).*

Processo: 0042456-2

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.456-2, DE CAMPO MOURÃO - 1ª VARA CÍVEL.

APELANTE : ROBERTO PUSCH DE SOUZA  
 APELADO : COAMO - COOP. AGRO-PECUÁRIA MOURÃOENSE LTDA.  
 RELATOR : DES. TROTTA TELLES  
 REVISOR : DR. ANTONIO ALVES DO PRADO FILHO - Juiz Convocado

AÇÃO INDENIZATÓRIA. EMPREGADO QUE SE APROPRIA INDEVIDAMENTE DE VALORES DE QUE TEM A POSSE EM RAZÃO DO CARGO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. PROVA BASTANTE PARA O ACOLHIMENTO DO PEDIDO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

**AO LESADO É LÍCITO AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL PARA PROPOR A EXECUÇÃO CIVIL.** Porém, se optar pelo processo de conhecimento, não pode o juízo cível, sob fundamento de prejudicialidade, obrigá-lo à primeira alternativa, desconsiderando a translúcida independência da jurisdição civil em tema de ilícito (art. 1.525 do CC... (AI 84.790-1 - 2ª C. - j.13.03.87, rel. Des.César Peluso). V.RT 620/83.

Já em outro livro da Procuradora, **este escrito por ela<sup>3</sup>** e não apenas coordenado, deixa claro que:

*“em hipótese análoga o mesmo tribunal admitindo certa oscilação nos julgados de ambas as turmas, **admitiu que o tempo decorrido entre o acidente e o pedido não seria capaz de minorar a dor pela perda de um ente querido**, chegando a considerar risível o argumento, **POIS A PERDA DE UM FILHO É DOR PERMANENTE, QUE O TEMPO NÃO APAGA JAMAIS**”*

E continuando a citação acima da autora, mas agora com suas próprias, ela entende que:

*[...] **além do que a dor moral não tem medida, o que seria incongruente com a afirmação de que ela sofreria diminuição**, verdadeiro padrão artificial de “tarifação” que não guarda relação com a origem fática do dever indenizatório. **CONSTA AINDA DO MESMO ARESTO QUE INÚMEROS PODEM TER SIDO OS MOTIVOS DA DEMORA, COMO, POR EXEMPLO, O PADECIMENTO PELA DOR DA PERDA.***

<sup>3</sup> Mirna Cianci. O valor da reparação moral. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, p.2007:86

E da página 344 a 351 de sua obra, abordando sobre os critérios do dano moral vinculados ao evento “morte” até 100 salários mínimos, assim se posiciona a autora (**Mirna Cianci**) colacionando mais de três Recursos Especiais para embasar seus argumentos:

*Na fixação dos danos morais o magistrado não está obrigado a utilizar-se de parâmetros fixados em leis especiais, como o Código Brasileiro de Telecomunicações. **VALOR FIXADO EM 100 SALÁRIOS MÍNIMOS, CONSIDERADO RAZOÁVEL** (STJ, Resp. 208.795-MG, de 13-5-99-Rel. Eduardo Ribeiro).*

*Dano moral. Dor e sofrimento das filhas em razão do HOMICÍDIO DO PAI. **ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA EQUIVALENTE A 100 SALÁRIOS MÍNIMOS.** [...] **O TRAUMA DA ORFANDADE INDEPENDENTE DE PROVA DE SEU EFETIVO SOFRIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.***

*Indenização. VÍTIMA CUSTODIADA EM CELA DO DEPARTAMENTO DE INVESTIGAÇÕES. Morte por companheiro de cela. Responsabilidade do Estado. **RAZOÁVEL O ARBITRAMENTO DO VALOR INDENIZATÓRIO EM QUANTIA EQUIVALENTE A 100 SALÁRIOS MÍNIMOS** (TJMG – AC 343.152-5/000, de 28-08-03 – Rel. Audebert Delage).*

*Ação de indenização. Detento falecido no episódio conhecido como “MASSACRE DO CARANDIRU”. Indenização pleiteada pela genitora. Dano moral. [...] **NÃO DENOTAVA MAIOR PERICULOSIDADE, SENDO JUSTA A EXPECTATIVA DE SUA GENITORA DE QUE VIESSE A SE REINTEGRAR À SOCIEDADE** [...] (TJSP – AC 123.677-5/4-00, de 03.06.08 –Rel. Des. Wanderley José Federighi).*

Portanto Excelência, a defesa da nobre Procuradora Bandeirante, contradiz suas próprias obras jurídicas e por isso não deve ser levada tão a sério do ponto de vista subjetivo e jurídico.

Para encerrar o assunto, Carlos Roberto Gonçalves<sup>4</sup> em sua reconhecida obra sobre responsabilidade civil, citando Washington de Barros Monteiro comenta:

*Para condenar, o juiz criminal se pronuncia sobre a existência do fato, admitindo-o e definindo também quem é o seu autor. Não pode haver sentença condenatória sem prova da existência do fato e sua autoria. Assim, em face do disposto na segunda parte do artigo 935 do Código Civil, movida a ação cível, não poderão mais ser discutida a existência do fato e a questão da autoria, pois tais circunstâncias já estão decididas no crime e produzem efeito absoluto no cível.*

*Conforme preleciona Washington de Barros Monteiro no tocante à sentença condenatória proferida no crime, não há possibilidade de qualquer dúvida; o juiz criminal, para que possa lavrar condenação, terá que reconhecer o fato e quem seja o seu autor; nessas condições, a decisão proferida no crime, capaz de determinar condenação, transparece positivamente a responsabilidade civil de reparar o dano (Curso, cit.,p.425)*

---

<sup>4</sup> Responsabilidade Civil. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014:457.

Portanto Excelência, reconhecido na sentença do Tribunal do Júri enquanto órgão do Poder Judiciário<sup>5</sup> cujo veredicto é soberano, pelos quesitos os fatos e a materialidade, nada há obstar processualmente, o início da ação indenizatória no juízo cível.

## 8. - NOS TRATADOS INTERNACIONAIS (SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS)

A República Federativa do Brasil em face do ocorrido no Presídio do Carandiru em 1992, por petição apresentada por Ong's brasileiras, recebeu o país Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelo Relatório<sup>6</sup> nº 34/2000, caso 11.291, com fundamento no artigo 46 e 47 da Convenção, no item 105 decidiu pela obrigação de indenizar com a reparação pelos danos provocados pela violação dos direitos humanos, *verbis*:

### A obrigação de indenizar

<sup>5</sup> Guilherme de Sousa Nucci. Código de Processo Penal Comentado. 12ª ed. revista atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais, 2013:804.

<sup>6</sup> Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/99port/Brasil11291.htm>. Acesso em: 25/05/2016.

104. Adicionalmente, a Comissão salienta a falência do Estado brasileiro em indenizar as vítimas desses fatos ou seus familiares, segundo o caso. É obrigação do Estado assegurar à vítima adequada reparação pelas violações da Convenção, por ação de seus agentes ou pela falta de garantias adequadas. Essa reparação depende de que haja uma violação da Convenção e, neste caso, as referidas violações do direito à vida, à integridade pessoal, à justiça e às garantias judiciais, ficaram claramente estabelecidas.

105. A Corte Interamericana, ao comentar a obrigação de "garantir" os direitos estabelecidos no artigo 1(1) da Convenção, declarou o seguinte:

*Em consequência dessa obrigação, os Estados devem (...) procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito conculcado e, quando cabível, a reparação dos danos provocados pela violação dos direitos humanos.*

106. A reparação das vítimas não se restringe à indenização financeira. Deve incluir medidas de compensação, reabilitação, no caso de sobreviventes feridos, compensação dos danos morais das famílias e garantias de que não se repitam. A Comissão salienta que, embora o Estado tenha iniciado vários anos depois das ocorrências ações judiciais de reparação, não foram elas efetivadas até este momento, segundo as informações de que dispõe, além de a demora injustificada dos processos penais, e sua ineficácia, terem impedido as vítimas de iniciar os correspondentes processos civis de indenização e reparação. Isso constitui *per se* uma violação independente da Convenção, pela qual o Estado é responsável e cujos danos devem ser reparados. A Comissão lembra que o direito internacional determina que: *os Estados têm o dever de adotar, quando a situação o requeira, medidas especiais, a fim de permitir a outorga de indenização rápida e plenamente eficaz.*

## E no inciso VII das recomendações, item 2., *verbis*:

2. Adotar as medidas necessárias para que as vítimas dessas violações que foram identificadas e suas famílias recebam adequada e oportuna indenização pelas violações definidas nas conclusões deste relatório, assim como para que sejam identificadas as demais vítimas.

Portanto, o Brasil precisa obedecer o comando constitucional que deu *status* constitucional a Tratados

sobre Direitos Humanos e cuja competência de “julgamento” pela Corte, o país aceitou submeter-se.

Sabe-se que os direitos fundamentais quando inseridos em tratados internacionais, ou vice versa, recebem a denominação de direitos humanos.

É o ensino de FLÁVIA PIOVESAN em **“Direitos Humanos e Direito Constitucional internacional” (2012:81)**, para quem:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham extraordinário relevo, situando a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre direitos humanos, jamais adotado no Brasil.

Informa a professora ainda (p.102) que no artigo 52 da Convenção de Viena, os Estados Soberanos, incluindo o Brasil, se comprometeram a aceitá-los.

Mais a frente (p.108), sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, aduz que:

“A Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos enunciados nos tratados



internacionais de direitos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados”.

O professor HELIO BICUDO em **“Direitos humanos e sua proteção”** (1997:95), já tratava sobre a **“Violência Institucionalizada”**, abordando o tema da seguinte forma: **“isto sem falar nas matanças de pessoas recolhidas à prisão, como aconteceu no Presidio do Carandiru, em São Paulo, com a eliminação de 11 detentos indefesos, em 1992”**.

Isto é, o problema da violência institucionalizada deve ser pensada e defendida, do ponto de vista da Constituição e dos Tratados Internacionais sobre direito s humanos.

Afirma ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE em **“Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos”** (Vol. II, 1999:28 ss.) sobre o **“Caráter objetivo das obrigações convencionais”** que no passado havia um entendimento de que tais se interpretavam restritivamente e por derogarem a soberania dos Estados, mas que a Corte Europeia de Direitos Humanos.

ANDRÉ RAMOS DE CARVALHO em obra densa organizada por ALBERTO DO AMARAL JUNIOR E LILIANA LYRA JUBILUT (2009:805 ss.) intitulada **“O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos”**, sobre **“O diálogo das Cortes: O STF e a Corte Interamericana de Direitos Humanos”**, inicia afirmando o seguinte: **“Vivemos em um momento de reapreciação e evidente valorização do Direito Internacional dos Direitos Humanos pelo Supremo Tribunal Federal”**.

É que a Constituição Federal no artigo 5º, *caput*, protege o direito à vida, o que comenta JOSÉ AFONSO DA SILVA em **“Comentário Contextual a Constituição”** (2009:66), consistir no **“direito a estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É Direito não interrompido senão pelo processo vital espontâneo e inevitável”**.

É o exato sentimento de ‘meios de proteção desse direito fundamental’, que JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO em **“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”** (2003:494) o processo justo é qualificado em duas dimensões: uma material e outra processual:

A proteção alargada (...) significa também o controlo dos tribunais relativamente ao caráter de justo (...) o parâmetro de controlo será, sob o ponto de vista intrínseco, o catálogo dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente consagrados e os direitos de natureza análoga constante de leis ou de convenções internacionais.

Por isso, não se pode olvidar a importância e o caráter convencional das proteções dos direitos fundamentais.

#### **4 - DE LEGE FERENDA**

Perceba Excelências, que essa é a *mens legis* uma vez que o Projeto de Lei nº 334 de 2008 de autoria do Senador Valter Pereira do PMDB do MS, de acordo com a proposta, a indenização deve ser fixada com base em parâmetros objetivos. No caso de morte, o valor não poderá ser superior a R\$ 249 mil.

Contrário a qualquer medida legislativa de limitar o valor dos danos morais, que devem ser fixados em cada caso livremente pelo juiz que o secretário-geral adjunto da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB),

desembargador Jorge Massad<sup>7</sup>, disse que é contra a criação de uma tabela com limites para os valores da indenização por dano moral, disse:

"Estamos mensurando dor? Dano físico ou intelectual? É a dignidade, a honra? É tudo isso! No Direito, cada caso tem a sua condição peculiar, e estabelecer limites significaria cercear o direito de demanda"

Não se pode, a título de mensurar a dor alheia, determinar um valor que, humilha duas vezes: quando dos fatos e quando do não reconhecimento do direito!

## 5 - NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

Excelência, em face da gravidade do caso e da violência perpetrada pelos representantes do Estado de São Paulo, com repercussões nacionais e internacionais, tendo em vista os direitos constitucionais restaurados pela Carta de 1988, somado aos aspectos políticos, jurídicos e sociais envolvidos, e a ausência até hoje no Brasil e no Estado de

<sup>7</sup>

Disponível

em:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/127685.html>. Acesso em: 23.05.2016.

São Paulo de “políticas criminais e penitenciárias” humanas e que ressocializem realmente os presos (**o que se não evitasse os motins e a criminalidade no sistema, diminuiria certamente a incidência de rebeliões, mortes e crimes no âmbito das penitenciárias**), revelando por isso o desrespeito e o pouco caso dado às decisões do Poder Judiciário Nacional e Bandeirante de primeira e segunda instância.

O que é mais importante Excelências é considerarem para efeito do *quantum* dos valores, o tempo dos fatos, a inércia do Governo do Estado de São Paulo em minimizar os danos, a idade das crianças (autores) à época, compreendendo a dificuldade da mãe em criar os filhos sem a presença do pai ...

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento as realidades da vida e às peculiaridade de cada caso (RSTJ-97/281).

O TJ/SP debruçando-se sobre o tema decidiu:

Responsabilidade civil do Estado -Morte de presidiário no denominado "Massacre do Carandiru" - Responsabilidade objetiva fundada no art. 37, § 6o, da Constituição Federal - Pensão à genitora não devida - Não demonstração de que o detento contribuía para o sustento da mãe -Indenização pelo dano moral, pelo sofrimento impingido à genitora devida - Manutenção do valor fixado na sentença -Juros de mora devidos a contar da citação -Sentença de procedência parcial mantida -izenda do Estado e da autora improvidos, provido em parte o reexame necessário.

(Relator(a): Ferreira Rodrigues; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 09/05/2011; Data de registro: 18/05/2011; Outros números: 994020436535)

Excelências, R\$ 20.000,00 seria o mesmo que R\$ 1.000,00 por ano, se contarmos que os fatos de deram há 23 anos! São R\$ 1.000,00 por ano que o Poder Judiciário entende como proporcional?

A falta de um pai, qual o preço? Independente do que possivelmente tenha feito, quem poderia avaliar em medidas compreensíveis, **o preço do tempo que não volta?**

Das brincadeiras na infância, de jogar bola, empinar pipa, comprar bonecas, doces, passeios.... de brincar com os filhos, de ser presente na vida escolar....de viver e de amar os filhos....

Nos autos está mais do que provado que a vítima **NÃO FOI CONDENADA POR NENHUM CRIME**, estava ainda em fase de prisão provisória, sabe-se lá por qual crime, e daí se a Constituição prevê o princípio da inocência e no Direito Penal na dúvida, decide-se em favor do réu?

Para que existem essas previsões? São letras mortas em nosso Sistema Jurídico?

## **6- NOS ESTUDOS ACADÊMICOS, ONG'S E CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Além do que o dano moral tem triplo critério: *pedagógico, punitivo e preventivo*, ora, uma indenização fixada em R\$ 20.000,00 em nada faria com que houvesse uma reflexão na conduta do Governo com suas políticas criminais, basta ver os dados reais sobre o setor publicados pelo **Núcleo de Estudos da Violência** da Universidade de São Paulo<sup>8</sup>:

---

<sup>8</sup> Disponível em: <http://ponte.org/a-morte-natural-de-presos-em-sao-paulo-o-estado-mata-simplesmente-deixando-morrer/>. Acesso em 17/05/2016.

Em relação ao ano de 2014, temos quase 1 morte e meia por dia. No ano de 2015, a mesma tendência se apresenta no 1º semestre. (Aliás, a falta de dados de pessoas mortas que o ESTADO CUSTODIA é algo assombroso. Quer dizer que a SAP não sabe quantos presos que estão sob a sua responsabilidade morreram em 2015? O que dizer de uma gestão como esta?). Voltando aos números: vemos que há uma pequena parcela de mortes classificadas como homicídios, uma parte expressiva de suicídios e uma maioria absoluta das mortes que é classificada como “morte natural”.

Mas, o que é, afinal, a morte natural? Como o Sr. Secretário Lourival Gomes e o Sr. Governador Geraldo Alckmin podem explicar um número tão alto de “mortes naturais” dentro de uma população composta majoritariamente por pessoas jovens?

A compreensão das mortes naturais passa pelas dinâmicas prisionais.

Um primeiro ponto: a específica configuração de poder nas prisões de São Paulo é o que nos permite entender parte destes números altos de “mortes naturais”.

Bem como da **Pastoral Carcerárias**<sup>9</sup> informando que mais de 40 detentos morrem nos presídios de São Paulo:

Entre janeiro de 2014 e junho de 2015, 721 detentos morreram nos presídios paulistas. Isto representa uma média de 40 mortes a cada mês. É o que aponta levantamento inédito feito pelo Fiquem Sabendo, com base em dados da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária, obtidos por meio da Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

De acordo com os dados disponibilizados pelo governo Geraldo Alckmin [Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB], 661 (92%) dos casos foram de morte natural. Foram registrados 21 (3%) homicídios e 39 (5%) suicídios.

Segundo a autoridade penitenciária estadual, do total de mortes naturais, 610 (85%) se deram em hospitais (fora das

<sup>9</sup> Disponível em: <http://carceraria.org.br/a-cada-mes-40-detentos-morrem-nos-presidios-de-sao-paulo.html>. Acesso em: 17/05/2016.



unidades prisionais) e 39 (8%) ocorreram nas celas, onde os presos cumpriam pena ou aguardavam julgamento. Em junho deste ano, os presídios paulistas abrigavam 224.965 presos.

Entre janeiro e junho de 2014 (dado mais atualizado), o Ministério da Justiça divulgou, em seu relatório “Levantamento nacional de informações penitenciárias”, que “foram registradas 565 mortes nas unidades prisionais, no primeiro semestre de 2014 (sem dados de São Paulo e do Rio de Janeiro)”. Segundo o documento, parte da ausência desses números se deu porque “o Estado de São Paulo não respondeu ao presente levantamento”.

Somadas, essas mortes com os 250 casos contabilizados no período, nos presídios paulistas, pode-se afirmar que o país registrou, entre janeiro e junho de 2014, 815 detentos mortos (136 a cada mês, em média).

Questionada sobre o assunto, a Secretaria da Administração Penitenciária informou, em nota, que “os dados estão à disposição na Secretaria da Administração Penitenciária, para qualquer pessoa ou órgão interessado”.

Ou ainda no site neutro da **UOL** noticiando<sup>10</sup> **uma morte a cada dois dias nas prisões brasileiras**, ou seja, o problema é endêmico do país.

**MARCELA ALCAZAS BASSAN**, em dissertação de mestrado<sup>11</sup> intitulado **“As funções da indenização por danos morais e a prevenção de danos futuros”**,

<sup>10</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/01/1395204-prisoos-brasileiras-registram-uma-morte-a-cada-dois-dias.shtml>. Acesso em: 30.05.2016.

<sup>11</sup> Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24112009-133257/pt-br.php>. Acesso em: 25.05.2016.

apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, orientada pelo Professor-Doutor Rui Geraldo Camargo Viana em 2009, dentre outras afirmações, argumentos relevantes e casos práticos, trouxe uma decisão do TJ/SP da 24ª Câmara de Direito Privado em Apelação com Revisão nº 7137872-2, rel. Mauricio Simoes de Almeida Botelho Silva, em 26.10.2007, que também se orientou em condenação de 100 salários mínimos a indenização por dano moral.

O Conselho Nacional do Ministério Público, fez um levantamento sobre o sistema prisional do Brasil<sup>12</sup> entre fevereiro de 2012 e março de 2013, em 1.598 estabelecimentos prisionais, e registrou 769 mortes, somente em São Paulo, foram inspecionados 171 estabelecimentos, e contou com o maior registro em número de mortes: 331!

Por fim em artigo publicado no site Migalhas<sup>13</sup> intitulado “A quantificação dos danos morais pelo STJ” por JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA e VANDERLEY

---

<sup>12</sup> Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/sistema-prisional.pdf>. Acesso em: 25.05.2016.

<sup>13</sup> Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI23497,51045-A+quantificacao+dos+danos+morais+pelo+STJ>. Acesso em: 30.05.2016.

ARCANJO DA SILVA, os valores segundo o STJ ficariam assim:

- a) Morte de um pai de família: 200 salários mínimos para cada autor (RESP 468.934)

Portanto, bem razoável o valor pedido pelos autores de 150 salários mínimos pela morte e ausência do pai nesses 23 anos, se comparado, *mutatis mutandis*, com a decisão paradigma da Corte Superior.

## 7 - NAS LEIS FEDERAIS E ESTADUAIS

Temos a Lei Federal nº 10.821 de 18 de Dezembro de 2003, que em seu artigo 3º, § 2º, que: **“Concede indenização, a título de reparação de danos, às famílias das vítimas do acidente de Alcântara e à família do subtenente do Exército Alcir José Tomasi”**, prevê que em nenhum caso o valor poderá ser inferior a R\$ 100.000,00!!!

Ainda a Lei Federal nº 9.140/1995, que: **“Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades**

políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências”, em seu artigo 11, § 1º, como analogia, também prevê pagamento mínimo de R\$ 100.000,00!!!

Não é tudo!

Foi aprovada a Lei Estadual de São Paulo nº 14.984/2013, que: **“Dispõe sobre o pagamento de indenização por morte ou invalidez e a contratação de seguro de vida em grupo, na forma que especifica, e dá providências correlatas”** determinando o pagamento aos militares (vítimas) e/ou suas famílias o pagamento indenizatório de R\$ 200.000,00!!!

Temos também a média das indenizações no TJ/SP os processos de danos morais pelos herdeiros foram julgados procedente em 58 casos, destes, 46 estabeleceram valores de até 100 salários mínimos e 10 casos entre 100 e 300. Pelo que se sabe apenas 8 ações foram intentadas por filhos da vítima....

Há o caso Ximenes Lopes de indenização em R\$ 339.931,00, autorizado pelo Decreto nº 6185/2007 a

secretaria de direitos humanos a indenizar as vítimas pela violação pelo Brasil de tratados internacionais.

Igualmente o caso **Carlos Lamarca**, onde a Comissão de Anistia do Ministério de Estado da Justiça, por meio da Portaria nº 1.267 de 12.07.2007, concedeu indenização a família do guerrilheiro no valor de R\$ 902.715,97, para a esposa e os dois filhos!!!

Há o agente penitenciário<sup>14</sup> que trabalhava no Pavilhão 8 do Carandiru em 1992, Senhor Edson S., que recebeu R\$ 576.000,00 de indenização, conforme reportagem do “Estado de São Paulo”.

Considerando o quanto disposto na CADH e na Recomendação do CIDH nº 34/2000.

Podemos concluir baseando-se no princípio constitucional previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, da isonomia, uma vez que a Lei Estadual nº 14.984 de 2013, autoriza o Poder Executivo ao pagamento indenizatório por morte ou invalidez à herdeiros de vítimas

---

<sup>14</sup> Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,carandiru-maior-indenizacao-foi-para-carcereiro-imp-,1017171.Acesso> em: 30.05.2016.

de militares (caso de morte) correspondente a R\$ 200.000,00!!!

A Constituição do Estado de São Paulo, no preâmbulo se inspira no ideal de a todos **assegurar justiça**, e no artigo 4º, também dispõe que, grifos:

**Artigo 4º** - Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a **igualdade entre os administrados** e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.

Assim, quem pode o menos deve mais, pois do contrário há de provocar distorção na distribuição da justiça e no exercício do Poder Público limitado pelos princípios constitucionais previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Ora, ainda que fosse tratar diferentes os desiguais (contrário senso da isonomia) nem por isso poder-se-ia valer menos a vítima ou os herdeiros de uma vítima de homicídio praticado por representantes do Estado!

Não é tudo.

Em pesquisas de decisões do TJ/SP vê-se que, por exemplo, na Apelação (anexo) da 7ª Câmara de Direito Público do TJ/SP os autores receberam R\$ 150.000,00 de

indenização, pois seu irmão, um policial militar, morreu nas mãos de um ex-detento!

Estaremos então fazendo um juízo diferente para as famílias dos militares e as famílias das vítimas do Carandiru, maior massacre realizado no Brasil e um dos maiores do mundo em países Ocidentais?

Quanto aos juros moratórios de 0,5%, deve constar da data do evento danoso, isto é, desde 02 de outubro de 1992, conforme Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal.

### III - DOS HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIAIS

O artigo 85, § 2º seguintes do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º **Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação**, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, **atendidos**:

I - **o grau de zelo do profissional**;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - **a natureza e a importância da causa**;

IV - **o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço**.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

**I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;**

(...)

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

**I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;**

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

§ 9º Na ação de indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas.

§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.

**§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.**

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da



legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial

Portanto, em relação ao arbitramento dos honorários de sucumbência, a r. sentença não considerou o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado, bem como o tempo gasto para seu serviço, considerando um processo desta magnitude, de repercussões internacionais à época e ainda hoje...

Não se esquecer, como recorda **MARCUS VINÍCIUS FURTADO COELHO**, em: **“O Novo CPC: As conquistas da Advocacia”** (2015:15), que:

O novo Código de Processo Civil, em seu artigo 85 e parágrafos, dirimiu uma antiga demanda da advocacia brasileira ao regulamentar e resolver inúmeras controvérsias sobre a remuneração dos advogados do país: os honorários advocatícios.

(...)

A natureza alimentar dos honorários advocatícios, por sua vez, é uma novidade normativa trazida pelo art. 85, § 14, embora a jurisprudência já tivesse pacificada no sentido de considerar a remuneração dos advogados como um rendimento alimentar, consoante o STJ e o STF (RE 146318 e RESP 1152218/RS).

Assim é bastante para repisar o caráter alimentar e o dispêndio laboral na confecção de todas as peças que fazem parte dos autos.

#### IV - DA DISPENSA DA REMESSA NECESSÁRIA (ART.496, §4º DO CPC)

O Termo inicial da correção monetária da data do evento está previsto na Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça e também na Súmula nº 562 do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

**Súmula 54 - STJ**

Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em Caso de responsabilidade extracontratual.

**Súmula 562 -STF**

Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária.

Além de prequestionamento a matéria, sobre esta matéria específica, por corolário, **há dispensa de remessa necessária**, forte no que dispõe o art. 496, § 4º, I a IV, do Código de Processo Civil.

Portanto nobres desembargadores, apelamos à **maturidade de vida e de profissão** que Vossas Excelências possuem, para que considerem a gravidade da situação de fundo e também no mérito dos pedidos da inicial.

Logo, por se tratar de *erro in iudicando* do MM. Juízo *ad quem*, pede-se a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito.

## V - DO PEDIDO

Do exposto pede-se o **PROVIMENTO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO** para **REFORMAR a SENTENÇA**, majorando o dano moral ao valor proporcional com o tempo e a extensão do dano, no caso, em 150 salários mínimos a cada autor, os honorários de sucumbência em 20% do valor da causa e os honorários sucumbenciais recursais nos termos do artigo 85, § 1º e 11 do CPC, tendo em vista o trabalho adicional observado do esmero, densidade e relevância da petição recursal.

Tendo por fim considerando as súmulas do STF e STJ no bojo dos autos da apelação, bem como do Recurso Extraordinário nº 841.526 do STF, **dispensar a remessa**

necessária, nos termos do artigo 496, § 4º, II do Código de Processo Civil.

Na *JUSTITIA* se assenta nosso pedido!

No *DIREITO* acreditamos!

N'Ele Confiamos, *in God We Trust!*

Termos em que,

Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 30 de maio de 2016.

**CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS**

**[assinatura por certificado digital]**

# OAB/SP 346.140

## ANEXOS A - DA REPERCUSSÃO DA MATÉRIA NA MÍDIA.

Reportagem do “Estado de São Paulo” em jornal física e no sitio na internet em 21.05.2016.



## ANEXO B – ÍNTEGRA DA REPORTAGEM NO SITE

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A)  
JUIZ(A) DA MM. 13ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO-  
SP.**

Processo digital de autos nº 1039765-11.2014.8.26.0053

**FERNANDA VICENTINA DA SILVA, e  
FERNANDO VICENTINO DA SILVA, qualificados, por  
seu advogado e procurador que subscreve ao final, vem  
respeitosamente diante de Vossa Excelência, em **AÇÃO  
DECLARATÓRIA INDENIZATÓRIA POR DANO  
MORAL PELO HOMICÍDIO DO PAI DOS AUTORES  
OCORRIDO NO EXTINTO PRESÍDIO DO  
CARANDIRU**, em desfavor da **FAZENDA PÚBLICA DO  
GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, atento ao r.  
despacho de fls., apresenta anexo suas contra razões a  
apelação da Fazenda.**

Requer, para tanto, seja o presente recurso recebido e regularmente processado.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 09 de junho de 2016.

**CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS**

**[assinatura por certificado digital]**

**OAB/SP 346.140**



## CONTRA - RAZÕES DO RECURSO

**Processo digital de autos nº:** 1039765-11.2014.8.26.0053

**Juízo de Origem:** 13ª Vara da Fazenda Pública Capital - SP.

**Apelante:** Fazenda Pública Estadual de São Paulo

**Apelado:** Fernanda Vicentina da Silva e Fernando  
Vicentino da Silva

**EGRÉGIO TRIBUNAL,**

**COLEDA CÂMARA,**

**NOBRES DESEMBARGADORES.**

### **I. DOS LIMITES DA APELAÇÃO E DO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM***

Objetivando delimitar os limites das razões da apelação da Fazenda, apresentam-se as seguintes premissas sobre as quais se desenvolverá as contra razões de apelação.

LUIZ GUILHERME MARINONI EM “Curso de Processo Civil”, (2016532 ss.) comentando os efeitos devolutivos dos recursos ensina:

Em razão de regra decorrente da aplicação do princípio da demanda, perante o direito brasileiro a interposição do recurso somente devolve à apreciação do tribunal a matéria impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum* – É o que se denomina de efeito devolutivo horizontal ou em extensão).

Assim, se em uma ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com pagamento de alugueis, recorre a parte autora apenas em relação ao não acolhimento da pretensão a cobrança (deixando de lado a pretensão ao despejo, também não acolhida pelo magistrado singular), ainda que o tribunal dê provimento ao recurso, reconhecendo o direito de receber os alugueis não adimplidos, não poderá ser decretado o despejo, já que essa matéria ficou fora do âmbito de sua cognição, por não ter sido devolvida.

É o que prevê o artigo 1.013, § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

Logo, apenas aos seguintes tópicos retirados da peça recursal da apelante é que devem se debruçar no colegiado, limitando-se tão-somente ao que colacionou a pernóstica Fazenda.

## II. DA MATÉRIA OBJETO DA APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA

- a) Prescrição
- b) Responsabilidade por omissão
- c) Culpa
- d) Laços familiares
- e) Indenização de 500 salários mínimos
- f) A demora na propositura da ação

Nobres desembargadores, Vossas Excelências, pela maturidade de vida, certamente não serão subjugados nem levados à erro pelas insustentáveis contra argumentação da Fazenda, atacando a ilustre e imarcescível sentença de primeiro grau, portanto, atenção à forma como constrói os argumentos a indigitada.

Há uma aparente verdade por trás das razões da Fazenda, mas com a ajuda de ROBERT ALEXY em **“Teoria da Argumentação jurídica”** (2011) e CHAIM PERELMAN **“Tratado da argumentação”** (2005), IRVIN M. COPI **“Introdução à lógica”** (1978), MANUEL ATIENZA **“As razões do Direito: teorias da argumentação jurídica”**, (2000) e MARIA FRANCISCA CARNEIRO **“Teoria e prática da argumentação jurídica”** (2006), para quem:

O discurso sofisticado tem como a principal finalidade a de mostrar sua capacidade retórica, e não a de se comprometer com a verdade. Baseia-se, então, em opiniões aparentes, ou seja, que nem sempre são as verdadeiras opiniões do argumentante. São raciocínios que pretendem demonstrar como verdadeiros argumentos que logicamente são falsos. Sua eficiência consiste em transferir argumentação do plano lógico para o psicológico ou linguístico, servindo-se da linguagem, visando assim despertar emoções e sentimentos que dão anuência a uma conclusão, mas não convencem logicamente.

O que possibilita que uma argumentação seja sofisticada é o vício de raciocínio adquirido por quem domina um determinado assunto, que leva o adversário a aderir a esse vício, quando então cai em paradoxo ou impotência.

E sobre como identificar, ensinam: o equívoco e a ambiguidade, a ênfase, a composição e a divisão, são características dos que assim se utilizam.

Como se verá, tenta a Fazenda Pública covardemente solavancar a tese dos autores **atacando a honra** – afirmando que nenhum laço emocional tinham – infirmando **erros grosseiros** – alegando que pediram 500 salários mínimos quando na verdade os autores pediram 150 salários mínimos pra cada – e atacando **aspectos subjetivos irrelevantes ao caso** quanto ao tempo de demora na proposição do processo que estariam ligados proporcionalmente a dor e ao valor da indenização fixada, quando certamente a Fazenda contestaria o processo se proposto nessa data ao argumento de que os fatos ainda não foram julgados no juízo penal!!!

Vamos ao enfrentamento item por item das razões da apelação para **desconstruir a ante tese** que tenta, de forma **sofista, falaciosa**, construir a levar ao engano esta Colenda Câmara:

### g) Prescrição

Consoante o art. 200 do Código Civil:

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Não fosse somente isso, a prescrição não corre contra menores (ambos os autores contavam em 1992 com 09 e 11 anos respectivamente) assim, se fosse isso considerado na apelação, a prescrição teria termo para iniciar.

O processo criminal apurou de forma oficial e indúbita a demanda na esfera cível que:

1. Houve invasão policial armada por ordem do Comando Maior da PM e do Governo do Estado (**autoria**);
2. A vítima estava na cela, recebeu cinco (5) disparos de arma de fogo de prepostos do Estado (**materialidade**);

Somente após a confirmação em juízo, seja cível ou criminal, é que poder-se-ia **construir os elementos** da indenização objetiva do Estado, que são: conduta + dano + nexos causal = indenização devida.

Antes disso, qualquer processo cível proposto de indenização esbarraria na ausência e incompetência do juízo cível na apuração dos fatos, tanto é que o artigo 65 do Código de Processo Penal prevê:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Ainda, a própria *Comissão Americana de Direitos Humanos* já reclamara e alertara em 2000 sobre a demora, confira-se, grifos:

A Comissão salienta que, embora o Estado tenha iniciado vários anos depois das ocorrências ações judiciais de reparação, não foram elas efetivadas até este momento, **segundo as informações de que dispõe, além de a demora injustificada dos processos penais, e sua ineficácia, terem impedido as vítimas de iniciar os correspondentes processos civis de indenização e reparação. Isso constitui per se uma violação independente da Convenção, pela qual o Estado é responsável e cujos danos devem ser reparados.** A Comissão lembra que o direito internacional determina que:

*os Estados têm o dever de adotar, quando a situação o requeira, medidas especiais, a fim de permitir a outorga de indenização rápida e plenamente eficaz.*

HUMBERTO THEODORO JUNIOR em  
“Comentários ao Novo Código Civil”, (2008:289 ss.)  
comentando o artigo 200 se posiciona:

#### AÇÃO CIVIL E AÇÃO PENAL

A responsabilidade civil é independente da criminal, de sorte que para a vítima do crime ou os seus dependentes demandarem a competente indenização não há necessidade de aguardar o desfecho da ação penal

No entanto, há casos em que o julgamento criminal interfere no plano da responsabilidade civil: a condenação criminal tem força de título extrajudicial, b. negada a autoria do delito ou reconhecida a excludente de criminalidade, não mais se poderá discutir a respeito no cível.

Dessa maneira embora se de em princípio a independência entre criminal e o cível, há muitos casos de uma intercomunicação entre as jurisdições e às vezes o decidido no processo penal prevalece na esfera civil também.

Com esse mecanismo atende-se à prevalência do juízo penal sobre o cível, no que se refere à apuração da autoria do delito e da responsabilidade de seu agente.

Se a prescrição civil acontecesse antes do encerramento do processo criminal, a condenação do acusado perderia a força de título executivo civil. O delincente sofreria a sanção penal, mas não teria de indenizar o dano da vítima ou de seus dependentes.

Foi para evitar que isso acontecesse e que sempre o condenado no crime tivesse de sujeitar-se, também, ao dever de reparar o dano civil, que o art. 200 veio impedir que a pretensão civil prescrevesse antes do julgamento definitivo do processo-crime.



Em sentido contrário, se os autores (com 09 anos em 1992) após a maioridade em 2001 (ano em começara a correr a prescrição, art. 198, I, CC/02) propusessem a ação, o autor do homicídio do pai (LUIZ NAKAHARADA, fls. 73 dos autos) SOMENTE teve sua autoria confirmada e sua materialidade provada, conforme consta nos autos em fls. 105:

**“RÉU LUIZ NAKAHARADA. À este réu imputou-se exclusivamente a morte de ANTONIO QUIRINO DA SILVA, laudo a fls.1836”.**

Portanto, a sentença do Tribunal do Júri reconheceu a autoria e a materialidade, o que basta a uma indenização no âmbito civil: autoria e materialidade, independente de culpa, uma vez que se está diante de responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 37, § 3º, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

(...)

§ 6º **As pessoas jurídicas de direito público** e as de direito privado prestadoras de serviços públicos **responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, trata-se de *hematopoese* simples: apurar a responsabilidade no juízo penal da administração pública, o dano e o nexos de causalidade.

Assim, ficam rechaçadas as razões de apelação da Fazenda Pública.

## **h) Responsabilidade por omissão**

Nobres desembargadores! Neste ponto: a avidez em uma resposta pronta e contundente, pede porém sensatez e autocontrole.

Explico.

É que a Nobre representante da Fazenda Pública não leu a inicial!!!

O pedido tem afetação única e exclusivamente em fatos de atos ilícitos (ingresso em presídio com armas, metralhadoras, cães e o homicídio do pai dos autores com cinco tiros da cabeça à região mediana) cuja responsabilidade é objetiva.

Em nenhum lugar do processo de 447 páginas, há pedido por responsabilidade por omissão!

Pelo menos desde 1990 a ONU recomendava e recomendou ao Brasil o uso de armas não letais nas invasões necessárias em presídios pelo país.

O próprio ex Ministro do STF Cesar Peluso, atuou sem nenhum gota de sangue, em episódio de rebelião em São Paulo em 1979, justo na época da Ditadura Militar, e não houve morte, confira-se<sup>1</sup>:

**ConJur — Em que outro momento de alto conflito esteve envolvido?**

**Cezar Peluso** — Lembra-se da rebelião do Presídio do Hipódromo? Houve uma rebelião em novembro de 1979. Eu era juiz da Corregedoria. Às 11h da noite recebi um comunicado de um padre, Agostinho Duarte de Oliveira. Figura exemplar, ele foi um grande testemunha no processo contra o esquadrão da morte, conduzido pelo eminente juiz Dr. Nelson Fonseca. O padre Agostinho estava engajado na pastoral carcerária e andava dentro dos presídios no tempo do delegado Fleury e sabia que tinha visto um preso à noite sob custódia do Estado e o sujeito aparecia

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-abr-16/entrevista-ministro-cezar-peluso-presidente-stf-cnj>. Acesso em: 09.06.2016.

morto perto da via Anchieta no dia seguinte. Então os delegados envolvidos com o Esquadrão queriam matá-lo, e ele foi recolhido pelo cardeal Dom Paulo Evaristo Arns e ficou seis meses escondido no palácio episcopal. Quem o tirou de lá foi o desembargador José Geraldo Rodrigues de Alckmin, quando era corregedor de São Paulo, um homem ligado aos militares. Ele ficou indignado com o esquadrão da morte, chamou os militares aqui de São Paulo, ligados à Operação Bandeirante e disse: “Há um padre que está recolhido na Cúria porque ele foi a principal testemunha contra o esquadrão, estão querendo matá-lo, vou falar com o cardeal para soltar o sacerdote, e não quero que nada aconteça com esse padre”. Mas, voltando à história...

**ConJur — A da ligação do padre Agostinho Duarte Oliveira?**

**Cezar Peluso** — Sim, isso já foi depois desse episódio do Fleury. Ele me ligou às 11h da noite avisando que aconteceria um morticínio: a Polícia Militar estava para entrar na cadeia em rebelião, e dispostos a matar todo mundo no presídio do Hipódromo. A Rede Globo estava lá e quase me cria um problema. O padre me disse: “Você tem de fazer alguma coisa”. Mande um carro pegá-lo e fomos para lá. Liguei antes para o meu corregedor, o Andrade Junqueira, e expliquei a situação: “Quero saber se o senhor me autoriza a ir até lá”. Precisava pegar o Ezio Donati, o escrivão da corregedoria, e levá-lo junto, pois não sabia o que iria acontecer. O corregedor autorizou a tomar todas as providências. Fomos para lá. Ficamos das 23h até 6h da manhã segurando a PMs de um lado e os rebelados do outro. Estávamos no meio de um diálogo e o infeliz de um PM joga uma bomba e quase mata as pessoas que estavam conversando, inclusive nós. Foram sete horas ininterruptas de conversa com os presos, com a PM, um clima muito tenso. Aí assumi o comando, estava falando em nome da Corregedoria, e todos obedeceram. Conversa daqui e conversa de lá, promete aqui e lá, às 6h da manhã tínhamos costurado um acordo com os presos, não houve nenhuma morte ou ferimento grave, nada.

**ConJur — Não teve ter sido tarefa fácil.**

**Cezar Peluso** — Claro que não, mas conseguimos convencer os líderes que se queixavam de que havia muito preso confinado ali, que não podia ficar mais assim, tiramos alguns deles de lá, distribuimos para outros presídios, retiramos as mulheres de lá. A Polícia Civil esta revoltada e com arma em punho, chamei o comandante da Polícia Militar e disse: “O senhor me afasta seus soldados a 50 metros do presídio, ficam todos longe”. Falei com o delegado para desarmar seus subordinados, pois com semelhante aparato não conseguiríamos conversar e negociar com os detentos. Eram cerca de 200 presos. Eles destruíram o presídio, que no dia seguinte fechou. Por volta das 6h30, já dia claro, estávamos numa sala com os principais líderes revoltosos, com investigadores, delegados. Havia um preso sentado ali num canto. Ele estava com o braço amarrado com uma longa faixa. Estávamos negociando, quando percebi que um investigador levantou-se e ficou sentado ao lado do preso enfaixado e começou a falar baixinho em seu ouvido, não sei o que ele falou. O sujeito parou,

desenrolou o braço, ele tinha um estilete enorme enrolado na faixa, entregou o estilete. Se o investigador não falasse, poderia ter matado a todos nós. Mas enfim evitamos um massacre.

Por essa e outras considerações tecidas, é bastante para refutar que não se trata de pedido de responsabilidade por omissão e sim por ato ilícito (massacre de 111 presos).

### **i) Laços familiares**

Sobre esse fato, a autora desde sua inicial afirmou que visitava o pai – pois ele a criara normal como qualquer outra família desde o nascimento – no presídio e inclusive dele recebia carinho e brinquedos para ela como mimo, assim também como o filho, Fernando.

Acontece que, **SE** a Fazenda Pública tivesse qualquer dúvida quanto aos laços familiares entre os autores e a vítima, **DEVERIAM em sua contestação, sob pena de preclusão** (lógica, temporal ou consumativa) requerer audiência e nela o depoimento dos autores.

Porém a isso não se atentaram, não fizeram, transcorreu *in albis*, muito menos ao destinatário das provas que era o *juízo a quo*, houve precedência nesse sentido.

Assim, tanto para Fazenda Pública como para o juiz destinatário da prova, **caso houvesse dúvida** quanto aos laços familiares para determinar/fixar o *quantum* indenizatório, **deveriam utilizar do momento processual oportuno para tanto**, agora *Inês É Morta*, vige a parêmia, e utilizar-se desse expediente em razões de apelação e a r. sentença, ter se utilizado desse expediente para fixar os danos morais, é irremediavelmente extemporâneo, descabido, ilegal e inconstitucional, uma vez que fora do prazo e impedindo qualquer ampla defesa ou contraditório.

#### **j) Indenização de 500 salários mínimos**

Da mesma forma que a anterior, em nenhum lugar dos autos foi pedido 500 salário mínimos!!!!

A própria sentença mantém o pedido inatacável ao relatar que às fls. 316: “requereram a indenização por danos morais, recomendando a quantia de **150 salários** mínimos para cada um dos autores”.

Essa falta de esmero e cuidado em um caso deste jaez revela, por si só, o despreparo da máquina pública e dos agentes do Estado.

*Ipsa facto*, ficam novamente rebatida essa parte das razões de apelação.

### **k) A demora na propositura da ação**

Da mesma forma que se vez argumentando da inicial, de forma coerente, lúcida e razoabilidade, **a demora na propositura da ação em nada muda a dor experimentada pelos autores.**

A sentença que reconheceu o autor (LUIZ NAKAHARADA) do homicídio do pai dos autores (ANTONIO QUIRINO DA SILVA) **foi reconhecida por decisão soberana do Júri em 03.08.2013** (fls. 81), os autores propuseram a ação em **23.09.2014**.

Sabem Vossas Excelência que o Superior Tribunal de Justiça, **somente em 27.11.96** determinou que a competência do julgamento dos policiais era da Justiça Comum.

Somente em **02.07.1997** o processo crime nº 0338975-60.1996.8.26.0001, que **RECONHECEU** a vítima ter sido assassinada pelo **Comandante Nakaharada**, foi distribuído à 2ª Vara do Júri do Foro Regional I de Santana (conforme se pode ver do site do TJ/SP).

E o julgamento somente em **03.08.2013**.

Portanto, **nada há de obstáculo para a ação ter sido proposta em 2014, dentro de razoável prazo** que, caso ingressasse antes do decidido no juízo penal, certamente atrairia a incidência do artigo 935 do Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Enfim, decidida no criminal, inicia-se a prescrição e dentro desse interregno não cabe fazer juízo axiológico ou depreciar a dor alheia, fixando o “**preço da sua dor pela demora em procurar o Judiciário**”, pois que, estar-se-ia em rude analogia, premiando o *prior in tempore potior in jure*, o que é inadmissível, pena de condicionar o acesso à tutela jurisdicional à satisfação de critério subjetivo que a lei não autoriza, por erigir a dignidade da pessoa humana princípio fundamental.

*Ex positis*, pede-se a **IMPROCEDÊNCIA** das razões de apelação da Apelante, com a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos no que deu parcial procedência dos pedidos da inicial, e majoração dos valores da



indenização e dos honorários sucumbenciais e recursais, no já esposado.

Termos em que,  
Pede deferimento.

São Bernardo do Campo, 09 de junho de 2016.

**CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS**

**[assinatura por certificado digital]**

**OAB/SP 346.140**